



E _____ SA
Dom. élu : Me Serge Fasel
Rue du XXXI-Décembre 47
1207 Genève

Madame T _____
Dom. élu : Me Peter Pirkl
Rue de Rive 6
1204 Genève

Partie appelante et intimée

Partie appelante et intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 21 septembre 2004

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Suzanne BORGSTEDT-VOGT et M. Dominique BALTHASAR, juges
employeurs

MM. Jean-Pierre SEYDOUX et Bernard CASEYS, juges salariés

Mme Corinne ROCHAT, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Depuis le 1^{er} octobre 1972, T _____ a été employée à plein temps par A _____, dans le service au sol aux avions et aux passagers.

Son dernier salaire mensuel brut a représenté 5'255 fr.45.

T _____ est assurée auprès de B _____, dont les statuts prévoient le versement de prestations de retraite dès 63 ans révolus pour les hommes et 62 ans pour les femmes.

Elle était en outre au bénéfice d'un règlement sur les facilités de transport, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996; ce règlement remplaçait un précédent texte de 1988 et a fait l'objet d'une modification en 1997.

En 1998, A _____ a changé de raison sociale pour devenir C _____. A en outre été inscrite au Registre du Commerce de Zurich, le 23 mai 1997, une nouvelle société A _____ SA, filiale de C _____, avec succursale à Genève; cette société n'est pas concernée par la présente procédure.

- B. Depuis le début des années 1990, A _____, puis C _____, ont, en particulier en raison de la conjoncture économique défavorable, progressivement recentré leurs activités sur la plate-forme de Zurich et diminué le nombre de ses vols intercontinentaux.

Divers services de A _____ ont par ailleurs fait l'objet d'une filialisation. Tel a en particulier été le cas du service au sol et aux passagers. Les contrats de travail des employés travaillant dans ce service ont alors été repris par la filiale D _____, inscrite au Registre du Commerce de Genève le 16 août 1996, avec pour but social la fourniture des prestations de services dans le domaine de la préparation au sol, de l'embarquement et du débarquement de fret, des passagers et des bagages. La raison sociale de cette filiale est ensuite, le 11 février 1997, devenue E _____ SA (ci-après : E _____).

Ainsi, le contrat de travail de T _____ a été repris par E _____ avec effet au 1^{er} janvier 1997.

D'une manière générale, le personnel au sol du groupe est assujéti à un contrat-cadre élaboré par la maison-mère. Les différentes filiales possèdent en outre des conventions ou contrats collectifs spécifiques. Ces derniers n'ont pas été produits à la procédure.

Les salaires de tous les employés du groupe ont continué à être payés par A_____, qui tenait une comptabilité générale, dans laquelle chaque filiale était identifiée par un chiffre (décl. N_____, pv. du 8 mars 2004).

- C. Pour pallier les conséquences des licenciements devenus indispensables, A_____, puis C_____ et les syndicats F_____, section transport aérien, G_____ et H_____, ont, dès 1993, élaboré plusieurs plans sociaux successifs, valables pour l'ensemble du groupe. Ces plans sociaux prévoient entre autre, outre des possibilités de remplacement, de formation et d'outplacings, des possibilités de mise en préretraite.
- C. a). Un premier plan social, sans incidence sur l'issue du présent litige, a ainsi été adopté en 1993.
- C. b) Le 7 juillet 1995 a été adopté le plan social 1995, valable dès le 1^{er} juillet 1995 ; celui-ci s'applique au personnel au sol en Suisse, assujetti au contrat-cadre, en cas de licenciement intervenant dans le cadre d'une restructuration ou résultant de suppressions de postes intervenus entre le 1^{er} juin 1995 et le 31 décembre 1996. Il prévoit, à l'instar du plan social de 1993, des retraites anticipées et un statut de « préretraité ».

Les dispositions en matière de préretraite (art. 8) disposent que l'âge de la retraite normal est celui fixé par le règlement et les statuts de B_____ (62 ans pour les femmes et 63 ans pour les hommes). L'âge normal de la retraite peut toutefois être abaissé à 60 ans pour les femmes; dans un tel cas, la collaboratrice occupée à raison de 39/45 heures hebdomadaires reçoit une rente vieillesse complète, ainsi qu'une prestation transitoire correspondant à la rente AVS simple (art. 8.2).

La retraite anticipée est prévue dès 58 ans pour les hommes et 55 ans pour les femmes, soit 5 ans avant l'échéance fixée par les statuts de B_____ (chiffre 8.3).

Dans ce cas, les prestations suivantes sont prévues :

Art. 8.3.1 : durant la période de droit aux indemnités chômage:

- a) versement à B_____ des primes employeur/employé sur le dernier salaire assuré
- b) poursuite du versement de la part salariale dépassant le plafond de l'assurance-chômage, le montant de la part salarié étant calculé conformément aux dispositions légales sur le chômage.

Art. 8.3.2 : ensuite, lorsque l'employé continue à être sans activité professionnelle:

a) durant 12 mois au maximum et 12 fois l'an :

1) versement à B _____ des primes employeurs/employés calculées sur le dernier salaire assuré,

2) versement d'une prestation transitoire mensuelle, correspondant à 50% du dernier salaire contractuel, soit au moins 3'000 fr., basé sur une durée contractuelle de 39 à 45 heures de travail hebdomadaire, et calculé au prorata en cas d'occupation à un taux inférieur,

b) ensuite, si la retraite anticipée avec diminution de rente intervient plus de 12 mois avant la retraite normale :

1) une prestation complémentaire pouvant représenter de 0,5 % à 6% de la prestation transitoire mensuelle ci-dessus, en fonction de la diminution de la rente B _____ (allant de 8,33 % à 12),

2) une prestation transitoire supplémentaire, si le taux d'activité représentait 39 à 45 heures hebdomadaires, correspondant à une rente AVS maximale simple, réduite au prorata en cas de taux d'activité inférieur.

Ces prestations sont servies durant la période de chômage et au plus tard jusqu'à ce que le collaborateur ait atteint l'âge de la retraite prescrit par B _____. Elles s'entendent net, les contributions à l'AVS incombant à l'employé.

Ce plan social permet en outre de compenser les heures de nuit, moyennant versement de 80% du dernier salaire.

Certaines situations (frontaliers, retraite anticipée peu avant la retraite normale) font enfin l'objet d'une réglementation spécifique ou individuelle.

Les collaborateurs dont les années d'âge additionnées aux années de service atteignent 75 bénéficient du statut de retraité, même s'ils n'ont pas atteint l'âge de 55 ans pour les femmes et de 58 ans pour les hommes à la fin des rapports de travail, mais qui ont au moins 50 ans révolus. Ce statut leur donne en particulier le droit de bénéficier des facilités de transport (art. 9).

Les annexes au plan social 1995/1996 comportent divers schémas d'application, en fonction de l'âge du collaborateur au moment de sa mise à la retraite anticipée.

- C. c) En avril 1996, A_____ a publié unilatéralement, mais avec l'accord des associations du personnel, diverses modifications faisant partie intégrante du plan social 1995.

La durée de validité du plan social 1995 a été prorogée aux licenciements intervenants jusqu'en septembre 1996 et prenant effet en mars 1997, ce délai pouvant exceptionnellement être repoussé à fin 1997, si le licenciement est annoncé avant le 1^{er} octobre 1996.

S'agissant de la préretraite, ces modifications prévoient ce qui suit :

- la mise en préretraite doit avoir lieu dans le cadre de la « restructuration 1996 » ou de la réalisation « WIN ». Elle peut être proposée aux femmes de 55 ans révolus et aux hommes de 56 ans révolus.

- les prestations servies résultent de schémas annexés: la prestation de base, versée 12 fois, correspond à 70% du dernier salaire contractuel sans les indemnités, mais au moins 3'000 fr. La prestation transitoire 1, versée 6 fois, correspond à 50% du dernier salaire contractuel, sans les indemnités, mais au moins à 3'000 fr. ; enfin, la prestation transitoire 2 correspond à la rente AVS simple ; le montant de celle-ci est fixée lors du départ et n'est plus modifiable par la suite.

- la mise en préretraite entraîne le versement anticipé de la rente B_____, ce qui entraîne une réduction de celle-ci de 2% à 13% selon la durée de l'anticipation.

Il est admis que ces plans sociaux (appelés « options 1996/2000 ») étaient applicables à l'ensemble des employés au sol du groupe, quelle que soit la société filiale employeur.

Il est pareillement admis que A_____ a mis le capital nécessaire à disposition aux fins de financer lesdits plans sociaux.

Le nombre de personnes à mettre en préretraite par filiale était arrêté par la maison mère, en revanche, les personnes concernées étaient choisies par la direction de chaque filiale.

- D. E_____ a par ailleurs, sous la forme d'un contrat signé par deux personnes pouvant l'engager et deux membres du comité d'entreprise, adopté un plan social en date du 2 avril 1998.

Ledit plan social s'applique à tout le personnel soumis au contrat-cadre, en cas de licenciement intervenant dans le cadre d'une restructuration ou

d'une suppression de fonction, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1998.

S'agissant des prestations liées à une préretraite, les dispositions de l'art. 8 sont identiques à celles du plan social de A_____ version 1995, sous réserve du fait que les prestations transitoires 1 et 2 complètes sont versées si le collaborateur a un taux d'activité de 37/45 heures hebdomadaires (en lieu et place de 39/45). Il en est de même de l'art. 9, relatif au statut de préretraité.

- E. Par pli du 10 novembre 1998, signé de deux personnes ayant qualité pour l'engager, E_____ a confirmé à T_____, conformément à leur entretien du 6 novembre 1998, son départ à la retraite anticipée pour le 31 décembre 1998.

Ce courrier a la teneur suivante :

« Votre retraite anticipée au 1^{er} janvier 1999.

Madame,

Nous nous référons à notre entretien du 6 novembre 1998 et vous confirmons votre départ à la retraite anticipée pour raisons économiques, selon le plan social 1998 amélioré, pour le 31 décembre 1998. Veuillez prendre note de l'arrangement suivant :

1. Vos données personnelles :

date de naissance :	27 avril 1942
début de la retraite anticipée « heure de nuit »	1 ^{er} janvier 1999
début de la retraite anticipée selon le plan social amélioré	1 ^{er} octobre 1999
début du versement anticipé de la rente	1 ^{er} mai 2003
début de la retraite B_____ réglementaire	1 ^{er} mai 2004
début de la rente AVS réglementaire	1 ^{er} mai 2004

2. Prestations versées par E_____

2.1 Heures de nuit

Votre crédit d'heures de nuit vous donne droit du 1^{er} janvier au 30 septembre 1999, au versement de 80% de votre dernier salaire mensuel (fr. 5'255.45) = fr. 4'204.35.

2.2 Prestations de base

Du 1^{er} octobre 1999 au 1^{er} mai 2003, E_____ vous versera une prestation mensuelle correspondant à 70% de votre dernier salaire mensuel (fr. 5'255.45) = fr. 3'678.80.

Ces versements, point 2.1 et 2.2, seront effectués 12 fois l'an. Il n'y aura pas de treizième salaire.

2.3 Versement transitoire 1

N'est pas applicable dans votre cas.

2.4 Versement transitoire 2 : « pont AVS » depuis le début de la rente de B_____ jusqu'à l'âge de la retraite AVS.

Durant la période du 1^{er} mai 2003 (début de la retraite anticipée B_____/AC) jusqu'au 30 avril 2004, E_____ vous versera mensuellement un montant de fr. 1'990.--. Ce versement sera également effectué 12 fois par an.

2.4 Primes de B_____

Depuis la date de votre départ à la retraite (1^{er} janvier 1999) et jusqu'à la date de votre retraite anticipée B_____/AC (1^{er} mai 2003), E_____ prend en charge la totalité des primes sur le dernier salaire assuré (participations employeur et employé) de la caisse générale de prévoyance.

3. Retraite avec réduction de rente au 1^{er} mai 2003

Comme prévu dans le plan social 1998, votre départ à la retraite (régulière) sera avancé d'une année. Selon le règlement de B_____/AC, une prestation réduite vous sera versée mensuellement dès le 1^{er} mai 2003. Son montant sera confirmé à temps par l'institution de prévoyance. En cas de décès ou d'invalidité avant cette date, le règlement de B_____/AC fait foi.

4. Assurances et impôts

4.1. AVS/AI/APG

Les cotisations de l'AVS, qui sont à votre charge, doivent être payées jusqu'à la date de la retraite ordinaire. Leur montant sera calculé selon un procédé spécial. Nous vous recommandons expressément de vous mettre en rapport avec la Caisse de compensation de votre canton de domicile.

4.2 Caisse-maladie / assurance accident

Les mêmes dispositions valables pour la retraite normale sont applicables en ce qui concerne la caisse maladie et l'assurance accidents. Toutes les primes sont à votre charge. Nous vous recommandons de vous mettre en relation avec le service des assurances (tél. 022/799'30'51) au plus tard un mois avant l'arrêt de votre activité professionnelle.

Dès que vous quittez notre entreprise, votre assurance accidents professionnels et non professionnels n'est plus prise en charge par nos soins. Nous vous rendons attentif à cette situation et vous suggérons d'entreprendre les démarches nécessaires pour éviter de vous retrouver sans couverture accident.

4.3 Impôts

Les prestations versées par E_____ selon les points 2.1 à 2.4 doivent être déclarées en tant que revenu, elles ne sont pas considérées comme une rente. Selon les prescriptions cantonales, il est éventuellement possible de demander une taxation intermédiaire. Nous vous recommandons de vous mettre en rapport avec le bureau de contributions de votre domicile.

5. Remarques générales

5.1 Continuation d'activité

Au cas où vous poursuivriez une activité lucrative à l'entrée en vigueur de cet arrangement et que votre rémunération, cumulée avec la prestation de E_____, dépassait 100% de votre dernier salaire annuel, vous auriez l'obligation d'en informer E_____.

Si votre revenu annuel total dépasse ainsi les 100% de votre dernier salaire annuel E_____, notre entreprise se réserve le droit de déduire sa prestation comme décrite sous point 2.

De plus, si vous dépassez le revenu annuel minimum légal dans une autre entreprise, nous pourrions nous voir contraints par la loi fédérale sur les assurances de transférer votre avoir dans B_____ à cette société tierce. Cela signifierait votre départ de E_____. Vous devriez abandonner tous vos droits à des prestations de la part de notre entreprise.

5.2 Votre statut

A partir de votre départ à la retraite anticipée, E_____ vous considère comme retraité. La directive pour le personnel bénéficiant d'une retraite anticipée en annexe vous en donne tous les détails.

Nous vous saurions gré de convenir aussitôt avec votre chef de la date à laquelle vous prendrez les jours de congé en solde et si nécessaire, de la compensation d'heures supplémentaires éventuelles. Le dernier jour de travail, votre salaire vous sera versé à la caisse principale, contre remise de la feuille de sortie rose ci-jointe.

En confirmation de votre approbation avec les conditions susmentionnées, nous vous prions de bien vouloir nous renvoyer la copie jointe à la présente munie de votre signature ».

Ce courrier comporte, comme annexe, le plan social de E_____ 1998, ainsi qu'une circulaire de C_____ contenant diverses informations destinées aux préretraités.

T_____ ne conteste pas avoir accepté les termes de ce courrier, tout en indiquant qu'elle « n'avait pas le choix ».

La prestation « heures de nuit » de 4'204 fr. et la prestation de base de 3'678 fr. 80 ont régulièrement été versées à T_____ jusqu'en septembre 2001 inclus, les fiches de paie étant établies à l'en-tête de E_____. Ce montant est imputé de 423 fr. 50 à titre de prime d'assurance-maladie Sanitas. A encore été versée la mensualité due pour octobre 2001, moyennant cession des droits de l'employée en faveur d'établissements bancaires, enfin les mensualités dues pour les mois de novembre 2001 à février 2002.

Ont également été régulièrement versées à B_____ les cotisations employeur/employé pour toute la durée courant jusqu'à l'âge de la retraite normale de T_____ (62 ans), par le biais d'un fond patronal indépendant mis sur pied par A_____ (décl. O_____, pv. du 8 mars 2004).

En novembre 2000, C_____ a informé T_____ qu'en raison de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes à 63 ans, puis à 64 ans, le versement de la rente transitoire serait prolongée en conséquence. Ce courrier précise que cette rente transitoire « correspond à la rente AVS maximale simple », versée chaque mois, dont le « montant demeure inchangé pendant toute la période de transition ». Cette rente

transitoire « prend en compte toute autre rente versée par l'Assurance-invalidité et/ou d'autre assurances »

- F. Le 1^{er} novembre 2001, C_____ a adressé à T_____ une lettre circulaire, l'informant qu'en raison du sursis concordataire dont elle bénéficiait, elle n'était définitivement plus en mesure d'effectuer le paiement des prestations prévues au plan social « Option 1996/2000 », soit le paiement des salaires de retraite anticipée et les prestations transitoires 1 et 2. Les employés concernés étaient informés d'une part de la possibilité d'obtenir une rente de retraite de manière anticipée et étaient renvoyés à faire valoir leurs droits dans le cadre de la procédure de concordat ou de faillite.

Le 11 janvier 2002, C_____ a rappelé à T_____ la nécessité de produire sa créance auprès du commissaire au sursis.

C'est le lieu de préciser que le commissaire au sursis a bloqué les fonds destinés par C_____ au financement des plans sociaux (dont il a été question supra) et qu'en définitive, le concordat par abandon d'actifs de C_____ a été homologué le 20 juin 2003.

C'est également le lieu de préciser qu'au printemps 2002, E_____ a été racheté par le groupe anglais I_____ et a en conséquence quitté le groupe C_____. Au moment de la vente, les montants nécessaires au financement des préretraites ont été versés sur un compte « escrow ».

- G. Les 2 novembre et 12 décembre 2001, B_____ a informé T_____ qu'elle allait lui verser sa retraite de manière anticipée, l'invitant à choisir entre le versement d'une rente et celui d'un capital.

B_____ a en effet estimé que ses statuts et « certains arrêts du Tribunal fédéral » l'obligeaient, en raison de la procédure concordataire touchant C_____, à servir leur retraite de manière anticipée aux collaborateurs ne percevant plus les prestations de préretraite. Ses prestations, versées de manière anticipée, ont été calculées sur la base d'une durée complète de cotisations, mais sans tenir compte des intérêts à courir entre fin 2001 et la date de retraite normale. Les montants versés faisaient ainsi l'objet d'un abattement par rapport aux montants de la retraite normale.

T_____ a choisi l'option de la rente, tout en contestant la décision de B_____ devant le tribunal administratif. La procédure est à ce jour suspendue devant cette autorité.

T_____ a perçu à ce titre 2'803 fr. 90 mensuellement de

B_____ dès le mois de décembre 2001.

- H. Dès mi-novembre 2001, T_____ a réclamé de E_____ une garantie de paiement pour les prestations prévues par le courrier du 10 novembre 1998. Dans un premier temps, E_____ est entrée en matière, à bien plaisir et sans reconnaissance de responsabilité, acceptant de servir les prestations convenues jusqu'à droit jugé dans la présente procédure. En définitive, toutefois, aucun accord n'est intervenu et E_____ a cessé tout paiement à dater de fin février 2002.

Le 4 novembre 2002, T_____ a produit sa créance en mains du commissaire au sursis de C_____ pour un montant total de 124'488 fr. 70.

A fin octobre 2002, T_____ a obtenu du SECO (Secrétariat d'Etat à l'Economie) le paiement d'une prestation d'incitation destinée aux bénéficiaires des plans sociaux « Option 1996/2000 », d'un montant de 45'494 fr. 80. Le 29 octobre 2002, elle a réduit ses prétentions à l'encontre de E_____ à due concurrence. Le 25 janvier 2002, elle a de même réduit à due concurrence sa production dans le sursis concordataire de C_____ ; enfin, elle a cédé à la Confédération sa créance à concurrence du montant reçu au SECO.

Il résulte de différents courriers échangés entre la direction de E_____ et le commissaire au sursis de C_____ que ce dernier considérait, au vu du libellé du courrier du 28 août 1998 et du plan social de E_____, que cette société est la seule débitrice des montants dus à titre de préretraite, à l'exclusion de C_____.

- I. Le 15 novembre 2001, T_____ a assigné E_____ et J_____, pris conjointement et solidairement. Elle a conclu à ce que le Tribunal des prud'hommes dise qu'elle faisait valoir des prétentions salariales dont les défenderesses étaient solidairement tenues, qu'il les condamne à lui verser les indemnités échues depuis le mois d'octobre 2001 et celles à échoir, ainsi que 20'000 fr. à titre de facilités de transport et à verser à qui de droit les cotisations LPP employeur et employé ; subsidiairement, elle a déclaré être prête à retirer sa conclusion tendant au paiement de 20'000 fr. à titre de facilités de transport, si J_____ reprenait cette obligation.

Ultérieurement, T_____ a retiré avec désistement sa demande, en tant qu'elle concernait J_____ et a réduit sa demande à l'encontre de E_____ pour tenir compte du versement des mensualités afférentes aux mois d'octobre 2001 à février 2002, enfin du versement opéré en ses mains par le SECO. En définitive, elle a ainsi réclamé à E_____ le paiement de 116'042 fr. 40, représentant les prestations échues et non échues, y compris 20'000 fr. à titre de facilités

de transport, étant précisé que le pont AVS était compté à raison de 2'060 fr. par mois, montant auquel avait été augmentée la rente maximale simple AVS postérieurement au 10 novembre 1998.

T_____ a fondé ses prétentions sur l'inexécution, par E_____, des engagements résultant du courrier du 10 novembre 1998 et du plan social de E_____ de 1998.

E_____ s'est opposée à la demande en totalité. Elle a contesté sa légitimation passive et a soutenu que la débitrice du plan social applicable (« Option 1996/2000 » et non « E_____ 1998 ») était C_____ exclusivement. Elle a également fait valoir que plus aucun versement n'était dû à T_____, dès lors qu'elle percevait les prestations de B_____.

- J. Par jugement rendu à la suite de la délibération du 29 octobre 2002, et communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mai 2003, le Tribunal des prud'hommes, groupe 3, a déclaré irrecevables les conclusions constatatoires et la demande en paiement, en tant qu'elle tendait à la condamnation de E_____ de s'acquitter des prestations à échoir jusqu'au terme du contrat ; il a pour le surplus condamné E_____ à verser à T_____ 26'855 fr. 20 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mai 2002, a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions usuelles légales, enfin a débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal des prud'hommes a admis sa compétence *ratione materiae*, la demande étant fondée sur une relation de travail, ainsi que sa compétence *ratione loci*, Genève étant le lieu où T_____ accomplissait régulièrement son travail.

Il a admis la légitimation passive de E_____ en se fondant sur les éléments suivants: elle n'avait pas contesté être l'employeur de T_____ ; dans le courrier du 10 novembre 1998, elle se référait expressément à l'entretien du 6 novembre 1998 qu'elle a eu avec son employée; les termes utilisés étaient clairs, elle seule prenait l'engagement de verser les diverses prestations prévues; ce courrier était signé par deux personnes habilitées à la représenter, aucune référence n'est faite à A_____ ou à C_____ ; le 7 décembre 2001, elle s'était engagée, à bien plaisir et sans reconnaissance de responsabilité, à verser à T_____ les mensualités convenues jusqu'à droit connu sur sa demande, enfin elle lui avait confirmé, le 5 février 2002, qu'elle lui verserait normalement les montants résultant du courrier du 10 novembre 1998, le pont AVS étant compté à raison de 1'940 fr. par mois.

L'action en constatation était irrecevable, puisque l'action en condamnation était « ouverte » et de surcroît utilisée par T_____, qui prenait des conclusions condamnatoires. Elle n'avait ainsi pas d'intérêt immédiat à la constatation requise, puisque celle-ci était incluse dans l'action en exécution. Le Tribunal ne pouvait entrer en matière sur les conclusions relatives aux prestations non échues. La réclamation relative aux facilités de transport était insuffisamment motivée et étayée, ce qui conduisait à son rejet.

Etait en revanche fondée la prétention de T_____ relative aux prestations de préretraite d'ores et déjà échues. T_____ admettait avoir perçu les mensualités des mois d'octobre 2001 à février 2002. Les prestations échues au 9 septembre 2002 représentaient 3'678 fr. 80 x 7 et 3'678.20 x 9/30, ou 26'855 fr.20 en totalité. Les intérêts devaient être calculés à partir d'une date moyenne, soit le 15 mai 2002.

K. Les deux parties appellent de cette décision.

T_____ conclut, le jugement attaqué étant mis à néant, que la Cour constate que l'échéance du contrat conclu le 10 novembre 1998 est le 30 avril 2006, que E_____ est tenue de payer les montants mensuels découlant du contrat du 27 août 1998, à chacune de leurs échéances, jusqu'au terme dudit contrat et l'y condamne en tant que de besoin ; constate que le montant du « pont AVS » sera celui de la rente maximale simple en vigueur au 1^{er} mai 2003 et que ce montant suivra celui de ladite rente à chacune de ses adaptations ; dit que le montant de 45'494 fr. 80 qui lui a été versé par le SECO sera imputé sur les prestations mensuelles de E_____ au prorata, à compter du mois de novembre 2002 ; condamne E_____ à lui verser 23'176 fr. 40 correspondant aux mensualités échues pour la période du 1^{er} mars au 9 septembre 2002, les mensualités échues depuis ce jour et jusqu'au jour de l'arrêt à intervenir, et 20'000 fr. à titre de dommage en relation avec les facilités de transport, enfin lui donne acte de ce que la somme de 45'494 fr. 80 qu'elle a cédée à la Confédération reste acquise à cette dernière.

E_____ conclut à la mise à néant du jugement attaqué, en tant qu'il la condamne à verser à T_____ 26'855 fr. 20 avec int. à 5% dès le 15 mai 2002, et à sa confirmation pour le surplus ; elle conclut au rejet intégral de la demande. A titre préparatoire, elle sollicite l'apport de documents attestant de l'admission ou du rejet de la créance de T_____ produite dans le concordat de C_____.

Chaque partie conclut au rejet de l'appel formé par sa partie adverse.

Les arguments développés devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

L. C'est le lieu de préciser que douze autres anciens employés de

A _____/C _____ ont saisi la juridiction des prud'hommes de demandes similaires, dirigées contre trois filiales du groupe. Ces causes ont fait l'objet d'une instruction parallèle et, devant la Cour, partiellement conjointe. Après l'audience du 23 février 2004, la Cour en a ordonné l'apport réciproque.

EN DROIT

1. Les deux appels ont été formés dans le délai et la forme prescrits par l'art. 59 LJP. Ils sont, partant, recevables. Ils seront joints vu leur connexité.

Même si elles sont formulées de manière légèrement différente qu'en première instance, les conclusions prises devant la Cour par T _____ n'excèdent pas ce qu'elle a déjà sollicité des premiers juges. Il est au surplus admissible, devant la Cour, d'adapter ses conclusions aux faits nouveaux intervenus depuis la clôture des débats devant le Tribunal, soit in casu à l'écoulement du temps qui a rendu exigibles les mensualités du plan de préretraite courant jusqu'au jour de l'arrêt à rendre en appel. La Cour peut dès lors entrer en matière sur l'ensemble des conclusions qui lui sont soumises.

Le jugement entrepris, portant sur une valeur litigieuse de plus de 1'000 fr., a été rendu en premier ressort (art. 54 LJP). Il est en conséquence susceptible d'appel.

La cognition de la Cour est complète.

2. Les parties ne remettent pas en cause la compétence razione loci et razione materiae de la juridiction des prud'hommes.

La Cour examine toutefois d'office sa compétence razione materiae.

Sont jugées par la juridiction des prud'hommes en particulier les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du CO (art. 1 al.1 litt. a) LJP). Les mots « pour tout ce qui concerne » montrent que la compétence prud'homale ne se définit pas restrictivement. Il suffit que le litige se rapporte à l'interprétation ou l'exécution d'une disposition contractuelle ou légale régissant le contrat de travail et peu importe que, lors de l'ouverture de l'action, les parties ne soient plus liées par un contrat de travail (AUBERT, La compétence des tribunaux genevois des

prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982 p. 192 et ss, 196).

In casu, l'existence d'un rapport de travail entre E_____ et T_____ n'est pas contestée. T_____ fonde ses conclusions d'une part sur la teneur du courrier de E_____, lui confirmant les conditions de sa préretraite, ainsi que sur ses annexes, en particulier sur le plan social de E_____ 1998, d'autre part sur le règlement de A_____ (devenue C_____) relatif aux facilités de transport.

Or, d'une part ledit plan social revêt la forme d'une convention collective de travail, adoptée par la direction de E_____ et le comité d'entreprise, d'autre part il a déjà été jugé que le règlement sur les facilités de transport est partie intégrante du contrat de travail de T_____ (ATF du 5 janvier 1999 dans les causes 4P.168/1998 et 4C/264/1998). Vu les fondements juridiques invoqués, le litige soumis à la Cour concerne bien les rapports juridiques découlant du contrat de travail et les premiers juges ont avec raison admis leur compétence *ratione materiae*.

Ses conclusions, fondées sur ce courrier, constituent dès lors bien des prestations issues d'un rapport de travail au sens de l'art. 1 LJP. Il en est de même, s'agissant de ses prétentions en relation avec les facilités de transport, auquel elle avait droit en sa qualité d'employée, puis de préretraîtée du groupe C_____.

Il n'est pour le surplus pas contesté que T_____ exerçait ses fonctions à Genève, ce qui fonde la compétence *ratione loci* de la juridiction de céans.

3. Les premiers juges ont déclaré irrecevables les conclusions constatatoires de T_____, motif pris du fait qu'elle disposait d'une action en exécution, qu'elle faisait par ailleurs effectivement valoir.

A teneur de l'article 1 al. 1 litt. c LJP, la juridiction des prud'hommes peut connaître des demandes en constatation de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit en une matière pour laquelle elle est compétente selon l'article 1 alinéas 1 et 2 LJP.

Le juge examine d'office la réalisation des conditions de recevabilité de l'action en constatation (ATF 97 II 375 = JdT 1973 I 59).

Les conditions de recevabilité d'une action en constatation de droit sont exhaustivement régies par le droit fédéral lorsqu'elle concerne un rapport juridique relevant du droit privé fédéral (ATF 123 III 429; ATF 110 II 352 = JdT 1985 I 354), ce qui est le cas en l'espèce.

Certes, ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, l'action en constatation

présuppose que la partie demanderesse a un intérêt à la constatation immédiate du droit invoqué ; elle est subsidiaire à l'action en exécution et, lorsque cette dernière est ouverte, l'intérêt immédiat à l'action en constatation n'existe plus, dès lors que la constatation du droit, prémisses nécessaires, est incluse dans l'action en exécution (ATF 97 II 375 = JdT 1973 I 59). Toutefois, T_____ relève à juste titre que l'action en constatation demeure recevable, même lorsque la partie demanderesse dispose de l'action en exécution, lorsque cette constatation permet d'éviter des nouveaux procès en condamnation pour des prestations périodiques ultérieures (ATF 123 II 49 consid. 1a, 122 III 279 consid. 3a, 84 II 685 consid.2).

En l'espèce, T_____ conclut à la condamnation de E_____ à lui verser d'une part les prestations mensuelles tant échues qu'à échoir, auxquelles elle prétend avoir droit de la part de E_____, jusqu'au 1^{er} mai 2006, en application du courrier du 10 novembre 1998 et du plan social E_____ 1998, d'autre part des dommages intérêts, représentant la contre-valeur de son droit à des facilités de transport. Elle exerce dès lors effectivement l'action en exécution, respectivement en dommages intérêts dont elle dispose, s'agissant à tout le moins des prestations échues jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt à intervenir et des facilités de transport.

Dans cette mesure, ses conclusions en constatation sont effectivement irrecevables, la Cour devant toutefois examiner les questions soumises par cette voie en prémisses à l'action en exécution. Elles sont au surplus recevables, s'agissant des prestations futures non encore échues, puisque T_____ n'aura atteint le terme du plan de préretraite que le 1er mai 2006, en raison de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes.

4. E_____ conteste sa légitimation passive, faisant en substance valoir que seule C_____ – qui les finance exclusivement – est débitrice des prestations prévues au plan social « option 1996/2000 », qui trouve application en l'espèce. T_____, pour sa part, s'appuie sur le texte clair du courrier du 10 novembre 1998.

A la légitimation active ou passive la personne qui est titulaire ou débitrice du droit matériel allégué. Cette notion correspond donc à l'aspect subjectif du droit déduit en justice. La légitimation active relève ainsi du droit de fond puisqu'elle a trait au fondement matériel de l'action, mais elle n'emporte pas encore décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir. L'absence de légitimation active ou passive conduit au rejet de la demande (ATF 114 II 346 consid. 3a ; ATF 107 II 85-85 consid. 2a ;

SJ 1995 P.214 ; POUURET/SANOOZ/MONOOZ, Commentaire de la LOJF n°1.3.2.4 ad art. 43).

La question de la légitimation active et passive est examinée d'office (ATF 108 II 216 = JdT 1983 I 361 consid. 1).

- 4.1. En adoptant le plan social 1995, A_____ s'est liée par une convention collective de travail (cf. ATF du 5 janvier 1999, cause 4P.168/1998 p. 5), applicable, aux termes même de son libellé, à l'ensemble du personnel au sol lié par le contrat-cadre, dont il n'est pas contesté que T_____ faisait partie.

Les améliorations apportées audit plan social 1995 par A_____ en avril 1996, avec l'accord des syndicats cocontractants, revêtent la même qualité.

Ultérieurement, le service au sol aux avions et aux passagers de A_____ dans lequel travaillait T_____ a été « filialisé », à savoir repris par la société E_____ nouvellement créée en août 1996.

Cette opération se qualifie comme un transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO.

- 4.2. Si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose (art. 333 al. 1 CO). Si les rapports de travail transférés sont régis par une convention collective, l'acquéreur est tenu de la respecter pendant une année pour autant qu'elle ne prend pas fin du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation (art. 333 al. 1bis CO).

L'application de l'art. 333 CO, dans sa nouvelle teneur du 1er mai 1994, suppose que l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers. L'entreprise se définit comme un ensemble organisé de biens et de droits formant une unité économique. Le transfert de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci s'entend au sens large mais doit revêtir une forme juridique (vente, échange, donation, legs, apport à une société etc.), un transfert économique, qui résulterait par exemple de la vente d'une majorité des actions d'une société anonyme, n'étant pas suffisant. Le transfert peut également porter sur une partie déterminée de l'entreprise. En résumé, il n'y a transfert au sens de l'art. 333 CO que si l'entreprise reste identique avant et après l'opération (ATF du 6.4.94 T. c/ L. et C. publié in SJ 1995 p. 791; ENGEL contrats de droit suisse, p. 327 et ss; TERCIER, La partie spéciale du droit des obligations, n° 2106 et ss; REHBINDER, Comm. Bernois, n° 2 ad art. 333 CO; STREIFF VON KAENEL, Arbeitsvertrag, n° 7 ad art. 333 CO; BRAND et alii., Der

Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht, n° 1, 10 et 12 ad art. 333 CO; TSCHUDI, Probleme bei der Abgangsentschädigung, in Wur 1980, p. 241; KNUS, Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis nach schweizerischem Recht, thèse Zürich 1978, p. 28 et ss).

Pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 al. 1 CO, il suffit que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise (ATF 123 III 466 consid. 3a p. 468). L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité, c'est-à-dire son organisation et son but (STAHELIN, Comm. zurichoises, n. 6 ad art. 333 CO; BRUNNER/BUEHLER/WAEBER, Comm. du contrat de travail, 2e éd., n. 1 ad art. 333 CO, p. 159; BRUEHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 1 ad art. 333 CO, p. 281; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 2e éd., in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/1, III, p. 154, note 2; AUBERT, La nouvelle réglementation des licenciements collectifs et des transferts d'entreprises, in Journée 1994 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1995, p. 87ss, 110).

Contrairement à la solution prévalant sous l'ancien droit, en cas de transfert d'entreprise, les rapports de travail existant au moment du transfert passent automatiquement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier (ATF 123 III 466 consid. 3b p. 468 et les références).

- 4.3. En l'espèce, E _____, après sa création en août 1996, a repris tant l'exploitation que le personnel du service au sol et aux passagers, soit une partie de l'entreprise A _____ ; elle est, partant liée, en application de l'art. 333 CO, par les conditions auxquelles sont soumis les contrats de travail des employés de ce service, dont elle est devenue l'employeur dès le 1^{er} janvier 1997.

Les droits et obligations découlant en particulier des conventions collectives de travail conclues antérieurement par A _____ lui sont ainsi opposables, dans les limites de l'art. 333 al. 1bis CO. E _____ était ainsi tenue par le plan social 1995/1996 de A _____ durant une année, soit jusqu'au 31 décembre 1997. Ultérieurement, en adoptant en avril 1998 le plan social 1998, elle s'est elle-même liée par une convention collective de travail de teneur identique, s'agissant des conditions de préretraite, au plan social A _____ 1995.

Il en est de même des règlements faisant partie intégrante desdits contrats, en particulier celui, dont il sera question ci-dessous, relatif aux facilités de transport.

C'est dans ce contexte que l'accord portant sur la préretraite de T _____ a été conclu par les parties.

- 5.1. Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux

expressions ou dénominations éventuellement erronées utilisées par les parties (art. 18 al. 1 CO). Si une telle intention ne peut pas être établie et qu'un désaccord latent subsiste, il faut alors tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance, à savoir d'après le sens qu'un destinataire pouvait et devait leur donner (ATF 121 III 123; ATF 115 II 269 consid. 5a; ATF 107 II 229 consid. 4). C'est alors le contenu objectif du contrat qu'il y a lieu de déterminer. Pour y parvenir, le juge peut notamment s'inspirer du texte même de l'accord, des circonstances ayant entouré sa conclusion, des circonstances antérieures ou postérieures à la conclusion, du but poursuivi par les parties et des usages (ATF 101 II 277 = JdT 1976 I 323; ATF 97 II 72 = JdT 1972 I 531; GAUCH, SCHLUEP, TERCIER, Partie générale du droit des obligations, n°835 et ss).

Les clauses obscures ou ambiguës sont interprétées en défaveur de leur rédacteur (interprétation "contra stipulatorem"; ATF 87 II 234 = JdT 1962 I 206).

Lorsque le texte du contrat est clair, il n'y a en principe pas lieu d'en dénaturer le sens par la recherche d'une interprétation fondée sur des éléments extrinsèques, sauf si son contenu ne satisfait pas la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les parties devaient la considérer (ATF 111 II 284 = JdT 1986 I 96, 101 II 329 ; 99 II 282 consid. I/1). Le Tribunal fédéral a toutefois récemment nuancé ce principe : ainsi, en présence d'un texte clair, on ne doit pas exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation (WIEGAND, Commentaire bâlois, 2e éd. 1996, n. 25 ad art. 18 CO; KRAMER, Commentaire bernois, 1986, n. 47 ad art. 18 CO; JÄGGI/GAUCH, Commentaire zurichois, 1980, n. 368 ad art. 18 CO). Le sens d'un texte, même clair, n'est par conséquent pas forcément déterminant et l'art. 18 al. 1 prohibe l'interprétation purement littérale (WIEGAND, op. cit., n. 37 ad art. 18 CO; JÄGGI/GAUCH, op. cit., n. 427 ss ad art. 18 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b, SJ 2002 I p. 149, ATF in SJ 2002 I p. 574 consid. 2.2).

- 5.2. En l'espèce, par courrier du 10 novembre 1998, E_____ a informé T_____ des modalités de la retraite anticipée dont celle-ci allait bénéficier dès le 1^{er} janvier 1999. T_____ a admis en avoir accepté les termes. Même si elle considère ne pas avoir eu le choix, puisqu'en les refusant, elle se serait exposée à un licenciement « sec », il s'agit là d'un accord contractuel portant sur la fin des rapports de travail, admissible au regard de l'art. 335 CO.

Aux termes de cet accord, l'employée accepte la cessation du rapport de travail au 1^{er} janvier 1999; elle accepte, de même, un versement anticipé de ses futures rentes de retraite d'une année, moyennant un abattement de 2%, si l'on se réfère au tableau figurant au ch. 8.3.2 des plans sociaux E_____ 1998 et A_____ 1995. En contrepartie, lui sont

promises diverses prestations mensuelles, qui peuvent (mais ne doivent pas) être réduites, si l'employée exerce une activité professionnelle à plein temps lui rapportant un revenu, qui cumulé avec celles-ci, dépasse le 100% de son dernier salaire.

- 5.3. S'agissant du débiteur des prestations convenues, le texte du courrier de E_____ à T_____ du 10 novembre 1998 est dépourvu d'ambiguïté : il stipule en effet expressément que c'est E_____ qui versera à cette dernière les différentes prestations, liées à sa retraite anticipée, qui y sont énumérées.

Ce texte clair n'est pas démenti par d'autres conditions du contrat ou par les circonstances dans lesquelles il a été établi.

D'une part, ce courrier mentionne, en annexe, le plan social de E_____ version 1998, signé par la Direction d'une part et le Comité d'entreprise d'autre part et qui engage manifestement E_____.

E_____ soutient toutefois que c'est non ce plan social, mais celui de C_____, option 1996/2000, qui s'applique au cas d'espèce.

Les prestations promises à T_____ correspondent à celles prévues non à l'art. 8 du plan social E_____ 1998, mais à celles des améliorations apportées par A_____, en avril 1996, au plan social 1995. Le texte même du courrier parle d'ailleurs de « plan social 1998 amélioré », ce par quoi on pourrait comprendre un renvoi aux améliorations adoptées par A_____, pour l'ensemble du groupe, en 1996, puisque le plan social E_____ n'a fait l'objet d'aucune modification ou amélioration.

Cette circonstance n'est toutefois pas de nature à dénier à E_____ la qualité de débitrice des prestations promises.

Il ne résulte pas davantage des circonstances qui ont entouré la conclusion de l'accord ou des modalités de son exécution que le texte susmentionné ne refléterait pas avec exactitude la réelle volonté des parties. Comme indiqué ci-dessus, la convention conclue se qualifie comme un accord entre employeur et employé sur les modalités de la fin du rapport de travail ; or, en cas de retraite anticipée, il est usuel que c'est l'employeur qui assume les prestations de préretraite prévues ; in casu, les fiches de paie reçues par T_____ après le 1^{er} janvier 1999 ont bien été libellées au nom de E_____. Peu importe, à cet égard, que les montants versés en exécution de l'accord conclu, aient en réalité été opérés par C_____, au moyen de fonds spécialement prévus par cette dernière à cet effet. D'une part, l'exécution par un tiers d'une obligation contractuelle est licite ; d'autre part, il a été confirmé lors des enquêtes que, d'une manière générale, c'est C_____ qui tenait la comptabilité des filiales et qui s'occupait du versement des salaires des

employés au sol « filialisés », les différentes filiales étant identifiées dans sa propre comptabilité par un code chiffré (décl. N_____).

E_____ ne saurait tirer davantage argument du fait que T_____ a produit sa créance dans le sursis concordataire de C_____ et obtenu de la Confédération (SECO) une aide destinée aux créanciers de cette dernière. D'une part en effet, T_____ a été formellement invitée à produire dans ledit sursis par courrier du 1^{er} novembre 2001 qui lui a été adressé par C_____ ; d'autre part, au vu de la contestation, par E_____, de sa qualité de débitrice et face à l'incertitude juridique qui en découlait, on ne peut reprocher à T_____ d'avoir voulu sauvegarder ses droits en produisant sa créance dans le sursis concordataire C_____ (débitrice alléguée par E_____) et d'avoir cherché à diminuer son dommage en sollicitant un versement du SECO. Enfin, il n'est pas exclu que C_____ supporte une responsabilité solidaire, s'agissant des prestations promises à T_____, question que la Cour n'est toutefois pas amenée à trancher.

6. E_____ soutient encore que plus aucune prestation n'est due, dans la mesure où T_____ a perçu de manière anticipée sa rente de retraite de B_____. A ses yeux, le plan de préretraite prévu était destiné à assurer le niveau de vie des employés antérieur à la résiliation des rapports de travail jusqu'au versement de la rente LPP.

La Cour ne saurait suivre cet avis.

Il résulte en effet clairement du texte du courrier du 10 novembre 1998 que les prestations de préretraite devaient être versées à T_____ non jusqu'au moment où elle percevrait les prestations de B_____, mais jusqu'à l'âge normal de la retraite. En effet, selon ce courrier, le versement anticipé de la rente LPP intervient le 1^{er} mai 2004, soit de manière anticipée d'une année par rapport au début de la rente LPP réglementaire, alors que T_____ n'atteint l'âge de la retraite normale, aux termes de ce même courrier, que le 1^{er} mai 2004. Or, durant cette période, soit du 1^{er} mai 2003 au 1^{er} mai 2004, T_____ peut prétendre au « versement transitoire » ou « pont AVS » prévu au chiffre 2.4 de ce courrier.

Ces modalités sont conformes à ce qui est prévu à l'art. 8.3 litt. b) chiffre 2 du plan social de E_____ 1998 ; cette disposition prévoit en effet, ce qui résulte également des schémas d'application annexés audit plan social, qu'un « versement transitoire 2 », correspondant au montant d'une rente AVS simple, est dû à l'employé dès qu'il perçoit, de manière anticipée, les prestations de B_____ et jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge normal de la retraite. Il en est d'ailleurs de même si l'on se réfère au

même article du plan social de A_____ option 1995, applicable à l'ensemble des employés au sol du groupe.

E_____ ne saurait en outre être suivie, lorsqu'elle prétend que le mécanisme du plan social exclut toute prestation de sa part, lorsque l'employé perçoit d'un tiers une prestation équivalente ou supérieure aux prestations prévues, dès lors que celle-ci assure à l'employé son niveau de vie antérieur. On cherche en vain l'expression explicite ou implicite d'une telle règle tant dans le plan social E_____ 1998 que dans le plan social de C_____ option 1996/2000. Tout au plus le chiffre 5.1 du courrier du 10 novembre 1998 impose-t-il à l'employée l'obligation d'annoncer à l'employeur toute continuation d'une activité rémunérée lui rapportant un revenu qui, cumulé avec la prestation versée en application du plan social, serait supérieur à 100% du dernier salaire perçu, et réserve dans une telle hypothèse la possibilité, pour ce dernier, de « réduire » la prestation promise.

E_____ ne saurait enfin s'appuyer sur le texte du courrier adressé à T_____ en novembre 2000, aux termes duquel C_____ l'informe que le plan de préretraite est prolongé pour tenir compte de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes et qu'il sera tenu compte de toute prestation versée par l'AI ou une autre assurance : cette dernière condition – inexistante dans le courrier du 10 novembre 1998, dans ses annexes ou dans les plans sociaux A_____ 1995/1996 et E_____ 1998, - ne peut être opposée à T_____, laquelle n'y a pas consenti.

Les engagements résultant du courrier de E_____ du 10 novembre 1998, et fondés sur le plan social E_____ 1998 et/ou A_____ 1996 ne sont dès lors pas caducs du simple fait que T_____ a perçu de manière anticipée une rente de B_____.

7. Il résulte de ce qui précède que E_____ est en demeure de verser à T_____ les prestations prévues, échues jusqu'à la date du présent arrêt, et qu'elle est débitrice des prestations à échoir jusqu'au jour de la retraite normale de T_____, soit jusqu'au 30 avril 2006 compte tenu de l'augmentation de l'âge de la retraite des femmes, ceci compte tenu des termes clairs de la circulaire de C_____ du mois de novembre 2000.

En effet, certes l'information que la prestation transitoire correspondant à la rente maximale simple AVS lui serait versée jusqu'à l'âge de la retraite légal, avancé à 63, puis 64, lui a-t-elle été adressée non par E_____, mais par C_____ ; toutefois, c'est cette dernière qui gérait le paiement des salaires des pré-retraités et la comptabilité des

filiales et l'on doit ainsi admettre que ce courrier engage E _____, à tout le moins que son destinataire pouvait et devait le comprendre dans le sens que les prestations prévues au courrier du 10 novembre 1998 étaient prolongées d'autant. E _____ doit ainsi se voir opposer le fait qu'elle a délégué une partie de ses obligations d'employeur à sa société-mère.

Conformément au courrier du 10 novembre 1998, ces prestations représentent :

- 4'204 fr. 35 par mois du 1^{er} janvier 1999 au 30 septembre 1999 ;
- 3'678 fr. 80 par mois du 1^{er} octobre 1999 au 1^{er} mai 2003 ;
- pont AVS ou 1'990 fr. par mois du 1^{er} mai 2003 au 30 avril 2004, cette dernière échéance étant prolongée au 30 avril 2006, conformément à l'information reçue par T _____ en novembre 2000.

S'agissant de ce dernier poste, T _____ prétend devant la Cour que le montant de 1'990 fr. prévu au courrier du 10 novembre 1998, doit être adapté à l'évolution de la rente AVS maximale simple.

Le plan social A _____ 1995 se contente de prévoir que le « versement transitoire 2 » correspond à la « rente AVS maximale simple » sans autre précision. Les modifications apportées par A _____ en avril 1996 (option 1996 dite « améliorée »), précisent que le montant de ladite rente est fixé « lors du départ et n'est plus modifiable par la suite ». Le plan social E _____ 1998 reprend quant à lui la formulation du plan social A _____ 1995, sans autre précision ou modification.

Comme indiqué ci-dessus, les dispositions des plans sociaux A _____ 1995/1996 sont opposables à E _____ dans les limites de l'art. 333 al. 1bis CO. En outre, il doit être retenu que la règle figurant aux modifications adoptées en avril 1996, selon laquelle le « versement transitoire 2 » est fixé au moment du départ et n'est plus modifiable par la suite, s'impose comme règle d'interprétation pour déterminer la signification exacte de l'art. 8.3.2 b) 2. du plan social E _____ 1998, adopté ultérieurement, même si ce dernier ne reprend pas cette formulation.

T _____ se prévaut, sur le sujet, du fait que certains employés de C _____ auraient bénéficié d'une telle adaptation, mais n'étaye pas cette affirmation. La pièce produite par un autre employé dans le cadre d'une procédure connexe, dont l'apport a été ordonné (cause C/7761/01) est par ailleurs insuffisante pour retenir que ladite adaptation serait

intervenue dans le cadre de l'application du plan social dont elle se prévaut et qu'elle serait la règle pour tous les employés en bénéficiant.

Les prestations impayées échues au jour du prononcé du présent arrêt représentent dès lors :

- fr. 3'678.80 par mois du 1^{er} mars 2002 au 30 avril 2003 (14X), soit fr. 51'503.20 ;
- 1'990 fr. par mois du 1^{er} mai 2003 au 31 août 2004 (16x), soit fr. 31'840 ;

pour un total de fr. 83'343.20, étant rappelé que s'agissant d'un substitut de salaire, les mensualités sont échues à la fin du mois courant.

Ce montant porte intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003, date moyenne.

Les prestations non échues représentent quant à elles 1'990 fr. par mois du 1^{er} septembre 2004 au 30 avril 2006, ceci 12 fois l'an.

Ces sommes s'entendent net, les cotisations AVS y relatives devant, aux termes du courrier du 10 novembre 1998, être supportées par T_____.

Les parties n'ont pas fait état des primes d'assurance déduites par E_____ desdites prestations. La Cour constate dès lors qu'il incombera à T_____ de pourvoir à leur versement.

- 7.1. T_____ admet l'imputation, sur les rentes échues et à échoir, de la somme de 45'494 fr. 80 perçue à fin octobre 2002 du SECO, au prorata, à dater de novembre 2002.

E_____ réclame l'imputation du montant sur celui des rentes échues en priorité.

T_____ admet avoir reçu ce montant du SECO à fin octobre 2002. Ce n'est qu'en janvier 2003 qu'elle réduit sa production dans le sursis concordataire ; la date à laquelle elle a cédé ses droits à la Confédération ne résulte pas du dossier ; en admettant une imputation dès novembre 2002, elle reconnaît que sa créance était alors éteinte à due concurrence par le versement de cette somme en ses mains. L'imputation sur les créances qu'elle fait valoir dans la présente procédure, admise dans son principe, doit dès lors se faire valeur au 31 octobre 2002.

7.2. E_____ réclame en outre l'imputation, sur les montants à verser, des rentes perçues par T_____ de la part de B_____ dès décembre 2001.

Elle ne saurait être suivie.

D'une part, B_____ n'est pas venue se substituer à E_____ dans le versement des prestations qu'elle s'est engagée à servir, mais verse à T_____ une rente à la suite d'une obligation différente, qui lui est propre. Ses versements ne viennent ainsi pas éteindre, à due concurrence, la dette de E_____.

D'autre part, les plans sociaux E_____ 1999 et A_____ 1995 ou « Option 1996/2000 » ne prévoient pas l'imputation sur les prestations dues en vertu de ceux-ci des montants versés par une assurance : le courrier du 31 août 1998, quant à lui, réserve seulement la possibilité, pour E_____, de réduire la rente au cas où l'employé préretraité continuerait d'exercer une activité lucrative lui rapportant un salaire qui, cumulé avec les prestations du plan social, représenterait plus au 100% de son dernier salaire (chiffre 5.1), circonstance non réalisée en l'espèce.

Enfin, ainsi qu'il a été vu ci-dessus, la lettre circulaire de C_____ du mois de novembre 2000 n'est pas opposable à T_____, en tant qu'elle prévoit une telle imputation.

Cette solution s'impose encore pour un autre motif :

En effet, T_____ aurait de toute manière pu prétendre au versement soit de son capital-retraite constitué auprès de B_____, soit de la rente équivalente, le 1er avril 2003, date de sa retraite avancée, ainsi qu'il résulte du courrier du 10 novembre 1998. A ce moment-là, elle aurait continué à percevoir, de la part de E_____, un montant de 1'990 fr. à titre de pont AVS.

T_____ s'est vu imposer par B_____ le statut de retraité au 1^{er} décembre 2001, soit 17 mois plus tôt que prévu aux termes du courrier du 10 novembre 1998, et a été contrainte d'accepter, dès cette date, les prestations de celle-ci. Certes, la rente lui a été servie de manière anticipée. Toutefois, la rente qu'elle perçoit est inférieure à celle qui aurait été la sienne si elle avait pris sa retraite à la date initialement prévue. Il résulte en effet du tableau figurant à l'art. 8.3.2.litt.b) 1) des plans sociaux E_____ 1989 et A_____ 1995, que la réduction de la rente ne représente que 2% lorsque la retraite est avancée d'une année comme prévu, alors qu'il est de 9 2/3 % en cas d'avancement de la retraite de 17 mois comme en l'espèce. Or, cette réduction de rente a été imposée à

T_____ non seulement jusqu'à l'âge de la retraite, mais sa vie durant.

Le dommage en résultant est constitué par la capitalisation de la différence entre la rente perçue et la rente escomptée, sous imputation des rentes versées de manière anticipée. Toutefois, ce dommage – dont T_____ ne réclame au demeurant pas réclamation dans la présente procédure - n'est pas en relation de causalité adéquate avec la demeure de E_____, puisqu'il résulte d'une décision de B_____, que celle-ci a prise non en raison de la demeure de E_____, mais de la procédure concordataire dont C_____ faisait l'objet ; E_____ ne saurait ainsi réduire sa propre dette en raison de versements venant en imputation d'un dommage dont elle n'est pas tenue pour responsable.

La même constatation s'impose d'ailleurs, si T_____ avait choisi de recevoir un capital en lieu et place de la rente.

Rien ne justifie, en la matière, de traiter de manière différenciée les anciens employés ayant choisi le versement de la rente et ceux ayant choisi le versement d'un capital, ou encore ceux ayant choisi le versement d'un capital partiel et d'une rente partielle.

Au demeurant, le capital auquel elle pouvait prétendre au 1^{er} décembre 2001 était inférieur à celui auquel elle aurait pu prétendre au 1^{er} mai 2003, puisqu'il ne tenait pas compte des intérêts accumulés durant cette période.

- 7.3. C'est enfin le lieu de préciser que la dette de E_____ n'est amoindrie ni par la production de la créance de T_____ dans le concordat de C_____, ni par son admission à l'état de collocation. Seul un paiement dans le cadre de celui-ci, libérerait E_____ à due concurrence. Or, il n'est pas allégué qu'un tel versement serait intervenu à ce jour. Partant, point n'est besoin de donner suite aux conclusions préparatoires de E_____, tendant à l'apport de pièces.
8. T_____ réclame enfin 20'000 fr. au titre des facilités de transport dont elle s'estime privée.
- 8.1. Les premiers juges, sans les déclarer formellement irrecevables, ont estimé insuffisamment motivées les conclusions de T_____ sur le sujet ; dans certaines procédures connexes, ils se sont fondés pour ce faire sur l'art. 11 LJP et les dispositions de la loi de procédure civile (en particulier l'art. 7 LPC).

T _____ ne motive pas expressément son appel sur ce point ; elle reprend toutefois sa conclusion en paiement devant la Cour, laquelle se doit dès lors d'examiner la question.

A teneur de l'article 11 LJP, les dispositions générales de la loi d'organisation judiciaire et de la LPC sont applicables à titre supplétif, dans la mesure compatible avec les exigences de simplicité et de rapidité propres à la procédure applicable devant la juridiction

S'agissant toutefois de la demande introductive d'instance, les dispositions de la LJP diffèrent de la LPC.

En effet, aux termes de l'art. 5 al 1 LPC, toute demande est formée par une assignation, (sauf lorsqu'une requête est admissible), laquelle assignation doit, sous peine de nullité, répondre aux réquisits de forme prescrits par l'art. 7 LPC, en particulier désigner de manière claire les parties assignées, mentionner de manière claire les faits invoqués, les faits et fondements juridiques invoqués ainsi que les conclusions prises, enfin contenir une motivation suffisante. En revanche, pour répondre aux exigences de rapidité et de simplicité inhérentes à la procédure prud'homale, les art. 15 et 20 LJP prescrivent que la demande déposée devant la juridiction des prud'hommes doit être formée par écrit « en règle générale au moyen d'une formule délivrée gratuitement par le greffe, dont l'usage n'est toutefois pas obligatoire », accompagnée de « toutes les pièces et comptes nécessaires » pour son examen. Enfin, aux termes de l'art. 59 LJP, l'appel contre le jugement de première instance est formé par une « écriture motivée » indiquant notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions », accompagnée de toutes les pièces utiles et du nom des témoins à entendre et de tous moyens de preuve, en cas de requête tendant à la réouverture des enquêtes.

Il résulte de la comparaison de ces textes légaux et de l'examen des formules mises à disposition par le greffe que la motivation d'une demande déposée en première instance n'est pas indispensable, la partie demanderesse pouvant se borner à indiquer, outre l'identité de sa partie adverse, le montant de ses conclusions et leur fondement juridique, alors que devant la Cour, la motivation de l'appel est une condition de recevabilité.

A cela s'ajoute que le Tribunal des prud'hommes doit instruire la cause d'office en vertu de la maxime inquisitoire prévue aux art. 29 LJP et 343 al. 4 CO. Certes, cette maxime ne dispense pas les parties de collaborer à la procédure et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponible et ne modifie

pas les règles générales sur le fardeau de la preuve (ATF 107 II 236 = JdT 1981 I 286). Toutefois, le Tribunal ne doit pas faire preuve de formalisme excessif et, s'il estime les explications d'une partie insuffisantes, il lui appartient de les lui faire compléter à l'audience.

Les conclusions prises en relation avec les facilités de transport étaient dès lors recevables devant le Tribunal, comme elles le sont devant la Cour.

- 8.2. Le règlement relatif aux facilités de transport, adopté par A_____ en 1996, s'applique en particulier aux employés retraités dont le taux d'occupation était au moins de 50% (art. 2.2.4). Lorsque la durée des rapports de service est inférieure à 10 ans, le droit s'étend à une durée équivalente, lorsque les rapports de travail ont duré plus de 10 ans, le droit est de durée illimitée (art.2 2.2.4 al.2). Les dispositions finales prévoient que les avantages reposent sur le bon vouloir de A_____ et qu'aucune prétention ne peut être formulée sur la base du règlement (art. 7.1). Le règlement peut au surplus être modifié unilatéralement par A_____ en tout temps (art. 7.5). Ce règlement ne connaît qu'une seule catégorie de retraités (tableau A, p.29).

Le règlement de 1996 a été remplacé par une nouvelle édition, de 1997, à l'en-tête de C_____. Celle-ci comporte des clauses identiques à la version de 1996, en particulier aux art. 2 et 7.2. L'art. 7.5. est complété par l'indication que le règlement ne fait pas partie intégrante du contrat de travail. Le tableau A, annexé (p. 29) distingue d'une part les retraités, d'autre part les « personnes ayant le statut de retraités ».

Amené à se prononcer sur la nature et la portée desdits règlements, au regard des plans sociaux adoptés en 1993 et 1995, le Tribunal fédéral a admis que ceux-ci constituaient des clauses intégrées aux contrats de travail des employés au sol de C_____, lesquels y renvoyaient expressément (ATF du 5 janvier 1999, cause 4P.168/1999, consid.1 C cc in fine). Les employés licenciés au bénéfice des plans sociaux de 1993 et 1995 pouvaient prétendre à un traitement égal, s'agissant des facilités de transport, à celui des retraités, ceci en vertu de l'art. 9 des plans sociaux de 1993 et 1995 (ATF du 5 janvier 1999, cause 4C.264/1998 consid. 5).

Le règlement relatif aux facilités de transport étant partie intégrante du contrat de travail de T_____, repris par E_____ après sa filialisation avec effet au 1^{er} janvier 1997, cette dernière, en sa qualité d'employeur, est bien la débitrice des droits que celui-ci confère à l'employé. Sa légitimation passive doit, partant, être également être admise s'agissant des prétentions que T_____ fait valoir à cet égard.

Le Tribunal fédéral a sur le sujet relevé que l'art. 9 des plans sociaux, de même que l'art. 2.1 du règlement de 1966 conférait bien des « droits » aux bénéficiaires des facilités de transport, ce qui, lié à la notion de « règlement » impliquait une obligation à la charge de C_____. Cette notion venait en contradiction apparente avec l'art. 7.1 du règlement de 1996, aux termes duquel les salariés ne peuvent faire valoir aucune prétention sur la base du règlement. Cette difficulté d'interprétation devait être, en cas de doute, résolue « contra stipulatorem ». Sans se prononcer à ce sujet, s'agissant d'éventuelles prétentions financières, le Tribunal fédéral s'est contenté de retenir que, vu les termes utilisés et la nature réglementaire du texte, les employés pouvaient de bonne foi comprendre que l'employeur entendait garantir l'égalité de traitement entre les bénéficiaires, sous réserve d'exceptions dont la réalité n'était pas démontrée, ce qui prouvait que telle était effectivement la volonté de l'employeur (ibidem, consid. 7 b).

Cela étant, C_____ conservait le droit de modifier en tout temps les règlements sur les facilités de transport, sans toutefois pouvoir s'écarter de l'égalité de traitement entre les retraités et les bénéficiaires des plans sociaux 1993 et 1995 (ibidem, consid. 7 c).

A cela s'ajoute que les facilités de transport étaient offertes sur les vols de lignes A_____ et non sur ceux d'autres compagnies.

Ce qui précède s'applique mutatis mutandis aux bénéficiaires du plan social C_____ « option 1996 à 2000 » et du plan social E_____ 1998 ; ceux-ci prévoient en effet de manière similaire aux plans sociaux adoptés en 1993 et 1995 que les licenciés au bénéfice du plan social bénéficient au statut de retraité, s'agissant des facilités des transports.

La question ne s'arrête toutefois pas là.

Ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral, le règlement sur les facilités de transport peut en effet en tout temps être modifié par C_____, dans la mesure où l'égalité de traitement entre licenciés au bénéfice du plan social et retraités du groupe est respectée. A l'extrême, les facilités de transport peuvent être totalement supprimées pour ces catégories de personnes, soit définitivement, soit de manière temporaire, sans que les intéressés puissent sans plaindre.

C'est dans ce sens que doit, en application du principe de la confiance, être compris le fait que les facilités « reposent sur le bon vouloir de A_____ (respectivement C_____); aucune prétention ne pouvant

être formulée sur la base du règlement, lequel peut être modifié sans préavis».

A cela s'ajoute qu'en raison du « grounding » des lignes aériennes A_____ – dont E_____ ne peut être tenue pour responsable -, l'octroi de facilités de transport au sens du règlement susmentionné est devenu objectivement impossible pour E_____ (art. 119 al. 1 CO ; THEVENAZ/WERRO, Comm. romand, no 6 ad art. 97 CO).

Ce qui précède exclut toute possibilité de réclamer des dommages-intérêts en relation avec la perte des facilités prévues.

Ce nonobstant, T_____ peut prétendre à un traitement identique avec les retraités de E_____ (ATF du 5 janvier 1999, causes 4P.168/1998 et 4C.264/1998), dont il n'est pas exclu qu'ils puissent bénéficier, actuellement et à l'avenir, et cela même si E_____ a été racheté par l_____, de telles facilités auprès de compagnies aériennes tierces.

La Cour condamnera dès lors E_____ à la mettre au bénéfice des mêmes facilités de transport que ses retraités, ce qu'elle peut faire sans statuer ultra petita.

9. La valeur litigieuse de l'appel de E_____ étant inférieure à fr. 30'000.-, aucun émolument d'appel ne saurait être perçu. La valeur litigieuse de l'appel de T_____ se monte en revanche à fr. 83'190.40 [(fr. 3'678.80 X 8 = fr. 29'430.40) + (fr. 1'990.- X 16 = fr. 33'760.-) + fr. 20'000.-]. Un émolument d'appel de fr. 800.- doit en conséquence être perçu.

T_____ obtenant très largement gain de cause, il se justifie de condamner E_____ à payer à l'Etat de Genève ledit émolument.

Il ne sera pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

- Déclare recevables les appels interjetés par T_____, d'une part, et par E_____ SA d'autre part, contre le jugement

rendu le 9 septembre 2002 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3,
dans la cause C/26494/2001-3;

- Ordonne leur jonction;

Au fond :

- Annule le jugement entrepris;

Statuant à nouveau :

- Admet la légitimation passive de E_____ SA;
- Condamne E_____ SA à verser à T_____, à titre de mensualités échues au 31 août 2004, fr. 83'343.20 net (quatre-vingt-trois mille trois cent quarante-trois francs et vingt centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003, sous imputation de fr. 45'494.80 (quarante-cinq mille quatre cent nonante-quatre francs et quatre-vingts centimes) perçus du SECO, valeur au 31 octobre 2002;
- Dit que E_____ SA est débitrice, envers T_____, des prestations non encore échues aux termes du courrier du 10 novembre 1998, à savoir de la somme de fr. 1'990.- net (mille neuf cent nonante francs) mensuellement, du 1^{er} septembre 2004 au 30 avril 2006, ceci 12 fois l'an;
- La condamne en tant que de besoin à verser à T_____ lesdites mensualités à la date de leur échéance respective;
- Dit et rappelle que le paiement des cotisations AVS sur les susdits montants incombe à T_____;
- Condamne E_____ SA à mettre T_____ au bénéfice des mêmes facilités de transport que celles dont bénéficient ses retraités;
- Condamne E_____ SA à payer à l'Etat de Genève, auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de fr. 800.- (huit cents francs), à titre d'émolument d'appel;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente