



Monsieur T _____
Dom. élu : Me J-B. WAEBER
Rue d'Aoste, 1
CP 3647
1211 Genève 3

E _____ SA
Dom. élu :
Me Anne TROILLET MAXWELL
Grand'Rue, 25
1211 Genève 11

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 22 décembre 2004

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Claude MARTEAU et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mmes Astrid JACQUOT et Marie-Thérèse LAMAGAT juges salariées

M. Paolo ASSALONI, greffier d'audience

EN FAIT

- A. a. En date du 1er mai 1970, T_____, né le 30 juillet 1948, monteur électricien de formation, a été engagé par A_____ en qualité d'artisan des télécommunications au sein des télégraphes où il s'occupait de la levée des dérangements et mises en service. Au fil des années, T_____ a occupé différentes fonctions au sein de A_____ ; il a ainsi été nommé chef ouvrier d'exploitation le 1er décembre 1984, chef d'installations techniques le 1er mai 1991 et chef d'équipe dans l'unité Customer Service le 1er septembre 1997.
- b. Suite à la séparation de A_____ de sa branche télécommunications, le 1er janvier 1998, les rapports de travail avec T_____ ont été repris par B_____ SA. Deux ans plus tard, T_____ s'est retrouvé à la tête d'une équipe de huit personnes en qualité de responsable de la maintenance et de la mise en oeuvre des visioconférences et de la transmission des données. Son salaire annuel brut s'élevait à 98'118 fr.
- B. a. Par courrier du 28 avril 2000, B_____ SA a confirmé à T_____ que son poste serait supprimé avec effet dès le 31 juillet 2000 dans le cadre d'une restructuration de la société. T_____ a été invité à choisir entre percevoir son salaire jusqu'à la fin de l'année 2000 ou être transféré dans une structure de soutien à la réinsertion professionnelle dénommée « Antenne Emploi ». Cette structure avait pour mission de soutenir les collaborateurs de B_____ SA dans la recherche d'un nouvel emploi au sein même de la société ou sur le marché du travail.

C'est le lieu de préciser qu'Antenne Emploi faisait partie d'un plan social conclu le 3 mai 1999 entre B_____ SA, d'une part, le Syndicat de la communication, le Syndicat chrétien du personnel des services publics et du tertiaire de la Suisse (TRANSFAIR) et CADER Association of Swisscom (CASC), d'autre part.

Selon cet accord, les collaborateurs faisant partie d'Antenne Emploi et ayant participé activement aux programmes de celle-ci, mais n'ayant pas encore trouvé de nouveaux débouchés professionnels, pouvaient être transférés à la société d'occupation E_____ SA, à la condition de s'engager par écrit à occuper les postes proposés et à faire preuve d'une grande mobilité notamment en ce qui concerne l'activité ainsi que le lieu et l'horaire de travail, avec obligation, le cas échéant, d'augmenter le taux d'occupation à 100 % dans un délai de deux jours ouvrables.

- b. Selon accord du 28 avril 2000, signé par l'intéressé le 14 juin 2000, T_____ a opté pour un transfert à Antenne Emploi Genève. Le but de cet accord consistait à offrir à T_____ une assistance compétente en vue de sa réinsertion dans le marché du travail ou de sa reconversion professionnelle. Un bilan des connaissances et aptitudes de l'intéressé ainsi que de ses prédispositions et penchants personnels susceptibles d'être développés devait être établi avec des experts et les deux parties devaient élaborer ensemble un plan d'action. T_____ était tenu d'entreprendre tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé de lui pour assurer sa rapide réinsertion dans le marché du travail, en particulier chercher une activité lucrative, relevant si nécessaire d'une autre profession que celle exercée jusqu'ici. Si un emploi acceptable lui était offert, il était tenu de l'occuper immédiatement.

Aux termes du ch. 3 de l'accord, était considéré comme acceptable tout emploi qui :

- satisfait aux conditions locales habituellement en vigueur pour la profession concernée ;
- tient compte de manière convenable des aptitudes ou de l'activité précédente du travailleur ;
- est adapté à l'âge, à la situation personnelle et à l'état de santé du travailleur ;
- tient compte des mesures du plan d'action ;
- n'entraîne pas une réduction de salaire supérieure à 10 % ;
- se situe en empruntant les transports publics, à 60 minutes au plus par trajet de l'ancien lieu de travail, ou du domicile si ce dernier est plus proche du nouvel emploi.

L'accord ainsi signé était régi par les prescriptions de service de droit public jusqu'au 31 décembre 2000, par les dispositions de droit privé des articles 319 ss. CO par la suite.

Selon avenants des 6 décembre 2000 et 15 janvier 2001, T_____ était transféré à E_____SA, avec effet dès le 1er février 2001, le salaire et les prestations en espèces demeurant inchangés jusqu'au terme du délai-cadre Antenne Emploi de trois ans, soit jusqu'au 31 juillet 2003. Dès le 1er août 2003, le salaire dépendrait du taux d'occupation mais représenterait au minimum 50 % du salaire nominal fixé au moment du transfert.

L'avenant précisait au chiffre 3.3 que le collaborateur était tenu de donner son accord à un engagement acceptable dans un délai de 24 heures. Etait acceptable tout engagement qui :

- correspond aux conditions de travail usuelles de la branche au lieu concerné ;
- tient compte dans une mesure appropriée des compétences du collaborateur ;
- est adapté à la situation personnelle et à l'état de santé du collaborateur ;

- se situe, en empruntant les transports publics, à 90 minutes au plus par trajet (de porte à porte depuis le domicile).

Au cas où aucun emploi acceptable ne pouvait être proposé au collaborateur dans sa région et que, pour éviter des périodes d'inactivité, il devait occuper un poste hors région, ses dépenses lui étaient remboursées.

- c. A une date qui ne ressort pas du document produit, E _____ SA et T _____ ont conclu un contrat individuel de travail prenant effet le 1er août 2003 et devant se terminer le 31 juillet 2008. Ce contrat reprend pour l'essentiel les conditions de l'avenant à l'accord Antenne Emploi des 6 décembre 2000 et 15 janvier 2001, notamment la définition de ce qu'est un engagement acceptable. Toutefois, sous la rubrique « travail dans une autre région », il est prévu qu'au-delà de 90 minutes, le temps de trajet est compensé. L'article 20 du contrat prévoit que l'employeur ne peut résilier les rapports de travail qu'en cas de violation d'obligations contractuelles et légales de la part de l'employé; est notamment considéré comme tel le refus de deux engagements acceptables.

- C. Entre janvier et octobre 2002, plusieurs missions ont été proposées à T _____.

- Ainsi, une mission de monteur électricien responsable de chantier. T _____ a renoncé à effectuer le travail ainsi proposé car il le considérait comme trop physique.
- La deuxième mission confiée à T _____ consistait en un travail de contremaître dans une entreprise d'aluminium. Cette mission n'a pu se concrétiser, T _____ considérant que ce travail n'était pas acceptable faute de budget pour ses éventuels déplacements en voiture.
- La troisième mission proposée à T _____ était celle de responsable d'équipe pour le montage de meubles fixes. T _____ a jugé cette mission inacceptable au motif qu'il n'était pas déménageur.
- La quatrième mission proposée à T _____ était un emploi de coursier à 50 %. Après un jour de travail, T _____ s'est rendu à un rendez-vous de dentiste, puis a informé l'employeur du fait qu'ayant absorbé des calmants, il ne pouvait conduire le véhicule de livraison. Le lendemain, T _____ n'a pas travaillé pour cause de maladie. Trois jours plus tard, l'employeur a renoncé à ses services.
- La cinquième mission portait sur un emploi de jardinier au centre C _____ à _____. T _____ l'a refusé en raison de la durée du trajet, selon lui supérieure à 90 minutes, alors même que le dépassement lui était compté comme temps de travail.

- La sixième mission proposée à T_____ était un poste d'électricien installateur en câblages informatiques. Arrivé sur le chantier et invité à utiliser une machine à gainer, T_____ a dû expliquer au chef de projet qu'il n'avait plus pratiqué le métier d'électricien depuis trente-deux ans, que ses connaissances des prescriptions d'installations électriques n'étaient plus à jour et qu'il lui était impossible de travailler de manière indépendante et d'exécuter les tâches attendues d'un monteur électricien. L'employeur pressenti a alors renoncé aux services de T_____.
 - La septième mission confiée à T_____ était à nouveau un poste de jardinier auprès du centre C_____ à Cheseaux, avec la précision que le temps de déplacement supérieur au maximum prévu contractuellement lui était compté comme temps de travail. Cette mission a à nouveau été refusée par T_____.
 - La huitième mission proposée à T_____ était une place de chauffeur auprès de D_____. Cette entreprise a finalement renoncé aux services de T_____ qui ne lui semblait pas motivé pour effectuer une quelconque activité.
 - La neuvième mission proposée à T_____ était un poste de concierge auxiliaire. Après avoir travaillé deux jours, T_____ y a renoncé, considérant que cet emploi ne correspondait pas à ses qualifications.
- D. Par pli recommandé du 16 octobre 2002, soit après l'échec de la sixième mission, E_____SA a notifié un avertissement à T_____ pour avoir contrevenu aux termes de l'accord Antenne Emploi du 28 avril 2000 ainsi qu'à ceux de son avenant du 15 janvier 2001. L'attention de T_____ a été attirée sur le fait qu'en cas de nouvelle violation, les relations de travail seraient résiliées.
- La réclamation formée par T_____ contre cet avertissement a été rejetée successivement par le conseil d'administration de E_____SA, puis par la commission de pilotage paritaire, cette commission considérant que les différentes missions confiées à l'intéressé répondaient à la définition de mission acceptable selon l'article 3.3 de l'avenant du 15 janvier 2001.
- E. Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes le 11 février 2003, T_____ a pris les conclusions suivantes :
1. Constaté qu'un emploi auprès du Centre C_____ n'est pas un emploi acceptable selon l'avenant à l'Accord Antenne Emploi Transfert à E_____SA, au sens de l'article 3.3.

2. Que tous les emplois situés à plus de 90 minutes porte à porte ne sont pas des emplois acceptables au sens de l'article 3.3 de l'avenant à l'Accord Antenne Emploi Transfert à E_____SA.

Ultérieurement, soit par acte du 1er juillet 2003, T_____ a encore conclu que le Tribunal des prud'hommes constate que les emplois de chauffeur livreur, nettoyeur, déménageur, aide jardinier, manoeuvre de chantier (travaux de gainage), ne peuvent lui être proposés comme travail acceptable, ces emplois ne tenant aucun compte de ses compétences, respectivement de son expérience professionnelle.

E_____SA a conclu, principalement, à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet.

- F. Par jugement du 27 octobre 2003, notifié le 6 avril 2004, le Tribunal des prud'hommes, après avoir procédé à une instruction complète, a déclaré recevable la demande en constatation de droit ainsi que son amplification, au fond, a débouté T_____ de toutes ses conclusions.

Le Tribunal a considéré, en substance, qu'en vertu du contrat de travail qui liait T_____ à E_____SA depuis le 1^{er} août 2003, cette dernière était en droit de résilier les rapports de travail si l'employé refusait deux engagements acceptables, que T_____ avait déjà fait l'objet d'un avertissement entré en force pour avoir précisément refusé une mission valable, de sorte qu'il risquait de perdre son emploi ainsi que le bénéfice du plan social en cas de nouvel avertissement. T_____ avait donc un intérêt digne de protection à ce que le Tribunal examine si les emplois qui lui ont été proposés par E_____SA étaient acceptables ou non au sens des dispositions contractuelles applicables.

- G. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 6 mai 2004, T_____ a appelé de ce jugement, sollicitant préalablement la réouverture des enquêtes et concluant, au fond, à l'annulation du jugement du 27 octobre 2003, à la constatation qu'un emploi auprès du centre C_____ à _____ n'est pas un emploi acceptable selon l'avenant accord Emploi Transfert à E_____SA au sens de l'article 3.3, à la constatation que tout engagement dont le trajet du lieu de domicile au lieu de travail dépasse 90 minutes porte à porte n'est pas acceptable au sens de l'article 3.3 de l'avenant à l'accord Emploi Transfert à E_____SA du 15 janvier 2001 et de l'article 6 du contrat de travail du 12 juin 2003, à la constatation que les travaux de chauffeur livreur, nettoyeur, déménageur, manoeuvre, aide jardinier ne sont pas des engagements acceptables au sens de l'article 3.3 de l'avenant du 15 janvier 2001 et de l'article 6 du contrat de travail du 12 juin 2003 et au déboutement de E_____SA de toutes autres conclusions, avec suite de dépens.

Dans sa réponse à l'appel du 2 août 2004, E_____ SA a conclu, principalement, à l'irrecevabilité de l'action intentée par T_____, subsidiairement à la réouverture des enquêtes et, au fond, à la confirmation du jugement du 27 octobre 2003, avec suite de dépens.

L'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

- H. Par arrêt du 27 novembre 2003, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours dirigé par T_____ contre un arrêt du Tribunal administratif de Genève du 25 mars 2003 tendant au paiement d'une rente ordinaire, assortie d'une rente complémentaire et d'une rente pour enfant.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).
2. a. L'action en constatation de droit tend à faire constater par le juge l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit. Son but est de mettre fin à un état d'incertitude ou d'insécurité (HOHL, Procédure civile, Tome I, n° 129, p. 43, Stämpfli, 2001). Lorsqu'elle a pour objet une prétention de droit privé, l'action en constatation de droit ressortit du droit privé (ATF 123 III 414 = JdT 1999 I 251, consid. 7b ; ATF 119 II 368 = JdT 1996 I 274, consid. 2a; ATF 110 II 253 = JdT 1985 I 354, consid. 1-2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action en constatation de droit est recevable lorsque le demandeur a un intérêt digne de protection, qui peut être de fait ou de droit, mais qui doit être majeur. Il faut que le demandeur soit menacé par l'incertitude concernant ses droits ou les droits d'un tiers. Il ne suffit pas d'une incertitude quelconque ; ce qui importe est qu'en se prolongeant, cette incertitude l'entrave dans sa liberté d'action et lui soit insupportable (HOHL, op. cit., n° 138 ; ATF 114 II 353, 355 et références citées) et qu'elle puisse être levée par une constatation judiciaire relative à l'existence et au contenu de la relation juridique (ATF 123 III 414 = JdT 1999 I 251, consid. 7b ; ATF 120 II 20 = JdT 1995 I 130, consid. 3). L'action en constatation de droit a un caractère subsidiaire par rapport aux autres actions, notamment l'action condamnatoire (HOHL, op. cit., n° 141). Elle n'est pas ouverte pour obtenir un jugement sur de simples questions de droit et pour faire constater des faits (HOHL, op. cit. n° 144).

- b. En l'espèce, l'existence d'un contrat de travail valable entre l'appelant et l'intimé n'est pas contestée. Ce contrat est défini dans sa durée et quant à son objet. De

même, les droits et obligations réciproques des parties sont décrits de manière suffisante, étant observé que l'appelant l'a signé en connaissance de cause.

Il n'y a donc aucune incertitude ni aucune insécurité au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

S'agissant de la notion d'emploi acceptable, force est de constater que tant l'accord du 28 avril 2000, l'avenant des 6 décembre 2000 et 15 janvier 2001, que le contrat actuellement en vigueur, prévoient plusieurs critères qui permettent, respectivement imposent à l'intimé de tenir compte, outre des conditions du marché de l'emploi, des compétences de l'appelant, de son expérience, de son âge et de son état de santé.

Ce que l'appelant semble en réalité rechercher par la voie judiciaire est que la portée de cette clause contractuelle soit d'emblée restreinte ; les conclusions détaillées prises dans la demande d'amplification du 1^{er} juillet 2003 sont révélatrices de cette volonté. Entrer en matière dans le cas d'espèce reviendrait ainsi à ouvrir la porte à toutes sortes de demandes d'interprétation à priori, ce qui irait bien au-delà de ce que permet la jurisprudence. Il s'avère donc que l'appelant n'a aucun intérêt digne de protection et encore moins un intérêt majeur à ce que cette clause contractuelle soit précisée davantage.

C'est donc à tort que le Tribunal des prud'hommes est entré en matière, de sorte que le jugement entrepris sera annulé et la demande déclarée irrecevable.

3. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure de première instance et d'appel. Il se justifie de laisser les frais de l'appel, respectivement de l'appel incident, à la charge de la partie qui les a exposés.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

- déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 octobre 2003 dans la cause C/2706/2003-5.

Au fond :

- annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

- déclare irrecevable l'action en constatation de droit déposée par T_____ le 11 février 2003 et amplifiée selon conclusions du 1^{er} juillet 2003 ;
- condamne T_____ aux frais de la procédure de première instance et d'appel ;
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente