



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

Monsieur T _____
Dom. élu : Me Jean-Bernard WAEBER
Rue d'Aoste 1
Case postale 3647
1211 Genève 3

**Partie appelante et intimée sur appel
incident**

**Partie intimée et appelante sur appel
incident**

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} février 1968, T _____ a été employé, à plein temps, par A _____ dans le service technique, entretien des avions, en dernier lieu comme chef d'équipe.

Son dernier salaire mensuel brut a représenté fr. 6'596.-.

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

Il 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. 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.

- B. a) Un premier plan social, sans incidence sur l'issue du présent litige, a ainsi été adopté en 1993.

- B. 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.

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

En particulier, les heures de nuit donnent lieu à une compensation spécifique.

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.

- B. 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 intervenant 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. En effet, tous étaient soumis au contrat-cadre de la maison-mère.

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.

- C. Par pli du 22 août 1996, à l'entête de D_____, avec le logo de A_____, T_____ fut informé que, conformément à divers entretiens, il serait mis à la retraite anticipée le 1^{er} mai 1997.

Ce courrier a la teneur suivante :

« Votre retraite anticipée au 1^{er} mai 1997.

Monsieur,

Nous nous référons à nos divers entretiens et vous confirmons votre départ à la retraite anticipée pour raisons économiques, selon le plan « option 96 », le 30 avril 1997, aux conditions suivantes :

1. Vos données personnelles :

date de naissance :	le 11 août 1941
date d'entrée à A_____	le 1 ^{er} février 1968
date de retraite « heures de nuit »	le 1 ^{er} mai 1997
début de la retraite anticipée selon le plan « option 96 »	le 1 ^{er} septembre 1997
début du versement anticipé de la rente	le 1 ^{er} mars 2003
début de la retraite B_____ réglementaire	le 1 ^{er} septembre 2004
début de la rente AVS réglementaire	le 1 ^{er} septembre 2005

2. Prestations versées par A_____

2.1 Heures de nuit

Votre crédit d'heures de nuit vous donne droit, au 1^{er} mai 1997 au 31 août 1997, au versement de

80% de votre dernier salaire mensuel (fr. 6'596.--) = Fr. 5'276.80

80% de l'indemnité pour horaires irréguliers (fr. 95.--) = Fr. 76.00

2.2 Prestations de base « option 96 »

Du 1^{er} septembre 1997 au 1^{er} septembre 2002, A_____ vous versera une prestation mensuelle correspondant à 70% de votre dernier salaire mensuel (Fr. 6'595.--) = Fr. 4'617.20

2.3 Versement transitoire 1

Du 1^{er} septembre 2002 au 28 février 2003, la prestation mensuelle de A_____ s'élèvera à 50% de votre dernier salaire mensuel (fr. 6'596.--) = Fr. 3'298.00

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} mars 2003 (début de la retraite anticipée B_____/AC) jusqu'au 1^{er} septembre 2006, A_____ vous versera mensuellement un montant de fr. 1'940.--.

Les versements sous points 2.1 à 2.4 seront effectués 12 fois par an (pas de 13^{ème} salaire).

2.5 Primes de la B_____

Depuis la date de votre départ à la retraite (1^{er} mai 1997) et jusqu'à la date de votre retraite anticipée B_____/AC (1^{er} mars 2003), A_____ prend en charge la totalité des primes sur le dernier salaire assuré (participations employeur et employé) de la caisse générale de prévoyance.

2.6 Jubilés

En cas de retraite anticipée dans le cadre de mesures de redimensionnement, les personnes concernées ayant plus de vingt ans de service reçoivent le cadeau d'ancienneté payé au prorata.

Depuis votre dernier jubilé (25 années de service au 1^{er} février 1993), vous aurez effectué 51 mois de présence jusqu'au 30 avril 1997. Vous recevrez ainsi le 51/60^{ème} de fr. 6'596.00, soit fr. 5'606.00 avec votre dernier salaire.

Etant donné que votre droit au jubilé est supérieur à 37/60èmes (ce qui correspond à la quatrième ou à la cinquième année de service avant votre prochain anniversaire de service), vous recevrez en plus un bon de vol.

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

Ainsi que cela a été prévu avec vous, votre départ à la retraite régulière selon « option 96 » sera avancé de 18 mois. Selon le règlement de B_____/AC, une prestation réduite vous sera versée mensuellement dès le 1^{er} mars 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. Caisse-maladie / assurance accidents

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.

4.2 Impôts

Les prestations versées par A_____ selon les points 2.1 à 3.1 doivent être déclarées en tant que revenu, elles ne sont pas considérées comme une rente.

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 A_____, dépassait 100% de votre dernier salaire annuel, vous auriez l'obligation d'en informer A_____.

Si votre revenu annuel total dépasse ainsi les 100% de votre dernier salaire annuel A_____, 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 A_____. 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, A _____ 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 « option 96 », ainsi qu'une circulaire de A _____ contenant diverses informations destinées aux préretraités.

T _____ affirme avoir accepté les termes de ce courrier.

- D. a) 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 leurs vols intercontinentaux.

Divers services de A _____ ont par ailleurs fait l'objet d'une filialisation. Tel a en particulier été le cas du service technique, dénommé « Technical Services ». Les contrats de travail des employés travaillant dans ce service ont alors été repris, au 1^{er} janvier 1997, par la filiale D _____, inscrite au Registre du Commerce de Zurich le 16 août 1996, avec pour but social la fourniture des prestations en relation avec le maintien, l'entretien et les réparations des avions et de leurs composantes. La raison sociale de cette filiale est ensuite devenue, le 16 janvier 1997, L _____, puis, le 27 octobre 2000, E _____ SA (ci-après E _____).

L'inscription au Registre du commerce fait état de la reprise de divers biens et éléments d'entreprise au 8 novembre 1996.

Ainsi, dès le 1^{er} janvier 1997, T _____ a travaillé pour E _____.

- D. b) 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.

Celle de E_____, produite au dossier, est établie à l'entête « A_____, D_____ », accompagné du logo de A_____.

Au 1^{er} janvier 1997, les employés travaillant pour A_____ n'ont pas été invités à signer de nouveaux contrats de travail avec E_____. Le choix leur a été donné soit de conserver leurs anciennes conditions de travail, soit de se soumettre à la convention sectorielle valable pour la société. Ceux qui ont accepté la convention sectorielle ont signé un document le confirmant. C'est le lieu de préciser que cette solution entraînait une diminution de salaire.

Ce choix n'a pas été proposé à T_____, qui a continué à effectuer le même travail que précédemment, et à percevoir le même salaire.

L'existence, alléguée par E_____, d'un entretien individuel entre la direction de E_____ et T_____, début 1997, au sujet de ses conditions de travail n'est pas établie.

T_____ a continué à recevoir des fiches de salaire établies à l'en-tête de A_____.

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). E_____ a, en particulier, aux termes d'un contrat de mandat écrit, chargé A_____ de la tenue de sa comptabilité.

- D.c) Le 10 juillet 2000, E_____ a adopté, sous la forme d'un contrat écrit signé avec le H_____, la G_____ et le F_____, section trafic aérien, un plan social sans incidence sur la présente procédure.
- E. La prestation « heures de nuit », ainsi que la prestation de base de 4'617 fr. 20 net mensuellement a régulièrement été versée à T_____ jusqu'en septembre 2001 inclus. Il ne résulte pas du dossier si les fiches de paie étaient établies à l'en-tête de E_____ ou de A_____, respectivement C_____, étant précisé que celles d'un autre préretraité, P_____, étaient libellées au nom de E_____. Les certificats de salaires établis fin 1997 et fin 1998 l'ont été par le « bureau des salaires » de C_____. A encore été versée la mensualité due pour octobre 2001, moyennant cession des droits de l'employé en faveur d'établissements bancaires.

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

- F. Le 1^{er} novembre 2001, C_____ a adressé à tous les préretraités du groupe une lettre circulaire, les 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 d'autre part renvoyés à faire valoir leurs droits dans le cadre de la procédure de concordat ou de faillite.

Le 11 janvier 2001, C_____ leur a fait parvenir une seconde lettre circulaire, leur rappelant la nécessité de produire leur créance en temps opportun auprès du commissaire au sursis.

T_____ ne soutient pas n'avoir pas reçu ces courriers.

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.

- G. En novembre 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 de sursis concordataire qui touchait C_____, à servir leur retraite de manière anticipée aux collaborateurs ne percevant plus les prestations de préretraite. Ces retraites, 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 réglementaire 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 recevoir 14'400 fr. de rente annuelle, laquelle a été versée dès le mois de novembre 2001, et le versement d'un capital pour le surplus. Celui-ci s'est élevé à 520'921 fr. 30.

Il n'a rien perçu du SECO, ce qui résulte d'une pièce produite devant la Cour.

- H. T_____ a réclamé à E_____ l'ensemble des montants demeurés impayés.

Le 22 janvier 2002, il a produit à concurrence de 152'480 fr. en mains du commissaire au sursis de C_____. Ce montant représente 10 mensualités à 4'672 fr., 6 mensualités à 3'298 fr. et 42 mensualités à 2'060 fr., ce dernier chiffre représentant le montant actualisé de la rente AVS maximale simple.

Il résulte de différents courriels échangés entre la direction de E_____ et le commissaire au sursis de C_____ que ce dernier considérait, au vu du libellé du courrier du 22 août 1996 et du plan social de E_____, cette société comme étant la seule débitrice des montants dus à titre de préretraite, à l'exclusion de C_____.

- I. Par demande déposée le 4 décembre 2001 au greffe de la juridiction des prud'hommes à l'encontre de E_____, T_____ a requis la condamnation de E_____ à lui verser 152'057 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 décembre 2001. En cours de procédure, il a porté ce montant à 152'480 fr. ; il a en outre amplifié sa demande de 20'000 fr. représentant la contre-valeur de ses facilités de transport.

T_____ a fondé ses prétentions sur l'inexécution, par E_____, des engagements résultant du courrier du 22 août 1996 et du plan social « option 96 » de A_____.

E_____ s'est opposée à la demande en totalité. Elle a contesté avoir été l'employeur de T_____, ce dernier lui ayant été « loué » par A_____. Elle a en outre contesté sa légitimation passive et a soutenu que la débitrice du plan social « Option 1996 » était C_____ exclusivement. Elle a également fait valoir que plus aucun versement n'était dû à T_____, dès lors qu'il percevait les prestations de B_____ depuis le 1^{er} novembre 2001.

- J. Par jugement rendu le 2 août 2002, communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mai 2003 (sic), le Tribunal des prud'hommes, groupe 3, a condamné E_____ à verser à T_____ 41'858 fr. 35 brut avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 16 mars 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 question qui lui était soumise étant celle de l'existence d'un contrat de travail, ainsi que sa compétence *ratione loci*.

Il a admis la qualité d'employeur et la légitimation passive de E_____ en application de l'art. 333 CO, E_____ ayant succédé à A_____ dans l'exploitation du service technique de cette dernière. C'était elle qui avait bénéficié du travail de T_____ dès le 1^{er} janvier 1997 et le paiement de son salaire par la société mère était sans incidence, puisqu'il en était ainsi de tous les employés du groupe. Invitée à produire les fiches de salaire établies en son propre nom pour ses employés, E_____ ne s'était pas exécutée, et devait supporter cette absence de preuve. Aucun élément ne venait étayer la thèse, suivant laquelle T_____ lui était « loué » par A_____. Enfin l'élément décisif résultait du fait que le courrier du 22 août 1996 était établi à l'en-tête de D_____, soit de l'entité qui était devenue E_____. Ce document était conforté par la production de T_____ dans le concordat, puisque cette pièce mentionnait également D_____ comme employeur.

La responsabilité de E_____ devait, à titre *superfétatoire*, être admise en application de la « théorie de la confiance ». Le rapport de travail existant entre la société défenderesse et T_____ impliquait à l'évidence une relation de confiance ; T_____ avait subi un dommage, les mensualités prévues ne lui ayant plus été versées dès novembre 2001. T_____ pouvait inférer de l'attitude de la société défenderesse qu'elle lui verserait les prestations prévues. Toutes les conditions d'une responsabilité fondée sur la confiance étaient, partant, réunies.

Les prestations promises tenaient compte des versements fondés sur la LPP et il ne pouvait être admis qu'elles ne devaient être versées que dans l'attente de ces dernières.

Etait fondée la prétention de T_____ relative aux prestations de préretraite d'ores et déjà échues et celles-ci, au 2 août 2003, représentaient 41'858 fr. 35 soit 4'617 fr. 20 x (9 + (2/30.42 mois) (sic). Les intérêts devaient être calculés à partir d'une date moyenne, soit le 16 mars 2002.

La prétention relative aux facilités de transport n'était ni motivée, ni étayée, ce qui conduisait à son rejet.

K. Les deux parties appellent de cette décision, E_____ par voie d'appel principal et T_____ par voie d'appel incident.

E_____ conclut à la mise à néant du jugement attaqué, en tant qu'il la condamne à verser à T_____ 41'858 fr. 35 avec int. à 5% dès

le 16 mars 2002, et à sa confirmation pour le surplus ; elle conclut au rejet intégral de la demande.

T_____ conclut à la confirmation du jugement attaqué, en tant qu'il condamne E_____ à lui verser 41'858 fr. 35 avec int. à 5% dès le 16 mars 2002 et sollicite que cette somme soit augmentée « du nombre de mois qui se seront écoulés jusqu'à la date du Jugement de la Chambre d'Appel ». Il reprend d'autre part devant la Cour ses conclusions tendant à recevoir 20'000 fr. en relation avec les facilités de transport.

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_____, dont le contrat de travail avait été repris par une des filiales du groupe, 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 partiellement conjointe. Après l'audience du 23 février 2004, la Cour a ordonné l'apport réciproque de l'ensemble de ces procédures.

EN DROIT

1. L'appel principal et l'appel incident ont été formés dans le délai et la forme prescrits. Ils sont, partant, recevables.

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. La Cour examine d'office sa compétence ratione 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 de

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

In casu, les premiers juges ont à juste titre admis l'existence d'un rapport de travail entre E_____ et T_____, comme il résulte des considérants qui vont suivre.

T_____ assoit ses conclusions d'une part sur la teneur du courrier du 22 août 1996, lui confirmant les conditions de sa préretraite et sur le plan social « option 96 », d'autre part sur le règlement de A_____ (devenue C_____) relatif aux facilités de transport.

Le courrier du 22 août 1996 concrétise une convention entre employeur et employé, portant sur la fin des rapports de travail. D'autre part, il a déjà été jugé que le plan social « option 96 » constitue une convention collective de travail, opposable à A_____, et que le règlement sur les facilités de transport est partie intégrante du contrat de travail de T_____ (ATFs 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 il avait droit en sa qualité d'employé, puis de préretraité 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. E_____ conteste sa qualité d'employeur et, partant, sa légitimation passive, faisant valoir que T_____ n'a jamais été son employé, mais qu'il est demeuré celui de A_____.

Les premiers juges ont retenu que la filialisation du service technique de A_____ se qualifiait comme un transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO.

- 3.1. En adoptant le plan social 1995, A_____ s'est lié 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 M_____ nouvellement créée en août 1996.

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

- 3.2. 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 prenne 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. zurichois, 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).

En l'espèce, E_____, après sa création en août 1996, a repris tant l'exploitation que le personnel du service technique de A_____, soit une partie de l'entreprise de cette dernière, ce qui résulte en particulier de l'inscription au Registre du commerce, qui mentionne cette reprise de biens. Elle a ensuite, sous ses raisons sociales successives, poursuivi l'activité de ce secteur, en conservant la même structure économique et les mêmes employés.

E_____ 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.

E_____ relève avec raison que l'art. 333 CO ne lui rend pas opposable les créances que peuvent faire valoir les retraités du secteur d'activité qu'elle a repris. Toutefois, cette restriction n'est pas réalisée in casu, puisqu'au moment du transfert d'entreprise, T_____ n'était pas retraité, mais que ses relations de travail se sont poursuivies jusqu'à fin mai 1997.

- 3.3. E_____ – qui admet que T_____ a travaillé pour elle depuis le 1^{er} janvier 1997 - ne saurait être suivie, lorsqu'elle soutient que T_____ est demeuré l'employé de A_____ (devenue ultérieurement C_____) et qu'il lui était « prêté » par cette dernière.

D'une part, lors de la filialisation et du transfert d'activité, soit à fin 1996 et début 1997, rien n'a été indiqué à T_____, s'agissant du fait qu'au contraire des autres collaborateurs du service technique de A_____, son contrat de travail ne serait pas repris par E_____, mais qu'il continuerait à être l'employé de A_____ tout en travaillant pour la filiale de cette dernière. E_____ ne peut à cet égard tirer argument du fait que certains employés ont accepté d'être soumis à sa convention collective sectorielle, acceptant en particulier des baisses de salaire. Ces conventions particulières constituent, s'agissant de T_____, une « res inter alios acta » et ne peuvent lui être opposées.

E_____ ne peut davantage tirer argument du fait que les fiches de salaire de T_____ ont été, jusqu'à la fin des relations de travail, soit jusqu'au 1^{er} mai 1997, établies à l'en-tête de A_____. Il résulte en effet des déclarations du représentant de E_____, tant devant la

Cour que devant les premiers juges, que l'ensemble des salaires des employés au sol du groupe ont continué, après la filialisation, à être payés par la société mère A _____, laquelle tenait la comptabilité de l'ensemble du groupe. Ce mandat résulte d'ailleurs, s'agissant de E _____, du contrat écrit de mandat produit à la procédure.

4. E _____ fait en outre valoir que, même s'il est admis qu'elle revêt la qualité d'employeur, seule A _____, devenue C _____ – qui les finançait - est débitrice des prestations prévues au plan social « option 1996 » et concrétisées par le courrier du 22 août 1996.

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/SANDOZ/MONOZ, 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. 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).

- 4.2. En l'espèce, par courrier du 22 août 1996, A _____, qui était alors l'employeur de T _____, a informé ce dernier des modalités de la retraite anticipée dont il allait bénéficier dès le 1^{er} mai 1997. T _____ a admis en avoir accepté les termes. 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'employé accepte la cessation du rapport de travail au 1^{er} mai 1997; il accepte, de même, un versement anticipé de 18 mois de ses futures rentes de retraite, moyennant un abattement de 3%, si l'on se réfère au tableau figurant au ch. 8.3.2 du plan social A _____ 1995, non modifié ultérieurement sur ce point. En contrepartie, lui sont promises diverses prestations mensuelles, qui peuvent (mais ne doivent pas) être réduites, si l'employé exerce une activité professionnelle à plein temps lui rapportant un revenu, qui cumulé avec celles-ci, dépasse le 100% de son dernier salaire.

S'agissant du débiteur des prestations convenues, le texte du courrier susmentionné est dépourvu d'ambiguïté : il stipule en effet expressément que c'est A _____ (soit l'employeur) qui versera à ce dernier les différentes prestations, liées à sa retraite anticipée, qui y sont énumérées.

Ce texte clair – qui entraîne l'obligation pour l'employeur de T _____ de verser des prestations mensuelles convenues - 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 « option 96 », dont il a déjà été jugé qu'il constituait une convention collective de travail liant A _____ en sa qualité d'employeur.

Il ne résulte d'autre part 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, si les fiches de paie reçues par T_____ entre janvier et avril 1997 ont été libellées à l'en-tête de A_____, les fiches de paye ultérieures n'ont pas été produites. Or, celles de P_____, employé au sol dans une situation similaire, ont été établies à l'en-tête de E_____. Durant la procédure, E_____ a soutenu que ces deux employés avaient été traités de manière similaire. La Cour peut donc retenir que les fiches de paie de T_____ postérieures au 1^{er} mai 1997 ont bien été libellées au nom de E_____, ceci avec une vraisemblance confinante à la certitude.

Peu importe, à cet égard, que les montants versés jusqu'à fin septembre 2001, 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_____), agissant ainsi comme un auxiliaire de l'employeur E_____. Ce mandat résulte d'ailleurs, s'agissant de E_____, d'un contrat de mandat écrit.

E_____ ne saurait tirer davantage argument du fait que T_____ a produit sa créance dans le sursis concordataire de C_____ et sollicité – mais non obtenu - de la Confédération (SECO) une aide destinée aux créanciers de cette dernière. D'une part en effet, T_____, à l'instar des autres préretraités du groupe, a été formellement invité à produire dans ledit sursis par courrier du 1^{er} novembre 1998 de 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_____, la Cour n'étant toutefois pas tenue d'examiner cette question.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont avec raison admis la légitimation passive de E_____.

5. E_____ soutient encore que plus aucune prestation n'est due, dans la mesure où T_____ a perçu de manière anticipée son capital-retraite de B_____ et qu'il perçoit une rente partielle de cette dernière. 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 22 août 1996 que les prestations de préretraite devaient être versées à T_____ non jusqu'au moment où il 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} mars 2003, soit de manière anticipée d'une année et demie par rapport au début de la rente LPP réglementaire, alors que T_____ n'atteint l'âge de la retraite normale que le 1^{er} septembre 2006. Or, durant cette période, T_____ peut prétendre au « versement transitoire » ou « pont AVS » prévu au chiffre 2.3 de ce courrier.

Ces modalités sont conformes à ce qui est prévu à l'art. 8.3 litt. b) chiffre 2 du plan social « option 96 » ; cette disposition – applicable à l'ensemble des employés au sol du groupe - 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.

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 dans le plan social « option 96 » ou ses modifications ultérieures.

E_____ ne saurait enfin s'appuyer sur le texte du courrier adressé à toutes les préretraitées du groupe en novembre 2000, aux termes duquel C_____ les 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 le plan social « option 96 » - ne peut être opposée à T_____, dont il n'est pas établi qu'il l'aurait reçu, d'une part, lequel n'y a pas consenti, d'autre part.

Tout au plus le chiffre 5.1 du courrier du 22 août 1996 impose-t-il à l'employé 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 supérieure à 100% du dernier salaire perçu, et réserve dans une telle hypothèse la possibilité, pour ce dernier, de « réduire » la prestation promise.

Les engagements résultant du courrier de E_____ du 22 août 1996 ne sont dès lors pas caducs du simple fait que T_____ a perçu de manière anticipée son capital-retraite et une rente partielle de B_____.

6. 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 terme de l'accord du 22 août 1996, soit jusqu'au 31 août 2006.

Conformément au dit courrier, ces prestations représentent :

- fr. 5'276.80 et fr. 76.- par mois du 1^{er} mai au 31 août 1997 ;
- fr. 4'617.20 par mois du 1^{er} septembre 1997 au 1^{er} septembre 2002 ;
- fr. 3'298.- par mois du 1^e septembre 2002 au 28 février 2003 ;
- fr. 1'940.- par mois du 1^{er} mars 2003 au 31 août 2006.

S'agissant de ce dernier poste, T_____ réclame mensuellement 2'060 fr., faisant valoir que le montant arrêté le 22 août 1997 doit être adapté à l'évolution de la rente AVS 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 ».

Comme indiqué ci-dessus, les dispositions des plans sociaux A_____ 1995/1996 sont opposables à E_____, dans les limites de l'art. 333 al. 2 CO en tous cas. De plus, 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 également comme règle d'interprétation pour déterminer la signification exacte du chiffre 2.4 du courrier du 22 août 1996.

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

- fr. 4'617.20 par mois du 1^{er} novembre 2001 au 31 août 2002 (10 x), soit fr. 46'172.- ;
- fr. 3'298.- par mois dès le 1^e septembre 2002 au 28 février 2003 (6x), soit fr. 19'788.- ;
- fr. 1'940.- par mois du 1^{er} mars 2003 au 31 août 2004 (18x), soit fr. 34'920.- ;

pour un total de fr. 100'880.-, 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} avril 2003, date moyenne.

Les prestations non échues représentent quant à elles 1'940 fr. par mois du 1^{er} septembre 2004 au 31 août 2006, ceci 12 fois l'an.

Ces sommes s'entendent net, les cotisations devant, aux termes du plan social « option 96 » être supportées par l'employé.

7. E_____ réclame l'imputation, sur les montants à verser, des prestations reçues par T_____ de la part de B_____.

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 a versé à T_____ un capital en vertu d'une obligation différente, qui lui est propre. Son versement ne vient ainsi pas éteindre, à due concurrence, la dette de E_____.

D'autre part, les plan sociaux 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 22 août 1996, 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_____, dès le 1^{er} mars 2003, date de sa retraite avancée. A ce moment-là, il aurait continué à percevoir, de la part de E_____, un montant de 1'940 fr., à titre de pont AVS.

T_____ s'est vu imposer par B_____ le statut de retraité au 1^{er} novembre 2001, soit 17 mois plus tôt que prévu. Or, même si les attestations d'assurance n'ont pas été produites, il doit être admis que s'il n'avait perçu ses prestations de retraite qu'au 1^{er} mars 2003, le capital auquel il aurait pu prétendre aurait été plus élevé. En effet, celui-ci a certes été calculé sur la base d'une durée complète de cotisations, puisque les cotisations employeur et employé ont été versées à B_____ par un fonds spécial indépendant, constitué par C_____ ; toutefois, il n'a pas été tenu compte, dans ce calcul, des intérêts dont T_____ aurait pu bénéficier pendant la période du 1^{er} janvier 2002 au 1^{er} avril 2004. Les attestations d'assurances produites par d'autres préretraités du groupe (par exemple dans la cause C/11161/02-03), attestent d'ailleurs d'une telle réduction et les allégués de T_____, qui soutient que son capital retraite aurait alors été de 817'426 fr. au lieu de 766'810 fr., n'ont pas fait l'objet de contestations.

Il résulte de ce qui précède que T_____ n'a pas été enrichi en raison du versement anticipé au 1^{er} janvier 2002 du capital-retraite de B_____ en ses mains, mais qu'il a au contraire subi un préjudice de ce fait, son capital étant inférieur à celui qu'il aurait pu percevoir le 1^{er} mars 2003.

La même constatation s'impose d'ailleurs, s'agissant de la rente partielle que T_____ perçoit en sus.

D'une part, 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.

En outre, la rente à laquelle T_____ pouvait prétendre aurait subi, ainsi qu'il résulte du tableau figurant à l'art. 8.3.2.litt.b) 1) du plan social A_____ 1995, un abattement nettement plus important que celui accepté par T_____ et résultant du courrier du 22 août 1996. En effet, l'abattement sur la rente ne représente que 3% lorsque la retraite est avancée d'une année et demie comme prévu aux termes du courrier du 22 août 1996, alors qu'il est de 12% en cas d'avancement de la retraite de 24 mois. L'abattement doit ainsi encore être supérieur, en cas de retraite anticipée de 33 mois comme in casu. Or, cette réduction

de rente, dont le principe est confirmé par des attestations d'assurances produites par d'autres employés dans les procédures parallèles dont l'apport a été ordonné, est imposée à T_____ non seulement jusqu'à 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 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.

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.

8. T_____ réclame 20'000 fr. au titre des facilités de transport dont il s'estime privé.
- 8.1. Les premiers juges, sans les déclarer formellement irrecevables, ont considéré que les conclusions de T_____ sur le sujet étaient insuffisamment motivées. Dans certaines autres causes dont l'apport a été ordonné, ils se sont fondés, pour ce faire, sur l'art. 11 LJP et les dispositions de la LPC, en particulier l'art. 7 LPC.

T_____ ne motive pas expressément son appel sur ce point ; il 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.

- 8.2. 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.

- 8.3. 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 p'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, peut se voir opposer les droits que celui-ci confère à l'employé. Sa légitimation passive doit, partant, être admise s'agissant des prétentions que T_____ fait valoir.

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, liée 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 A_____ « option 1996 à 2000 ». 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 du statut de retraité, s'agissant des facilités des transports.

8.4. 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, pour autant que le principe de l'égalité de traitement soit respecté.

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_____.

Ce qui précède exclut toute possibilité de réclamer des dommages-intérêts en relation avec la perte de telles facilités (art. 119 al. 1 CO ; Thévenaz/Werro, Comm. romand, no 6 ad art. 97 CO).

A titre surrogatoire, la Cour relève que T_____ ne justifie nullement de la manière dont il a calculé le montant de 20'000 fr. qu'il réclame à ce titre, ni devant les premiers juges, ni devant la Cour.

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, de facilités de transport auprès de lignes aériennes tierces.

La Cour condamnera dès lors E_____ à le 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 et de l'appel incident se montaient respectivement à fr. 41'858.35 et fr. 79'325.- [fr. 4'617.20 + (fr. 19'788.- = fr. 3'298.- X 6) + (fr. 34'920.- = fr. 1'940 X 18) + fr. 20'000.-].

L'appel de E_____ a été très largement rejeté, au contraire de l'appel incident de T_____. Partant, l'émolument d'appel de fr. 400.-, d'ores et déjà versé par E_____, restera acquis à l'Etat de Genève. Il se justifie par ailleurs de condamner E_____ à payer l'émolument de l'appel incident, lequel se montera à fr. 800.-.

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 l'appel et l'appel incident respectivement interjetés par E_____ SA et T_____ contre le jugement rendu le 2 août 2002 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, dans la cause C/29520/2001-3;

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, la somme de fr. 100'880.- net (cent mille huit cent quatre-vingt francs), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2003;
- Dit que E_____ SA est débitrice, envers T_____, des prestations non encore échues aux termes du courrier du 22 août 1996, à savoir de la somme de fr. 1'940.- net (mille neuf cent quarante francs) mensuellement, du 1^{er} septembre 2004 au 31 août 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 auxquelles peuvent prétendre ses retraités;
- Dit que l'émolument de fr. 400.- versé par E_____ SA reste acquis à l'Etat de Genève;
- 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 complémentaire;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La Présidente