



E \_\_\_\_\_ SARL

Madame T \_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Me Serge FASEL

Rue du XXXI-Décembre 47

1207 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

MM Daniel CHAPELON et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Olivier BAGNOUD et Marc LABHART, juges salariés

Mme Corinne ROCHAT, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1983, T\_\_\_\_\_ a été employée, à plein temps, par A\_\_\_\_\_, d'abord comme femme de chambre au bureau des équipages, puis dans le service chargé du « catering », à savoir des activités liées à la production de repas, de boissons et d'une manière générale la restauration en cours de vol.

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

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 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 de « catering » susindiqué. Les activités de ce service ont été reprises par un groupe D\_\_\_\_\_, créé en 1992 et comprenant diverses sociétés, dont F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Ces deux sociétés ont ensuite fusionné en 2000 pour devenir E\_\_\_\_\_ SA. Cette fusion est intervenue au moment où C\_\_\_\_\_ a vendu le groupe E\_\_\_\_\_ à une société tierce, H\_\_\_\_\_.

Les contrats de travail des employés travaillant dans ce service ont été repris par la filiale F\_\_\_\_\_, ayant pour but social la production de repas et boissons et prestations de services dans le domaine de la gastronomie aérienne. Comme indiqué ci-dessus, la raison sociale de cette société est devenue, en 2000, E\_\_\_\_\_ SA, puis, en 2002, E\_\_\_\_\_ SARL (ci-après E\_\_\_\_\_), à la suite d'une fusion.

Ainsi, le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ a été repris par E\_\_\_\_\_ avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1993. Un nouveau contrat de travail a alors été établi.

T\_\_\_\_\_ a travaillé pour E\_\_\_\_\_ en qualité d'employée de préparation, moyennant un salaire mensuel brut de 4'018 fr. 60 en dernier lieu.

D'une manière générale, le personnel au sol du groupe A\_\_\_\_\_, ultérieurement C\_\_\_\_\_, est assujéti à un contrat-cadre élaboré par la maison-mère.

Les employés de F\_\_\_\_\_ et, ultérieurement, de E\_\_\_\_\_ SARL sont pour leur part assujéti à :

- des conditions générales d'engagement pour le personnel de E\_\_\_\_\_ SA, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et leur annexe
- une convention collective de travail conclue entre F\_\_\_\_\_ et le I\_\_\_\_\_ Zurich, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et son annexe
- un règlement d'entreprise de E\_\_\_\_\_ SA – Catering de Genève.

Les annexes aux conditions générales pour le personnel de E\_\_\_\_\_ contiennent en particulier des dispositions en relation avec la retraite anticipée (chiffres 7 et 8). Celle-ci peut être réclamée par le personnel masculin, d'une part (chiffre 7), par tout le personnel ayant accompli depuis l'âge de 47 ans pour les femmes, respectivement 50 ans pour les hommes, 6 mois au plus tard avant leur retraite ordinaire, plus de 1200 heures de travail de nuit (chiffre 8).

Cette réglementation n'est pas invoquée in casu.

Les salaires de tous les employés du groupe A\_\_\_\_\_ 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 I\_\_\_\_\_, section transport aérien, J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, 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'outplacement, 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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, selon tableau établi 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, heures de nuit, retraite anticipée peu avant la retraite normale), font 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 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<sup>er</sup> 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.

- D. Par pli du 23 juillet 1998, signé de deux personnes ayant qualité pour l'engager, E\_\_\_\_\_ a confirmé à T\_\_\_\_\_ que, conformément à des récents entretiens, elle serait mise à la retraite anticipée le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

Ce courrier a la teneur suivante :

« Votre retraite anticipée.

Madame,

Nous nous référons à nos récents entretiens et vous confirmons votre départ à la retraite anticipée pour raisons économiques, selon le plan « option 96 », le 1<sup>er</sup> novembre 1996. Nous vous confirmons l'arrangement suivant :

**1.Vos données personnelles :**

date de naissance :	17.07.1942
début de la retraite anticipée selon le plan « option 96 »	01.11.1998
début du versement anticipé de la rente	01.08.2003
début de la rente AVS réglementaire	01.08.2004

## **2. Prestations versées par A \_\_\_\_\_**

### 2.1 Prestations de base

Du 01.11.1998 au 31.8.1999, A \_\_\_\_\_ vous versera, sur la base des heures de nuit effectuées, une prestation mensuelle correspondant à 75 % de votre dernier salaire mensuel (Fr. 4'018.60) = Fr. 3'013.95

Du 1.09.1999 au 31.07.2003, A \_\_\_\_\_ vous versera une prestation mensuelle correspondant à 70% de votre dernier salaire mensuel (min. 3'000.00) = Fr. 3'000.00

Ce versement sera effectué 12 fois l'an (pas de 13ème salaire)

### 2.2 Versement transitoire : « pont AVS » depuis le début de la rente de B \_\_\_\_\_ jusqu'à l'âge de la retraite AVS

Durant la période du 01.08.2003 (début de la retraite B \_\_\_\_\_) jusqu'au 31.07.2004 inclus, A \_\_\_\_\_ vous versera mensuellement un montant de fr. 1'990.--. Ce versement sera également effectué 12 fois par an (pas de 13ème salaire).

### 2.3 Primes de B \_\_\_\_\_

Depuis la date de votre départ à la retraite (01.11.1996) et jusqu'à la date de votre retraite anticipée B \_\_\_\_\_ (01.05.2002), A \_\_\_\_\_ 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 01.08.2002**

Ainsi que cela a été convenu avec vous, votre départ en retraite régulière selon « option 96 » sera avancé de 15 mois. Selon le règlement de B \_\_\_\_\_, une prestation réduite vous sera versée mensuellement dès le 01.08.2003. Son montant sera confirmé à temps par l'institution de prévoyance.

## **4. Assurances et impôts**

### 4.1. AVS

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.

#### 4.3 Impôts

Les prestations versées par E\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ 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 A\_\_\_\_\_, dépassait 100% de votre dernier salaire annuel, vous auriez l'obligation d'en informer F\_\_\_\_\_. Si votre revenu total annuel dépasse ainsi les 100% de votre dernier salaire F\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ se réserve le droit de réduire sa prestation comme décrite ci-dessus. 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\_\_\_\_\_ GENEVE. Vous devriez abandonner tous vos droits à des prestations de la part de A\_\_\_\_\_.

#### 5.2 Votre statut

A partir de votre départ à la retraite anticipée, F\_\_\_\_\_ vous considère comme retraité. Un recueil de diverses informations à ce sujet est annexé à la présente lettre.

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 et de points de nuit/dimanche éventuels. Le dernier jour de travail, le règlement des diverses indemnités, le 13<sup>ème</sup> salaire ainsi que la prime de présence vous seront remis à la caisse centrale, Centre A\_\_\_\_\_.

4ème étage, contre remise de la feuille de sortie rose signée par tous les concernés.

Nous vous remettons également une demande de photo pour publication dans le A\_\_\_\_\_ News de novembre 1998.

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, en annexe, une circulaire de A\_\_\_\_\_ contenant diverses informations destinées aux préretraités.

T\_\_\_\_\_ affirme avoir accepté les termes de ce courrier.

Les prestations promises ont régulièrement été versées à T\_\_\_\_\_ jusqu'en septembre 2001 inclus. A encore été versée la mensualité due pour octobre 2001, moyennant cession des droits de l'employé en faveur d'établissements bancaires, ainsi que celle du mois de novembre 2001.

Les fiches de paie ont été établies à l'en-tête tantôt de C\_\_\_\_\_, tantôt de E\_\_\_\_\_.

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\_\_\_\_\_, 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).

En novembre 2000, C\_\_\_\_\_ a informé toutes les préretraitées du groupe - dont 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'autres assurances

- E. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, C\_\_\_\_\_ a adressé aux préretraités du groupe – dont T\_\_\_\_\_ - 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\_\_\_\_\_ a fait parvenir aux préretraités du groupe une seconde lettre circulaire, leur rappelant la nécessité de produire leur créance en temps opportun auprès du commissaire au sursis.

T\_\_\_\_\_ n'a pas soutenu ne pas avoir reçu ce courrier.

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 rachetée par le groupe H\_\_\_\_\_ et a en conséquence quitté le groupe C\_\_\_\_\_.

F. Les 1<sup>er</sup> et 29 novembre, puis le 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. 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 la rente et a perçu 16'609 fr. 20 par an, ou 1'384 fr. 10 mensuellement à ce titre dès le 1<sup>er</sup> décembre 2001.

Son capital-retraite représentait 271'266 fr. au 31 octobre 2001. Il aurait représenté 346'180 fr. si elle l'avait perçu à 64 ans.

T\_\_\_\_\_ a en outre reçu du Secrétariat fédéral de l'économie (SECO), fin octobre 2002, dans le cadre des mesures d'aide fédérales destinées aux préretraités de C\_\_\_\_\_, une prestation d'incitation de 90'490 fr. 40. Elle a cédé sa créance à la Confédération à due concurrence.

Elle a enfin perçu de la Fondation d'entraide pour les cas de rigueur

consécutifs à la restructuration de C\_\_\_\_\_ 550 fr. par mois durant 12 mois, dès novembre 2001, soit 6'600 fr. en tout. Elle a cédé sa créance à ladite Fondation à due concurrence.

- G. T\_\_\_\_\_ a réclamé à E\_\_\_\_\_ l'ensemble des montants demeurés impayés.

Elle a également produit sa créance en mains du commissaire au sursis de C\_\_\_\_\_.

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 23 juillet 1998 et du plan social « option 96 », cette société comme étant la seule débitrice des montants dus à titre de préretraite, à l'exclusion de E\_\_\_\_\_.

- H. Par demande déposée le 10 décembre 2001 au greffe de la juridiction des prud'hommes à l'encontre de F\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ a sollicité la condamnation de E\_\_\_\_\_ à lui verser 86'880 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 2001.

En cours de procédure, elle a amplifié a demande de 20'000 fr. à titre de facilités de transport.

T\_\_\_\_\_ a fondé ses prétentions sur l'inexécution des engagements résultant du courrier du 23 juillet 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 « Option 96 » était C\_\_\_\_\_ exclusivement. Elle a également fait valoir que plus aucun versement n'était dû à T\_\_\_\_\_, dès lors qu'elle avait perçu les prestations de B\_\_\_\_\_ de manière anticipée.

- I. Par jugement rendu le 9 septembre 2002 et communiqué aux parties par plis recommandés du 18 mars 2003 (sic), le Tribunal des prud'hommes, groupe 2, a condamné E\_\_\_\_\_ à verser à T\_\_\_\_\_ 30'900 fr. brut avec intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 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 par ailleurs constaté que la raison sociale de la société défenderesse était

E\_\_\_\_\_ SARL et a modifié ses qualités en conséquence.

Il a admis la légitimation passive de E\_\_\_\_\_ en se fondant sur l'art. 333 CO et le libellé du courrier du 23 juillet 1998. Celui-ci était en effet établi à l'en-tête de E\_\_\_\_\_ et signé par elle, ce qui démontrait qu'elle s'engageait à l'égard de son employée. Le fait que les prestations promises devaient ensuite être versées par un tiers n'y changeait rien, car il était constant que certaines mesures pouvaient être centralisées dans un groupe de sociétés. T\_\_\_\_\_ ne pouvait comprendre ce courrier que comme l'engagement de son employeur de la dédommager de sa retraite anticipée. La responsabilité de E\_\_\_\_\_ était en outre fondée sur la confiance (ATF 120 II 331, 121 III 350 et 124 III 297).

Etait fondée la prétention de T\_\_\_\_\_ relative aux prestations de préretraite d'ores et déjà échues, qui représentaient 30'900 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2001 au 9 septembre 2002 (3'000 fr. x 10, + 3'000 x 9/30). Les intérêts devaient être calculés à partir du dépôt de la demande, soit le 10 décembre 2002. T\_\_\_\_\_ ne pouvait en revanche réclamer les prestations du plan de préretraite non encore échues. Ses conclusions tendant à recevoir 20'000 fr. à titre de facilités de transport étaient quant à elles insuffisamment motivées et étayées.

J. Les deux parties appellent de cette décision.

E\_\_\_\_\_ conclut à la mise à néant du jugement attaqué, en tant qu'il la condamne à verser à T\_\_\_\_\_ 30'900 fr. brut avec intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 2002, et à sa confirmation pour le surplus.

T\_\_\_\_\_, le jugement attaqué étant mis à néant, reprend ses conclusions de première instance relatives aux facilités de transport et réclame 1'000 fr. par année de ce chef. Elle réclame en outre la condamnation de E\_\_\_\_\_ à lui verser, en sus des 30'900 fr. brut alloués par les premiers juges, les mensualités échues jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. Enfin, elle sollicite que E\_\_\_\_\_ produise les pièces attestant du versement des cotisations LPP le concernant.

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.

K. 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. Les deux appels ont été formés dans le délai et la forme prescrits par la loi. Ils sont, partant, recevables.

Les conclusions prises devant la Cour par T\_\_\_\_\_ n'excèdent pas ce qu'elle a déjà sollicité des premiers juges. Elle est au surplus recevable, devant la Cour, à 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, principales et subsidiaires, 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 de 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 sur

la teneur du courrier de E \_\_\_\_\_, lui confirmant les conditions de sa préretraite, ainsi que sur ses annexes.

Le courrier du 23 juillet 1998 de E \_\_\_\_\_ concrétise un accord entre employeur et employé sur les modalités de la cessation des rapports de travail. Vu le fondement juridique invoqué, 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 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 légitimation passive, faisant en substance valoir que seule C \_\_\_\_\_ – laquelle 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 courrier du 23 juillet 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 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. A fin 1992, le service de « catering » de A \_\_\_\_\_ dans lequel travaillait T \_\_\_\_\_ a été « filialisé », à savoir repris par la société D \_\_\_\_\_ nouvellement créée en 1992.

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

- 4.1. 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).

- 4.2. En l'espèce, D \_\_\_\_\_, après sa création en 1992, a repris tant l'exploitation que le personnel du service « catering » de A \_\_\_\_\_, 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<sup>er</sup> janvier 1993. Par la suite, la qualité d'employeur a passé à E\_\_\_\_\_, par suite de fusion.

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 objectivé 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 23 juillet 1998 établi à son en-tête et signé par deux personnes ayant qualité pour l'engager, E\_\_\_\_\_ a informé T\_\_\_\_\_ des modalités de la retraite anticipée dont elle allait bénéficier dès le 1<sup>er</sup> novembre 1998. 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 duquel il est mis fin aux relations de travail T\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> novembre 1998, moyennant paiement de diverses prestations mensuelles jusqu'à l'âge de la retraite légale.

S'agissant du débiteur des prestations convenues, le texte du courrier de E\_\_\_\_\_ à T\_\_\_\_\_ du 23 juillet 1998 est ambigu. En effet, d'une part, il est indiqué que les prestations promises seront versées par A\_\_\_\_\_. D'autre part, toutefois, au chiffre 4.3, sous la rubrique « impôts » il est fait état des prestations « versées par E\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ », ce qui laisse entendre que les mensualités promises seront servies à T\_\_\_\_\_ non seulement par A\_\_\_\_\_, mais également par E\_\_\_\_\_.

Compte tenu de cette ambiguïté, le sens de ce courrier doit être établi en fonction de son but et des circonstances dans lesquelles il a été établi.

D'une part, ce courrier fait référence au plan « option 96 », et les prestations promises à T\_\_\_\_\_ correspondent bien à celles de ce plan social, adopté par A\_\_\_\_\_ en amélioration du plan social 1995, sous la forme d'une convention collective de travail engageant cette dernière. Cette circonstance est toutefois sans incidence sur la qualité de débitrice de E\_\_\_\_\_ si celle-ci s'est engagée à les servir à T\_\_\_\_\_, aux termes du courrier du 23 juillet 1998.

Or, 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, c'est usuellement l'employeur qui assume les prestations de préretraite prévues et T\_\_\_\_\_ ne pouvait ni ne devait le comprendre autrement, ce courrier ne précisant pas de manière explicite que A\_\_\_\_\_ reprend, à titre exclusif, la dette de l'employeur à cet égard. Peu importe, à cet égard, qu'il lui ait été indiqué que les prestations promises lui seraient versées par A\_\_\_\_\_ et que les montants versés jusqu'à fin novembre 2001, en exécution de l'accord conclu, aient effectivement été opérés par A\_\_\_\_\_, puis C\_\_\_\_\_, au moyen de fonds spécialement prévus par cette dernière à cet effet. En 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\_\_\_\_\_). Ainsi, en versant à T\_\_\_\_\_ les prestations promises, A\_\_\_\_\_ et ultérieurement C\_\_\_\_\_ ont ici agi en qualité soit d'auxiliaire de E\_\_\_\_\_, soit de codébiteur solidaire de cette dernière. Cette conclusion est étayée par le fait que les fiches de paie relatives aux versement des mensualités de préretraite ont été établies, sans distinction, parfois à l'en-tête de C\_\_\_\_\_, et tantôt à celle de E\_\_\_\_\_.

Ainsi, le courrier de E\_\_\_\_\_ du 23 juillet 1998, interprété selon le principe de la confiance, emporte l'obligation de E\_\_\_\_\_ de verser les prestations promises à T\_\_\_\_\_, à tout le moins comme co-débiteur solidaire, sans qu'il soit nécessaire de fonder sa légitimation passive sur les dispositions régissant le porte-fort, ou encore d'admettre une responsabilité fondée sur la confiance.

E\_\_\_\_\_ ne saurait tirer argument du fait que T\_\_\_\_\_ a produit sa créance dans le sursis concordataire de C\_\_\_\_\_. D'une part en effet, T\_\_\_\_\_ a été, à l'instar des autres préretraités du groupe, formellement invitée à produire dans ledit sursis par courrier du 1<sup>er</sup> 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\_\_\_\_\_). Il n'est par ailleurs pas exclu que cette dernière revête la qualité de débitrice solidaire, s'agissant des prestations promises à T\_\_\_\_\_, question que la Cour n'a toutefois pas à trancher.

E\_\_\_\_\_ ne peut par ailleurs se prévaloir du fait que T\_\_\_\_\_ a sollicité, et obtenu, une aide du SECO, dans le cadre des mesures réservées aux créanciers de C\_\_\_\_\_, ceci pour tenter de diminuer son dommage.

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

6. E\_\_\_\_\_ soutient encore que plus aucune prestation n'est due, à dater du 1<sup>er</sup> décembre 2001, dans la mesure où T\_\_\_\_\_ a perçu de manière anticipée sa rente 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.

- 6.1. Il résulte en effet clairement du texte du courrier du 23 juillet 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<sup>er</sup> août 2003, alors que T\_\_\_\_\_ n'atteint l'âge de la retraite normale que le 1<sup>er</sup> août 2004 (actuellement 2006). Or, durant cette période, T\_\_\_\_\_ peut prétendre au « versement transitoire » ou « pont AVS » prévu au chiffre 2.2 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 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 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 tant dans le courrier du 23 juillet 1998 que dans le plan social de C\_\_\_\_\_ option 1996/2000. E\_\_\_\_\_ ne saurait enfin s'appuyer sur le texte d'un 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. Il s'agit en effet là d'une modification des conditions du plan social « option 96 », adoptée unilatéralement par A\_\_\_\_\_ et à laquelle T\_\_\_\_\_ n'a pas consenti.

Tout au plus, le chiffre 5.1 du courrier du 23 juillet 1998 réserve la possibilité de « réduire » la prestation promise, lorsque le préretraité exerce une activité lucrative lui rapportant, cumulé avec la prestation de préretraite, un montant supérieur à son dernier salaire, circonstance non réalisée en l'espèce.

Les engagements résultant du courrier de E\_\_\_\_\_ du 23 juillet 1998 ne sont dès lors pas caducs du simple fait que T\_\_\_\_\_ a perçu de manière anticipée sa rente de B\_\_\_\_\_.

- 6.2. C'est 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.
7. Il résulte de ce qui précède que E\_\_\_\_\_ est en demeure de verser à T\_\_\_\_\_ les prestations prévues, impayées et échues jusqu'à la date du présent arrêt.

Aux termes du courrier du 23 juillet 1998, celles-ci représentent :

- fr. 3'000.- par mois du 1<sup>er</sup> décembre 2001 au 31 juillet 2003, puis
- fr. 1'990.- par mois du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 juillet 2004.

Ces sommes s'entendent net, les cotisations AVS y relatives devant, aux termes du courrier du 23 juillet 1998, être supportées par T\_\_\_\_\_.  
T\_\_\_\_\_ réclame toutefois 2'060 fr. à titre de « pont AVS » pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> mai 2002 et jusqu'au 1er juillet 2006, en raison de la modification de l'âge de la retraite AVS des femmes.

S'agissant du montant du « pont AVS », 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 »), précisent que le montant de ladite rente est fixé « lors du départ et n'est plus modifiable par la suite ».

Les conditions de préretraite de T\_\_\_\_\_ sont identiques à celles prévues par le plan social « option 96 ». Ainsi, il doit être retenu que le « versement transitoire 2 » est fixé au moment du départ et n'est plus modifiable par la suite.

L'adaptation sollicitée par T\_\_\_\_\_ n'est ainsi pas fondée sur ce point.

Le pont AVS doit en revanche être versé jusqu'au 31 juillet 2006, compte tenu de l'information claire donnée à ce sujet à tous les préretraités du groupe C\_\_\_\_\_, aux termes d'une circulaire qui leur a été adressée en novembre 2000.

Les montants échus au 31 août 2004 (étant rappelé que, s'agissant d'un substitut de salaire, les mensualités sont échues à la fin du mois courant) représentent:

- du 1<sup>er</sup> décembre 2001 au 31 juillet 2003 : fr. 3'000.- x 20 = fr. 60'000.- ;
- du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 août 2004 : fr. 1'990.- x 13 = fr. 25'870.-;

soit un total de fr. 85'870.-.

Ce montant porte intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 15 avril 2003, date moyenne.

8. T\_\_\_\_\_ réclame également la constatation que E\_\_\_\_\_ doit lui verser les prestations mensuelles à échoir dès la date du présent arrêt jusqu'au 31 juillet 2006.

L'action en constatation est recevable in casu. Elle n'excède pas ce que T\_\_\_\_\_ a sollicité en première instance, puisqu'alors elle concluait à condamnation.

En effet, 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, 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).

Tel est le cas en l'espèce. T\_\_\_\_\_ dispose certes de l'action en exécution, qu'elle fait d'ailleurs valoir, s'agissant des prestations mensuelles échues. Toutefois, cette action n'est pas recevable, s'agissant des prestations futures, et elle dispose d'un intérêt juridique à faire constater l'obligation de E\_\_\_\_\_ de lui verser les mensualités non encore échues.

9. E\_\_\_\_\_ réclame l'imputation, sur les montants à verser, des prestations reçues par T\_\_\_\_\_ de la part de B\_\_\_\_\_.

Elle ne saurait être suivie.

- 9.1. 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\_\_\_\_\_ des mensualités 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, le plan social « Option 1996 » ne prévoit pas l'imputation sur les prestations dues en vertu de ceux-ci des montants versés par une assurance, en particulier par B\_\_\_\_\_. Au contraire, dès que l'employé atteint l'âge avancé de la retraite, respectivement l'âge réglementaire de la retraite, le « pont AVS » vient se cumuler à celles-ci. Il en est de même aux termes du courrier du 23 juillet 1998, puisque dès le 1<sup>er</sup> mai 2002, le

« pont AVS » de 1'990 fr. promis vient se cumuler aux rentes B\_\_\_\_\_ en question.

Le chiffre 5.1. de ce courrier, quant à lui, réserve seulement la possibilité de réduire la prestation de préretraite au cas où l'employé préretraité continuerait d'exercer une activité lucrative à plein temps 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.

Par ailleurs encore, 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.

Enfin, T\_\_\_\_\_ n'est pas enrichie, du fait du versement anticipé de sa rente B\_\_\_\_\_. En effet, aux termes du courrier du 28 juillet 1998, elle aurait dû recevoir celle-ci au 1<sup>er</sup> août 2003. Or, celle-ci lui a été versée de manière anticipée au 1<sup>er</sup> décembre 2001, soit de manière anticipée de 20 mois. Cette rente a ainsi subi un abattement de 4%, si l'on se réfère au tableau figurant au chiffre 8.3.2 du plan social A\_\_\_\_\_ 1995. Cet abattement a été partiellement compensé par le versement anticipé de la rente, du 1<sup>er</sup> décembre 2001 au 31 juillet 2003.

La situation aurait d'ailleurs été identique, si T\_\_\_\_\_ avait choisi de recevoir son capital-retraite, au lieu de la rente. Ce capital-retraite, ainsi qu'il résulte des chiffres fournis et qui n'ont pas été contesté, aurait été nettement inférieur, au 1<sup>er</sup> décembre 2001, à celui que T\_\_\_\_\_ aurait pu de toute manière percevoir le 1<sup>er</sup> août 2003. Or, rien ne justifie in casu de traiter de manière différente les préretraités ayant choisi l'option de la rente et ceux ayant choisi l'option du capital.

- 9.2. Sont en revanche imputables les montants perçus par T\_\_\_\_\_ du SECO, soit 90'490 fr. 40, valeur à fin octobre 2002, date du versement.

Il en est de même des montants perçus de la Fondation d'entraide, soit 6'600 fr., valeur au 1<sup>er</sup> juillet 2002, date moyenne.

10. T\_\_\_\_\_ réclame enfin 20'000 fr. à titre d'indemnité pour les facilités de transport dont elle s'estime privée.
- 10.1. Les premiers juges, sans les déclarer formellement irrecevables, ont estimé insuffisamment motivées les conclusions de T\_\_\_\_\_ tendant au paiement de 20'000 fr. à titre de contre-valeur des facilités de transport dont elle est privée, en se fondant

sur l'article 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 disponibles 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, a fortiori lorsque les conclusions sont formulées, à titre additionnel, la première fois à cette occasion.

Les conclusions prises en relation avec les facilités de transport, prises oralement à titre additionnel lors de l'audience devant les premiers juges, étaient dès lors recevables devant le Tribunal, comme elles le sont devant la Cour.

- 10.2. 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 ».

Ces textes viennent en remplacement d'un règlement antérieur, datant de 1988, applicable notamment aux salariés retraités dont le taux d'occupation a été d'au moins 50% et qui précise durant quelle période ceux-ci peuvent prétendre aux facilités de transport. Dans les dispositions finales, il est précisé que les avantages résultent du bon vouloir de A\_\_\_\_\_ ; aucune prétention ne peut être formulée sur la base du règlement. En outre, celui-ci peut être modifié unilatéralement par A\_\_\_\_\_.

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 de 1988 étant partie intégrante du contrat de travail de T\_\_\_\_\_, repris par E\_\_\_\_\_ après sa filialisation avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1993, 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, également être admise s'agissant des prétentions que celle-ci 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 1996 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.

### 10.3. 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 ; Thévenaz/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 H\_\_\_\_\_, de telles facilités auprès de compagnies aériennes tierces.

La Cour condamnera dès lors E\_\_\_\_\_ à le mettre au bénéfice des mêmes facilités de transport que ses retraités.

11. Les considérants qui précèdent conduisent à la modification du jugement entrepris.

Les appels de T\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ portaient respectivement sur des valeurs litigieuses de fr. 79'780.- [(fr. 3'000.- X 11 = fr. 33'000.-) + (fr. 2'060.- X 13 = fr. 26'780.-) + fr. 20'000.-] et de fr. 30'900.-.

L'appel de T\_\_\_\_\_ est très largement fondé, alors que celui de E\_\_\_\_\_ ne l'est pas. Partant, l'émolument d'appel de fr. 400.- d'ores et déjà versé par E\_\_\_\_\_ restera acquis à l'Etat de Genève. E\_\_\_\_\_ sera par ailleurs condamnée à payer l'émolument d'appel incident, lequel se monte 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 2

A la forme :

- Déclare recevables les appels interjetés par T\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SARL contre le jugement rendu le 9 septembre 2002 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 2, dans la cause C/29532/2001-2;
- Ordonne leur jonction;

Au fond :

- Annule le jugement entrepris;

Statuant à nouveau :

- Admet la légitimation passive de E\_\_\_\_\_ SARL;
- Condamne E\_\_\_\_\_ SARL à verser à T\_\_\_\_\_, à titre de mensualités échues au 31 août 2004, fr. 85'870.- net (quatre-vingt-cinq mille huit cent septante francs), avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 15 avril 2003, date moyenne;
- Dit que E\_\_\_\_\_ SARL est débitrice, envers T\_\_\_\_\_, des prestations non encore échues aux termes du courrier du 23 juillet 1998, à savoir de la somme de fr. 1'990.- net (mille neuf cent nonante francs) du 1<sup>er</sup> septembre 2004 au 31 juillet 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 que lesdites sommes sont dues sous imputation de fr. 90'490.40 (nonante-quatre mille quatre cent nonante francs et quarante centimes), valeur au 31 octobre 2002 et de fr. 6'600.- (six mille six cents francs), valeur au 1<sup>er</sup> juillet 2002;

- Dit et rappelle que le paiement des cotisations AVS sur les susdits montants incombe à T\_\_\_\_\_;
- Condamne E\_\_\_\_\_ SARL à mettre T\_\_\_\_\_ au bénéfice des mêmes facilités de transport que celles auxquelles peuvent prétendre ses retraités;
- Dit que l'émolument d'appel de fr. 400.- (quatre cents francs) versé par E\_\_\_\_\_ SARL est acquis à l'Etat de Genève;
- Condamne E\_\_\_\_\_ SARL 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