



Madame T _____

E _____ GMBH
Dom. élu : Me Christian Tamisier
Rue Saint-Léger 8
1205 Genève

Partie appelante

Partie intimée

CAISSE DE CHÔMAGE A _____

Partie intervenante

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 31 mars 2008

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Suzanne BORGSTEDT-VOGT et M. Jean RIVOLLET juges employeurs

MM. Mohammad-Ali DAFTARY et Victor TODESCHI, juges salariés

M. Gordon AESCHIMANN, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Par acte du 3 août 2007, T_____ appelle d'un jugement rendu le 24 juillet 2007 et notifié par pli du lendemain, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, après avoir rectifié les qualités de la partie défenderesse, rejette la demande en paiement qu'elle a formée à l'encontre de "Monsieur E_____ GMBH" (recte: E_____ GMBH).

L'appelante sollicite, ce jugement étant mis à néant, à la condamnation de E_____ GMBH à lui verser fr. 10'243.99 au titre de salaire durant le délai de congé et fr. 853.32 au titre d'indemnité-vacances pour la période correspondante.

E_____ GMBH conclut à la confirmation du jugement attaqué.

La CAISSE DE CHÔMAGE A____, intervenante, persiste dans ses conclusions de première instance, qu'elle fait valoir par subrogation.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- B. B_____ exploite à Genève une entreprise individuelle à l'enseigne "C_____ B_____", dont le but est la culture et la commercialisation de champignons.

Jusqu'au 31 octobre 2006, B_____ a ainsi exploité deux sites de production, l'un sis à 1_____ et le second à 2_____.

Sur le site 1_____, il employait 5 cueilleuses, dont D_____, T_____ et F_____. La culture pratiquée était celle des champignons de Paris.

Le salaire horaire brut de T_____, engagée dès le 4 février 2004, était de fr. 19.40 initialement, puis de fr. 19.70 dès le 1^{er} janvier 2006.

- C. En 2006, B_____ a décidé de cesser l'exploitation du site de la 1_____. Il souhaitait en effet restreindre son activité en raison de son âge et en vue d'une future retraite (tém. B_____).

Dans ce but, B_____ a noué des contacts avec G_____, organe de E_____ GMBH, société anonyme à responsabilité limitée avec siège à Gossau (ZH) et également active dans la production et la commercialisation de champignons, en vue de lui louer ou lui vendre le site de la 1_____. A teneur des explications de

G_____, sa société voulait en effet disposer d'un site de production proche de ses clients en Suisse romande, aux fins de diminuer ses coûts de transport.

C'est le lieu de préciser que B_____ pratique la culture traditionnelle de champignons, alors que E_____ GMBH est spécialisée dans la culture biologique de ceux-ci, qu'elle commercialise munis du label "bio".

La culture biologique de champignons diffère de la culture traditionnelle en ce sens que la seconde, à la différence de la première, admet l'utilisation d'insecticides, de fongicides ou autres traitements chimiques contre les maladies, enfin d'engrais chimiques. La culture biologique nécessite aussi l'utilisation d'un substrat différent et de composts naturels. Elle est plus difficile, dans le sens que les cultures risquent plus facilement d'être anéanties par les maladies. Ce risque exige pour les cueilleuses un niveau élevé d'hygiène et de propreté, ainsi qu'une connaissance spécifique des maladies, de la manière de les reconnaître et de choisir les champignons qui doivent être cueillis et/ou éliminés : elles doivent en effet savoir de manière précise ce qu'il faut ou non cueillir, sans quoi il y a risque de maladie pour toute la récolte (tém. H_____, cultivateur de champignons et I_____, agronome). Les cueilleuses doivent ainsi être spécifiquement formées et celles ayant exercé dans une culture traditionnelle peuvent être, en quelques semaines, formées à la culture biologique (mêmes témoins). Plus spécifiquement, le témoin H_____ a précisé qu'il affectait ses meilleurs éléments à la culture biologique (tém. H_____), alors que le témoin I_____ a expliqué, en cas d'engagement de nouveau personnel, être attentif à la motivation de celui-ci en rapport avec la culture biologique (tém. I_____).

A teneur des explications fournies, la clientèle intéressée par les champignons biologiques est différente de celle intéressée par les champignons traditionnels et l'intimée, en cherchant avoir un site de production à Genève, ne souhaitait pas augmenter sa clientèle mais à être plus proche de sa clientèle romande existante.

- D. Les pourparlers engagés entre B_____ et G_____ ont conduit dans un premier temps, soit le 4 septembre 2006, à la signature d'une promesse de vente relative au site de la 1_____. La vente définitive n'a toutefois pas été signée et les parties ont finalement oralement convenu d'un bail entre B_____ et E_____ GMBH, prenant effet le 1^{er} novembre 2006 et portant, à teneur d'explications de l'intimée qui n'ont pas été contestées, sur une partie de la parcelle propriété de B_____ sise à la 1_____, sur laquelle étaient érigées des halles destinées à la culture des champignons et des logements.

Aucune reprise de la clientèle n'a alors été convenue, E_____ GMBH expliquant sur le sujet que B_____ conservait ses clients, et qu'elle-même destinait sa production aux clients qu'elle avait d'ores et déjà en Suisse romande. B_____ s'est en revanche engagé à acheter l'éventuel surplus de production de E_____ GMBH pour en disposer ensuite à sa guise.

Aucune contrainte n'a pour le surplus été imposée à la locataire, en relation avec la nature des activités devant être déployées dans les lieux ou les fournisseurs, enfin E_____ GMBH n'a repris aucun actif ou dette en relation avec l'exploitation du site de la 1_____.

Lors des pourparlers entre les parties, le sort du personnel employé par B_____ a été évoqué. Le comptable de G_____, qui a assisté aux pourparlers, a indiqué que le licenciement des cueilleuses avait été envisagé, compte tenu de la spécificité du domaine concerné (tém. J_____). E_____ GMBH s'est toutefois déclarée intéressée à reprendre une partie du personnel, moyennant toutefois un temps d'essai, dans la mesure où elle souhaitait voir si les cueilleuses s'adaptaient aux nécessités de la culture biologique.

Dans la présente procédure, G_____ a admis que D_____, T_____ et F_____ (qu'il avait vu travailler en octobre 2006, étant déjà présent sur le site) étaient de bonnes cueilleuses; il a toutefois indiqué qu'il ne savait pas si elles seraient capables de "se débarrasser de leurs anciennes habitudes"; ainsi, à son avis, seul un temps d'essai de trois mois lui aurait permis de le déterminer.

- E. Par courrier du 30 août 2006, B_____ a informé le personnel travaillant à la 1_____ qu'il désirait cesser l'exploitation de ce terrain, en raison du fait qu'il approchait de l'âge de la retraite. Plus spécifiquement, il a signifié aux cinq cueilleuses qui travaillaient sur le site, et notamment à D_____, T_____ et F_____, leur licenciement pour le 31 octobre 2006, les informant que son successeur prendrait contact avec elles le 4 septembre 2006, notamment en vue de leur faire de nouvelles propositions.

En relation avec ce licenciement, B_____ a eu un entretien avec D_____, T_____ et F_____. Lors de celui-ci, D_____ et F_____ lui ont indiqué qu'elles étaient prêtes à travailler pour E_____ GMBH pour le même salaire que précédemment. T_____ a pour sa part indiqué qu'atteinte dans sa santé, elle ne souhaitait plus continuer à travailler comme cueilleuse.

D_____, T_____ et F_____ ont toutes trois déclaré savoir que leur licenciement était consécutif à la décision de B_____ de diminuer son activité, en vue de sa future retraite. Entendu sous serment, B_____ a confirmé qu'il souhaitait réduire son activité et qu'il aurait licencié de toute manière ces trois personnes, qu'un accord soit ou non trouvé avec E_____ GMBH (tém. B_____)

- F. Il n'est pas contesté que E_____ GMBH a proposé aux cinq cueilleuses employées par B_____ sur le site de la 1_____, dont D_____, T_____ et F_____, de continuer à travailler pour lui, moyennant toutefois un temps d'essai de trois mois, le salaire précédemment versé leur étant garanti pendant la durée de ce délai; postérieurement à celui-ci, le salaire proposé était de fr. 15.- de l'heure, augmenté d'une prime de rendement. Selon E_____ GMBH, ces conditions de rémunération permettaient aux employées de réaliser un salaire au moins identique à celui perçu précédemment.

Deux employées de B_____ ont accepté cette proposition. D_____, T_____ et F_____ admettent l'avoir en revanche déclinée. Pour le surplus, E_____ GMBH a continué à employer sur le site ses propres travailleurs.

D_____, T_____ et F_____ ont régulièrement reçu leur salaire jusqu'au 31 octobre 2006.

- G. G_____ a été "présent sur le site" de la 1_____ en octobre 2006 déjà.

Dès le 1^{er} novembre 2006, E_____ GMBH a pris possession des hangars de production loués.

La locataire a transféré sur les lieux une partie de son propre personnel. Elle a en outre adapté les locaux loués à la production de champignons biologiques. Entendu sous la foi du serment, B_____ a confirmé que E_____ GMBH avait changé les aménagements et installations (tém. B_____), transformation qui, à teneur d'explications qui n'ont pas fait l'objet de contestation, a consisté à entièrement vider, nettoyer, désinfecter et brûler à la vapeur les bacs de production, et remplacer le substrat existant par du substrat adapté à la culture biologique. A l'instar de B_____, elle a ensuite limité sa production à des champignons de Paris, produits toutefois de manière biologique, de manière à bénéficier du label "bio".

La production biologique des champignons introduite n'a toutefois pas donné les résultats escomptés, en particulier en raison de maladies ayant affecté les

champignons, et E_____ GMBH n'a en définitive pas poursuivi l'exploitation de la 1_____.

- H. Par courriers adressés à B_____ le 6 novembre 2006 au nom de D_____, T_____ et F_____, le syndicat SIT a fait valoir que le licenciement signifié pour le 31 octobre 2006 était nul, faute d'avoir été notifié par le nouvel employeur, en raison du transfert des rapports de travail intervenu dans le cas d'espèce.

Des courriers similaires furent adressés à E_____ GMBH en date du 16 novembre 2006.

Le 5 décembre 2006, B_____ a répondu que les cinq personnes licenciées s'étaient vu offrir un emploi par E_____ GMBH, mais qu'elles avaient refusé cette proposition; plus spécifiquement, D_____ avait vraisemblablement trouvé une activité de conditionneuse au sein d'une charcuterie. E_____ GMBH a quant à elle, par courrier du 15 décembre 2006, contesté avoir repris les activités de B_____, qui continuait de cultiver des champignons à la 2_____; elle-même pratiquait d'ailleurs uniquement la culture de champignons biologiques, sensiblement différente de la production traditionnelle. Enfin, elle avait engagé deux des cinq cueilleuses ayant fait l'objet d'un licenciement.

- I. Par demandes déposées au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 décembre 2006, D_____, T_____ et F_____ ont assigné « Monsieur E_____ GMBH » en paiement de leur salaire pour la période du 1^{er} novembre au 31 janvier 2007 et d'une indemnité vacances au prorata temporis pour cette période, lui réclamant la remise des fiches de paie correspondantes l'an dès le 31 janvier 2007.

Se prévalant de l'art. 333 CO, elles ont fait valoir qu'ayant repris l'entreprise de B_____, il incombait à E_____ GMBH de résilier le contrat de travail. Cette dernière leur devait dès lors ce qu'elles auraient gagné pendant le délai de congé.

T_____ a ainsi réclamé paiement de fr. 10'243.99 à titre de salaires dus pendant le délai de congé et de fr. 853.32 à titre d'indemnité-vacances.

Les trois procédures, sans être formellement jointes, ont fait l'objet d'une instruction partiellement commune.

E_____ GMBH s'est opposée à la demande, faisant valoir que le contrat de travail des trois demanderesses avait valablement été résilié par B_____ pour le 31 octobre 2006. L'art. 333 CO n'était pas applicable, dans la mesure où elle n'avait pas repris l'exploitation de B_____, mais avait reconverti les locaux loués pour y poursuivre sa propre production de champignons biologiques, avec son propre personnel. Au surplus, les demanderesses - qui auraient dû être spécialement formées à la cueillette de champignons biologiques - avaient refusé de travailler pour lui, alors qu'il leur offrait, pendant le temps d'essai, des conditions de rémunération identiques à celles qui étaient les leurs précédemment.

La Caisse de chômage A___ a déclaré intervenir dans les procédures, faisant valoir qu'elle était subrogée aux droits des parties demanderesses à hauteur des prestations de chômage versées entre le 1^{er} novembre 2006 et le 31 janvier 2007.

- J. En substance, le Tribunal des Prud'hommes a retenu que l'activité des demanderesses était soumise au contrat-type genevois réglant les conditions de travail dans le secteur agricole. L'indication erronée des qualités de la partie défenderesse n'avait pas porté à conséquence, cette dernière s'étant reconnue et ayant pu utilement défendre ses droits, l'informalité n'emportait pas irrecevabilité de la demande, mais il se justifiait de préciser les qualités de la partie défenderesse, celle-ci étant non "Monsieur E_____ GMBH" mais la société du même nom. Le licenciement notifié par B_____ pour le 31 octobre respectait le délai de congé, était motivé par le départ à la retraite partielle de B_____ et était dès lors sans lien avec le transfert de l'entreprise. Sa validité devait partant être admise. A titre superfétatoire, il y avait lieu de relever d'une part que les aménagements et installations concernés avaient été transformés par E_____ GMBH aux fins de pouvoir cultiver du terrain de manière biologique et que son procédé de culture était sensiblement différent de celui de B_____, que celle-ci avait partiellement utilisé son propre personnel sur le site, enfin que les trois demanderesses avaient refusé les conditions de travail qui leur étaient offertes, alors même que leur ancien salaire leur était garanti pendant trois mois et n'avaient pas offert leurs services, manifestant ainsi leur opposition au transfert de la relation de travail. La demande n'était ainsi pas fondée.

Devant la Cour, les parties reprennent en substance les arguments développés en première instance.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi. Il est dès lors recevable.
2. L'appelante fonde ses prétentions sur l'art. 333 CO.

L'application de l'article 333 CO suppose que l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers. 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, et les réf. citées).

Selon l'art. 333 CO - disposition à laquelle renvoie la loi fédérale sur les fusions, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, 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 (al. 1). L'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur (al. 3). Ces règles résultent de la révision du code des obligations du 17 décembre 1993, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1994 (RO 1994 804).

Pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 al. 1 CO, il suffit que l'exploitation soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, qu'il y ait ou non un lien de droit entre le premier exploitant et le second.

Contrairement à la solution prévalant sous l'ancien droit (ATF 114 II 349 consid. 3), 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. L'entreprise se définit comme un ensemble organisé de biens et de droits formant une unité économique. Le transfert de l'entreprise s'entend au sens large. Il peut s'agir d'une vente, d'un échange, d'une donation, d'un legs, d'un apport à une société, ou du transfert économique qui résulterait, par exemple, de la vente d'une majorité des actions d'une société anonyme. Le transfert peut également porter sur une partie déterminée de l'entreprise. En résumé, il y a transfert au sens de

l'article 333 CO lorsque l'entreprise reste identique avant et après l'opération (ATF 123 III 466).

Pour qu'il y ait transfert au sens de l'article 333 al. 1^{er} CO, il faut et il suffit ainsi que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise. L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve pour l'essentiel ("im wesentlichen") son identité, c'est-à-dire son organisation et son but. S'inspirant de la jurisprudence européenne, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que cette condition doit s'examiner au regard de circonstances objectives, la question déterminante étant de savoir si le nouvel exploitant a effectivement poursuivi ou repris une activité de même nature. Constituent des indices à cet égard le transfert des infrastructures et de l'outil de travail, la cession de droits d'utilisation étant à cet égard suffisants, ainsi que la reprise de la clientèle, le maintien de prestations identiques (TF in JAR 2002 p. 228) ou le fait de demeurer dans le même lieu (TF in JAR 2000 p. 179). Il n'est en revanche pas indispensable qu'il y ait reprise d'actifs, si d'autres éléments démontrent que l'identité de l'entreprise est conservée (TF in JAR 2000 p. 179).

Plus spécifiquement, la Cour d'appel de céans a admis qu'une entreprise conservait son identité en cas de transfert à un nouveau club de la partie d'un club de football concernant les joueurs professionnels, les joueurs amateurs et espoirs demeurant auprès de l'ancien club (CAPH in JAR 2002 p. 232), alors qu'elle l'a nié lorsque le repreneur, exploitant précédemment un restaurant italien, avait, après rénovation, transféré son activité et son propre personnel dans les locaux repris, dans lesquels était précédemment exploitée une brasserie française (CAPH, in SAE 2003 p. 46).

3. En l'espèce, l'intimée s'est liée avec l'ancien exploitant du site de la 1_____ par un contrat de bail portant sur une partie des installations, soit sur une portion de terrain sur lequel étaient érigées des halles affectées à la culture traditionnelle de champignons ainsi que des logements. Exploitant déjà un site de production de champignons biologiques en Suisse allemande, elle avait ainsi voulu trouver un nouveau site de production en Suisse romande, pour être plus proches de ses clients dans cette partie du pays et diminuer ainsi ses frais de transport.

Elle a affecté les installations louées à une culture de champignons biologiques, après les avoir entièrement vidées, nettoyées, désinfectées et brûlées à la vapeur et avoir remplacé l'ancien substrat par un substrat nouveau, adapté à la culture biologique. Des professionnels en la matière et connaisseurs de la culture

biologique des champignons ont attesté que ces opérations étaient nécessaires et que la technique de production de champignons bio différait de manière considérable d'une culture de champignons traditionnelle.

La direction de l'entreprise n'est pas demeurée la même, les fournisseurs de l'exploitant précédent n'ont pas été conservés et il n'y a eu aucune reprise de clientèle, l'ancien exploitant continuant son activité dans un autre lieu et conservant cette dernière. Sur ce dernier point, le fait que l'ancien exploitant ait conclu avec l'intimée un accord sur l'écoulement du surplus de production est sans pertinence. Enfin, l'intimée a transféré sur le site loué du personnel qu'elle employait déjà précédemment et l'appelante n'aurait pu continuer l'activité qu'elle fournissait sans une formation spécifique préalable, ce dont les spécialistes entendus sous serment ont également attesté.

Compte tenu de ces divers éléments, il y a lieu de retenir que l'exploitation exercée précédemment dans les lieux a subi une transformation importante et que l'identité de l'entreprise exploitée sur le terrain dont l'intimée est devenue locataire n'a partant pas été conservée, ce qui exclut in casu l'application de l'art. 333 CO.

Il en résulte que l'intimée n'était pas tenue, en vertu de cette disposition, par les contrats de travail existant à la date à laquelle elle est devenue locataire des lieux, soit le 1^{er} novembre 2006.

A titre superfétatoire, la Cour relève que le contrat de travail de l'appelante a été résilié pour une date antérieure à celle à laquelle l'intimée a pris possession des lieux, soit pour le 31 octobre 2006 et que la validité de cette résiliation a été admise avec raison par les premiers juges. L'appelante a en effet admis avoir su que son licenciement était motivé par la volonté de leur employeur, précédant exploitant du site de la 1_____, de prendre une retraite partielle, ce qui résulte d'ailleurs clairement de la lettre de résiliation. Ce dernier a d'ailleurs confirmé sous serment qu'il aurait mis fin aux contrats de travail des appelantes, même dans l'hypothèse où aucun accord n'aurait été trouvé avec la société intimée. Ledit licenciement n'est ainsi pas intervenu dans le seul but de faire échec aux conditions posées par l'art. 333 CO.

En revanche, la Cour d'appel ne partage pas l'avis des premiers juges, selon lequel les appelantes ont manifesté une opposition à l'éventuel transfert de leur contrat de travail à l'intimée, en refusant le contrat de travail que celui-ci leur proposait. En effet, les conditions de ce contrat de travail différaient de celui dont elles bénéficiaient précédemment : d'une part, le salaire de base proposé était moins

élevé dès l'expiration du temps d'essai de trois mois; d'autre part l'introduction dudit temps d'essai permettait à l'intimée de les licencier pendant trois mois moyennant un préavis de 8 jours. Cette situation ne leur garantissait ainsi pas, contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, d'avoir un salaire équivalent à celui perçu chez leur précédent employeur pendant toute la durée du délai ordinaire de congé dont elles bénéficiaient.

Les prétentions de l'appelante étant infondées, celles de la CAISSE DE CHÔMAGE intervenante ont été rejetées à juste titre.

4. Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué, par substitution partielle de motifs.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement TRPH/571/2007 rendu le 24 juillet 2007 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, dans la cause C/30999/2006-3.

Au fond :

- confirme ce jugement;
- dit que la procédure reste gratuite;
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente