



Monsieur A \_\_\_\_\_  
**Dom. élu:** Me Yvan JEANNERET  
Grand-Rue 25  
Case postale 3200  
1211 Genève 3

Monsieur B \_\_\_\_\_  
**Dom. élu:** Me Catherine CHIRAZI  
Boulevard Helvétique 30  
1207 Genève

M. C \_\_\_\_\_ et R. D \_\_\_\_\_ Agents  
généraux indépendants, X \_\_\_\_\_  
Suisse

**Dom. élu:** Me Claudio FEDELE  
Avenue Krieg 7  
Case postale 209  
1211 Genève 17

**Partie appelante**

**Parties intimées**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 17 février 2012

- M. Guy STANISLAS, président
- M. Robert NIESTLÉ, juge employeur
- M. Claude-Elie CERUTTI, juge salarié
- M. Claude BURNIER, greffier d'audience

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 29 novembre 2010, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la réclamation formulée par A\_\_\_\_\_ à l'encontre conjointement et solidairement de B\_\_\_\_\_ et la société en nom collectif M. C\_\_\_\_\_ et R. D\_\_\_\_\_, Agents généraux indépendants, X\_\_\_\_\_ Suisse (anciennement X\_\_\_\_\_ Suisse, agent général M. C\_\_\_\_\_ & R. D\_\_\_\_\_) (ci-après « agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ») en paiement, notamment, d'une indemnité pour licenciement abusif au motif essentiel que la dénonciation litigieuse des rapports de travail tendait à contourner les dispositions du transfert d'entreprise qui s'appliquaient au cas d'espèce. A l'appui de sa décision, le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'engagement de certains collaborateurs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, suite à la cessation de l'activité de cette agence motivée par sa fermeture imposée par le groupe X\_\_\_\_\_, par un autre agent général du groupe X\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, ne répondait pas à un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO ; au surplus, le Tribunal a jugé que le congé était motivé par la fermeture de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ suite à la dénonciation de son contrat d'agent général et que ce motif ne présentait aucun caractère abusif.
- B.** A l'encontre de ce jugement notifié le 29 novembre 2010, A\_\_\_\_\_ interjette appel par acte du 29 décembre 2010. A l'appui de son appel, il indique que les opérations de reprise des activités de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, suite à la cessation de son activité, par l'agence B\_\_\_\_\_ répondent à un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO, l'opération s'étant accompagnée de l'engagement de la plupart des collaborateurs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ ; l'appelant relève que la résiliation de son contrat de travail avait pour but de le soustraire aux dispositions impératives de la loi régissant la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprise et constitue ainsi un congé abusif ; en outre, l'appelant relève que ce congé présente un caractère discriminatoire dès lors qu'il a été donné en fonction de son âge, sans aucune justification par rapport à la qualité de ses prestations. Il conclut ainsi à la réformation du jugement entrepris et à la condamnation, conjointe et solidaire, de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à lui verser une somme de 44'919 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2009 à titre d'indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de salaire.
- C.** Par mémoire du 2 mars 2011, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'est opposée à l'appel et a conclu à la confirmation du jugement entrepris. En substance, l'intimée indique que la décision de licenciement était motivée exclusivement

par la fermeture de l'agence le 31 décembre 2009 à la suite de la résiliation de son contrat d'agent général par la société d'assurances X\_\_\_\_\_ qui avait, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, décidé de confier à l'agence B\_\_\_\_\_ les portefeuilles de clientèle précédemment traités par l'intimée.

Par mémoire du 2 mars 2011, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de l'appel en niant tout transfert d'entreprise qui pourrait l'obliger envers A\_\_\_\_\_ dont le contrat de travail avait été résilié par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.

**D.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

**a)** X\_\_\_\_\_ (Suisse), agence générale M. C\_\_\_\_\_ et R. D\_\_\_\_\_ (ci-après « agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ »), dont la raison sociale a été modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2010 en M. C\_\_\_\_\_ et R. D\_\_\_\_\_ Agents généraux indépendants, X\_\_\_\_\_ (Suisse), est une société en nom collectif, inscrite au Registre du commerce de Genève, dont le but était, jusqu'au 31 décembre 2009, la gérance de l'agence générale de X\_\_\_\_\_ (Suisse) sise \_\_\_\_\_, à Genève.

**b)** A compter du 1<sup>er</sup> février 2007, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ a engagé A\_\_\_\_\_ en qualité de conseiller, moyennant une rémunération composée d'un salaire fixe et de diverses commissions d'acquisition, de renouvellement, de gestion, de conclusion d'affaires avec des sociétés partenaires et de « super commissions ».

**c)** Le contrat de travail, établi sur la base de contrats-type imposés par la direction générale de X\_\_\_\_\_, prévoyait une dénonciation des rapports de travail moyennant un préavis d'un mois, ceci durant les trois premières années d'activité. En 2009, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ comptait, parmi ses effectifs, cinq personnes affectées aux services internes (administratifs) et dix-sept personnes en charge des services externes (conseillers-vendeurs) dont A\_\_\_\_\_.

**d)** Au mois de juin 2009, dans le cadre d'une politique de restructuration impliquant une réduction du nombre des agences générales en Suisse, la société X\_\_\_\_\_ (Suisse) SA résilia le contrat d'agence général la liant à l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pour le 31 décembre 2009.

**e)** X\_\_\_\_\_ (Suisse) SA décida en outre que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le portefeuille de clients traités par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ serait dorénavant géré par l'agence B\_\_\_\_\_, étant précisé que, dans ce domaine d'activité, le portefeuille de clients appartient à l'assureur (X\_\_\_\_\_) et non à l'agent général (agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.) qui ne peut en disposer.

**f)** A la suite de cette décision, l'agence générale C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ cessa son activité au 31 décembre 2009, sans que les attributs de son activité (bail, mobilier, équipement, etc.) aient été repris par B\_\_\_\_\_.

Tous les employés de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont été informés de la fermeture de l'agence pour le 31 décembre 2009.

**g)** A compter de l'été 2009, B\_\_\_\_\_, sachant qu'il allait reprendre la gestion du portefeuille de clients traités auparavant par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, a alors initié des contacts avec les conseillers-vendeurs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ afin d'assurer le suivi des clients de l'agence appelée à disparaître.

**h)** A la suite de ces contacts, respectivement d'entretiens individuels avec les intéressés, B\_\_\_\_\_ décida d'engager une douzaine de conseillers-vendeurs précédemment employés par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. L'engagement s'est effectué par la modification du nom de l'agent général sur les contrats-type de l'assureur X\_\_\_\_\_; il a été expliqué que, au sein de X\_\_\_\_\_, lorsqu'il y avait des changements d'agence, la modification des rapports juridiques intervenait par la signature d'un avenant au contrat-type de base, sans résiliation effective de l'ancien contrat.

**i)** Les cinq employés administratifs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'ont pas été engagés par l'agence B\_\_\_\_\_ qui bénéficiait de sa propre logistique.

**j)** Parmi les conseillers-vendeurs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (dix-sept personnes), trois employés ont démissionné à l'annonce de la fermeture prochaine de l'agence, souhaitant donner une autre orientation à leur carrière ; douze conseillers-vendeurs furent engagés par l'agence B\_\_\_\_\_ qui souhaitait ainsi assurer le suivi des portefeuilles de clients précédemment gérés par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_; deux employés, A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, n'ont pas été engagés par l'agence B\_\_\_\_\_.

**k)** Par courrier du 9 novembre 2009, reçu le 19 novembre 2009, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ a informé A\_\_\_\_\_ de la résiliation de son contrat de travail pour le 31 décembre 2009. Le motif invoqué était la fermeture prochaine de l'agence à la suite de la dénonciation du contrat d'agence générale par X\_\_\_\_\_ (Suisse) pour le 31 décembre 2009.

**l)** Les discussions, entreprises au cours de l'été 2009 et poursuivies jusqu'à l'automne de la même année, entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ n'ont pas permis

l'engagement de ce dernier par l'agence qui allait assumer dorénavant le suivi des dossiers des clients précédemment traités par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Les parties divergent sur les motifs de cette situation, B\_\_\_\_\_ indiquant que les résultats et performances de A\_\_\_\_\_ étaient peu satisfaisantes compte tenu de son degré d'expérience dans le domaine des assurances, A\_\_\_\_\_ indiquant que sa prestation avait été jugée satisfaisante par son employeur – qui lui avait confirmé son éligibilité pour les primes de performance – et que seul son âge a constitué un obstacle à son engagement par l'agence B\_\_\_\_\_.

**m)** Par courrier du 24 décembre 2009 adressé à l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il considérait son licenciement du 9 novembre 2009 comme nul et non avenu, dans la mesure où il lui avait été donné en violation des règles sur le transfert d'entreprise prévues à l'article 333 CO ; à titre subsidiaire, il précisait que le congé devait être considéré comme abusif.

- E.** Par demande du 11 mars 2010, A\_\_\_\_\_ a assigné, conjointement et solidairement, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ en paiement d'une somme de 44'919 fr.90 à titre d'indemnité pour licenciement abusif ; il a également réclamé une somme de 6'500 fr. à titre de restitution des avoirs contenus sur les comptes « caution et commissions », ainsi qu'une somme de 95 fr. 20 à titre de salaire indument retenu, montants qui ne sont plus litigieux en appel. A l'appui de sa réclamation, A\_\_\_\_\_ a indiqué que son licenciement du 9 novembre 2009 était abusif au motif qu'il lui avait été donné dans l'unique but d'éluder les prescriptions relatives à l'article 333 CO, dès lors qu'il y avait eu transfert d'entreprise entre l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et l'agence B\_\_\_\_\_.
- F.** L'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande. Elle a expliqué que le licenciement de son employé était intervenu à la suite de la fermeture définitive de l'agence consécutivement à la résiliation du contrat d'agent général par le groupe X\_\_\_\_\_ ; elle a contesté tout transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO, dès lors que l'agence avait dû cesser son activité et que l'exploitation n'était pas poursuivie ; enfin, elle a indiqué ne pas avoir été associée aux décisions de B\_\_\_\_\_ concernant l'engagement des conseillers-vendeurs susceptibles d'assurer le suivi des dossiers des clients.

B\_\_\_\_\_ s'est également opposé à la demande en contestant l'existence d'un quelconque transfert d'entreprise et en rappelant qu'il n'avait pas souhaité engager A\_\_\_\_\_ en raison de résultats insuffisants compte tenu de son expérience ; B\_\_\_\_\_ a également contesté la recevabilité d'une réclamation pour licenciement abusif formulée à son endroit dès lors qu'il n'avait jamais été l'employeur de A\_\_\_\_\_. Il a en outre précisé que le groupe X\_\_\_\_\_, souhaitant lui confier

la gestion du portefeuille clientèle précédemment traité par l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ – portefeuille qui appartient à la compagnie et non à l'agent général –, il avait procédé au recrutement de conseillers-vendeurs susceptibles d'assurer le suivi de ces dossiers. Ce recrutement s'était opéré, selon la pratique au sein de X \_\_\_\_\_, par un avenant au contrat de travail des collaborateurs actifs auprès de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ aux termes duquel le nom de l'agent général (employeur) était modifié ; l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ a confirmé, à ce sujet, que cette situation était suffisante pour mettre fin au contrat ayant lié l'agence à ses collaborateurs sans qu'il soit nécessaire de procéder formellement à la résiliation des contrats des collaborateurs engagés par B \_\_\_\_\_.

- G.** Des enquêtes entreprises par les premiers juges, il en est résulté que (i) le portefeuille clientèle n'appartenait pas aux agences générales, mais à l'assureur X \_\_\_\_\_ Suisse qui, lorsqu'une agence fermait, décidait de son attribution à une autre agence à qui il appartenait d'engager le personnel susceptible d'assurer le suivi de ces dossiers (ii) B \_\_\_\_\_ avait procédé, avec les conseillers-vendeurs de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, à des entretiens d'évaluation portant sur l'activité de chaque collaborateur, préalablement à leur engagement, (iii) l'engagement des collaborateurs s'effectuait, en cas de changement d'agence, par un avenant au contrat de travail modifiant le nom de l'agent général.
- H.** Par jugement du 19 novembre 2010, le Tribunal des prud'hommes a rejeté les réclamations de A \_\_\_\_\_. Les premiers juges ont considéré que la situation ne correspondait pas à un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO dès lors que l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ avait été contrainte de cesser son activité pour le 31 décembre 2009 à la suite de la décision de l'assureur X \_\_\_\_\_ de restructurer les agences en Suisse. Le Tribunal a déclaré que la question du transfert d'entreprise pouvait néanmoins rester ouverte dès lors que le licenciement de A \_\_\_\_\_ avait été exclusivement motivé par des raisons de restructuration et des considérations économiques et non pour faire échec aux conditions posées par l'article 333 CO ; les premiers juges ont considéré que, même dans une approche minimaliste, la situation juridique s'apparentait à une rupture des relations de travail conclues avec l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ et la conclusion d'une nouvelle relation avec B \_\_\_\_\_ au moyen de la modification du nom de l'agent général sur les contrats-type établis par X \_\_\_\_\_ Suisse ; enfin, le Tribunal a considéré que l'instruction de la cause n'avait pas permis de démontrer que l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ avait une quelconque marge de manœuvre dans le recrutement du personnel par B \_\_\_\_\_ et que, ayant été dans l'obligation de cesser son activité et de fermer son agence, elle n'avait d'autre choix que de se séparer de ses collaborateurs ; la résiliation des rapports de service notifiée à

A\_\_\_\_\_ le 9 novembre 2009 était ainsi motivée par la fermeture prochaine de l'agence de telle sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme abusive. Les autres éléments de la réclamation de A\_\_\_\_\_ ont été rejetés.

- I. Par acte d'appel du 29 décembre 2010, A\_\_\_\_\_ interjette appel à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 29 novembre 2010. A l'appui de son appel, il invoque un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO qui aurait été admis par l'assureur X\_\_\_\_\_ Suisse dans des communications adressées par son service juridique ; l'appelant invoque le caractère abusif du congé qui lui a été signifié au motif que ce dernier avait pour effet de le soustraire au transfert automatique des contrats de travail au sens de l'article 333 CO, et ceci sans que des motifs objectifs de licenciement puissent être retenus compte tenu des prestations satisfaisantes effectuées par l'intéressé.

L'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ s'opposent à l'appel en contestant notamment l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO.

Les arguments des parties seront repris dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. Dirigée contre une décision intervenue le 29 novembre 2010, la procédure d'appel est régie par l'ancien droit de procédure et non par les dispositions du Code de procédure civile entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (article 404 al. 1 CPC). Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (article 59 aLJP), l'appel de A\_\_\_\_\_ est recevable.
2. A l'appui de son argumentaire, l'appelant soutient que l'opération de reprise des activités d'assurance déployées par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ par l'agence B\_\_\_\_\_, au 1<sup>er</sup> janvier 2010, répond à un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO, alors que cette qualification est réfutée par les intimés.

**2.1.** L'article 333 al. 1 CO prévoit que 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.

Les articles 333 et 333 a CO ont été introduits dans l'ordre législatif suisse pour tenir compte de la Directive 77/187/CEE du Conseil des Communautés européennes du 14 février 1977 (concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise), dans sa teneur non modifiée par la Directive 98/50/CE du 29 juin

1998. L'article 333 al. 1 CO a été révisé afin que les rapports de travail existant au moment du transfert d'une entreprise passent automatiquement à son acquéreur par le fait même du transfert. L'article 333 al. 1bis CO a été introduit afin de respecter l'obligation de l'acquéreur, prévue par la Directive 77/187/CEE et alors inconnue en droit suisse, de maintenir les conditions de travail stipulées dans la convention collective qui régit les rapports de travail existant au moment du transfert de l'entreprise (Wyler, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> édition, p. 393).

Par entreprise, il faut entendre une unité organisée pour la production de biens et de services d'une manière durable et qui participe de manière indépendante à la vie économique ; on ne peut parler d'un transfert d'entreprise que si l'unité conserve son identité quant à son but, son organisation et ses caractéristiques essentielles ; l'identité est conservée lorsqu'il y a transfert de l'infrastructure, des moyens de production et de la clientèle, en vue de poursuivre une activité économique analogue (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 29 mars 1999 dans la cause 4C.37/1999 consid. 1a ; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4C.50/2002 consid. 1b).

Ainsi, pour qu'il y ait transfert au sens de l'article 333 al. 1 CO, il suffit que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise (ATF 123 III 466 consid. 3a ; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 23 août 1999 dans la cause 4C.176/1999 consid. 1a). 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 (Staehelein, Commentaire zurichois, n° 6 ad art. 333 CO ; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., n°1 ad art. 333 ; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2<sup>ème</sup> éd., n°1 ad art. 333 CO ; Aubert, La nouvelle réglementation des licenciements collectifs et des transferts d'entreprise *in* Journée 1994 de Droit du travail et de la sécurité sociale, Zürich 1995, p. 87 ss, 110 ; Aubert, Droit des obligations I, Commentaire romand, n° 2 ad art. 333 CO ; JAR 2005, 244 ; ATF 129 III 335 = JT 2003 II 74 = JAR 2004, 212).

On retient qu'entrent dans le champ d'application de l'article 333 CO la reprise d'un ou plusieurs actifs, la conclusion d'un bail ayant pour conséquence la reprise d'un restaurant, la location de droit d'usage et des moyens de production, la vente, l'échange, la donation ou l'apport à une société, le legs ainsi que le partage successoral portant sur une entreprise ou une partie d'entreprise. Dans certaines circonstances, des hésitations peuvent survenir et il convient alors de tenir compte de l'ensemble des éléments qui caractérisent l'opération en cause. En particulier, la cession d'éléments corporels aux fins d'une gestion économique

propre est insuffisante en soi à exclure ou admettre l'existence d'un transfert (Wyler, loc. cit., p. 400) ; dans une affaire liée à une attribution de marché en droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que la circonstance que les éléments corporels soient repris par le nouvel adjudicataire sans que ces éléments lui aient été cédés aux fins d'une gestion économique propre ne peut conduire à exclure ni l'existence d'un transfert des éléments d'exploitation, ni l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne ; en l'espèce, l'Etat allemand avait mis à disposition d'une société chargée des contrôles de passagers et des bagages à l'aéroport de Düsseldorf des équipements de sécurité aérienne destinés au contrôle des passagers (portiques de détection, tapis roulant, etc.) ; le contrat de cette société a été résilié et le marché du contrôle de la sécurité aérienne a été attribué à une autre société, la propriété des installations précitées demeurant à l'Etat allemand. Le nouvel adjudicataire ayant alors repris une partie des salariés précédemment occupés par l'ancien exploitant, la question principale consistait à déterminer si une telle situation relevait d'un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne ; la Cour a ainsi jugé que le transfert des éléments d'exploitation aux fins d'une gestion économique propre ne constituait pas une condition nécessaire pour la constatation d'un transfert, mais qu'il convenait de se référer à l'ensemble des circonstances caractérisant l'opération en cause, tels que le type d'entreprise, le transfert d'éléments corporels et leur valeur au moment du transfert, la reprise des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert de la clientèle, le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert ou la durée d'une éventuelle suspension des activités (Cour de justice des communautés européennes du 15 décembre 2005 dans la cause Securicorp Aviation (Germany) Ltd et Kötter Aviation Security GmbH, Recueil 2005, p. I-11237 ; Wyler, loc. cit., p. 392-393).

**2.2.** La Chambre des prud'hommes, au regard de cette notion juridique aux contours protéiformes, peut concéder que la question est litigieuse mais son analyse la conduit à nier au cas d'espèce la qualification d'un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO. Tout d'abord, il sera rappelé que l'agence B\_\_\_\_\_ a été amenée à gérer les portefeuilles de clients sur la seule instruction de X\_\_\_\_\_ Suisse, titulaire des portefeuilles de clientèle, et sans aucun pouvoir décisionnel de l'ancien gérant, l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ; c'est en effet X\_\_\_\_\_ Suisse et non l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ qui a remis à B\_\_\_\_\_ en gestion le portefeuille de clients précédemment géré par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, au motif que, dans ce domaine d'activité, les portefeuilles de clients n'appartiennent pas aux agents généraux, mais uniquement à l'assureur. Que X\_\_\_\_\_ Suisse ait décidé de confier la gestion du portefeuille de ses clients à

un agent général, plutôt qu'à un autre, ne saurait être suffisant pour constituer, à lui seul, un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO. De plus, le cas d'espèce ne correspond pas à la poursuite par un chef d'entreprise d'une exploitation qui conserverait son identité, soit son organisation et son but, puisque seuls les portefeuilles de clients ont fait l'objet d'une reprise, au demeurant sans intervention du précédent gestionnaire ; dans ce contexte, il convient de rappeler que la cessation des activités de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'a impliqué aucune reprise des locaux, du fonds de commerce, de l'agencement, du mobilier, de l'équipement dont bénéficiait cette agence avant sa fermeture. Enfin, il y a lieu de relever que les employés de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'ont pas tous été repris par l'agence B\_\_\_\_\_, puisque le personnel administratif n'a pas été engagé par l'intimé qui bénéficiait de sa propre logistique et que seuls douze commerciaux ont fait l'objet d'un engagement, après une procédure d'évaluation sérieuse, aux fins d'assumer le suivi des portefeuilles de clients repris par B\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. Tous ces éléments conduisent à nier l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO.

**2.3.** Les arguments de l'appelant pour asseoir un transfert d'entreprise sont vains et doivent être rejetés. Comme vient de le rappeler la Chambre des prud'hommes, le fait que X\_\_\_\_\_ Suisse décide de confier la gestion du portefeuille de ses clients à un nouvel agent général, impliquant le retrait de cette gestion à l'agent précédent, ne saurait constituer à lui seul un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO. L'appelant ne peut donc voir dans cette opération une situation analogue à celle visée par les dispositions légales précitées en dépit des explications que, de façon d'ailleurs assez floues, les services de X\_\_\_\_\_ ont pu rapporter dans leurs communications écrites ; l'explication ainsi donnée ne saurait d'ailleurs lier le juge qui doit déterminer, compte tenu de l'ensemble des éléments, si l'opération incriminée correspond à un transfert d'entreprise au sens de la disposition précitée. Cet argument ne peut ainsi être retenu.

De même, l'argument de l'appelant selon lequel les contrats de travail des collaborateurs de l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'auraient pas été résiliés ne peut également être pris en considération. C'est oublier que la dénonciation des rapports contractuels ne doit pas obéir, sauf cas particulier, à un formalisme particulier et que les rapports juridiques peuvent être dénoués sans formalité particulière. En l'espèce, compte tenu de la spécificité de l'activité et l'existence de contrats-type de travail imposés par X\_\_\_\_\_ Suisse, la signature d'un avenant avec un nouvel agent général impliquait la rupture des rapports contractuels avec le précédent agent et la conclusion d'une nouvelle relation contractuelle avec le nouvel agent choisi par l'assureur. La dénonciation des rapports de travail des

collaborateurs de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ s'est ainsi effectuée selon une procédure suffisamment claire pour établir que, à compter du 31 décembre 2009, les rapports de travail des collaborateurs de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ étaient éteints.

De même, la Chambre des prud'hommes ne peut retenir l'argument selon lequel B \_\_\_\_\_ se serait engagé à reprendre l'intégralité du personnel de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. Les témoignages recueillis dans la procédure à ce sujet sont trop imprécis ou contradictoires et ne soutiennent d'ailleurs pas l'allégation de l'appelant puisque seuls douze collaborateurs commerciaux sur dix-sept ont fait l'objet d'un engagement par B \_\_\_\_\_. Enfin, l'argument selon lequel les décomptes de commissions de tous les collaborateurs auraient été transmis au nouvel agent général B \_\_\_\_\_ est irrelevante dès lors que les décomptes sont établis par X \_\_\_\_\_ Suisse concernant les portefeuilles de ses clients gérés jusqu'au 31 décembre 2009 par l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ et légitimement communiqués au nouvel agent général qui en reprenait la gestion à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

3. A supposer que l'on retienne que l'opération obéissait à un transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO, l'appel de A \_\_\_\_\_ ne devrait pas moins être rejeté.

**3.1.** Après avoir considéré que le congé donné pour éluder les conséquences de l'article 333 CO était nul, la Cour d'appel des prud'hommes a jugé qu'un tel licenciement pouvait désormais être considéré comme abusif au sens de l'article 336 al. 1 lit. c CO (arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 19 avril 2004, dans la cause C/711/2003-5). Toutefois, les licenciements opérés, avant ou après le transfert, en vue de restructurer l'entreprise ne se heurtent pas à cette norme dès lors qu'ils répondent à un motif autre que le seul transfert (Aubert, Commentaire romand, loc. cit., n° 5 ad. art. 333 CO). Une interdiction de licencier ne met pas en cause le pouvoir du cédant et du cessionnaire de procéder à une réorganisation de l'entreprise. Afin de déterminer s'il s'agit d'un licenciement pour cause économique, technique, organisationnelle ou pour cause de transfert, le droit communautaire recommande de prendre en considération les circonstances objectives du licenciement (Karagjosi, Les transferts d'entreprise en droit du travail *in* Droit du travail en pratique, 2003, p. 95 ss).

**3.2.** En l'espèce, les débats ont montré que la cessation de l'activité de l'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ était motivée par une décision de X \_\_\_\_\_ Suisse qui, dans un souci de réorganisation de ses activités, souhaitait réduire le nombre de ses agences en Suisse romande. L'agence C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ s'est vue en effet notifier la dénonciation de son contrat d'agence pour le 31 décembre 2009,

situation qui impliquait la fermeture de l'agence. Le licenciement de A\_\_\_\_\_ par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ était ainsi motivé par des raisons organisationnelles de restructuration et la lettre de licenciement se réfère expressément au fait que l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ne disposera plus au 31 décembre 2009 d'une structure d'agence et ne pourra donc plus conserver de personnel. La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice relève ainsi que le congé notifié à A\_\_\_\_\_ n'a ainsi pas été donné aux seules fins de faire échec aux conditions posées par l'article 333 CO, à supposer que l'opération obéisse à un transfert d'entreprise au sens des dispositions précitées ; partant, le congé ne se révèle pas abusif au sens de l'article 336 al. 1 lit. c CO.

A l'appui de son argumentaire, A\_\_\_\_\_ indique que son congé serait également abusif au motif qu'il lui aurait été notifié en raison de son âge, ses performances ne pouvant être remises en question. Là également, l'instruction du litige a permis de démontrer que l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'avait eu aucune marge de manœuvre dans le recrutement du personnel par B\_\_\_\_\_, n'ayant jamais assisté aux entretiens d'évaluation effectués par ce dernier et n'ayant pas été consultée sur les propositions d'engagement effectuées par cet agent. Dès lors que, pour des raisons qui échappaient à l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ n'a pas été engagé par B\_\_\_\_\_, l'employeur n'avait d'autre choix que de dénoncer le contrat de travail de son employé dans la mesure où l'agence devait impérativement fermer ses portes le 31 décembre 2009. Sur ce point également, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice ne peut considérer que le licenciement notifié à A\_\_\_\_\_ par l'agence C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ le 9 novembre 2009 violerait l'article 336 al. 1 lit. a CO.

**3.3.** Le jugement déféré sera ainsi confirmé.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**

**La Chambre des prud'hommes, groupe 4**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 29 novembre 2010 rendu dans la cause C/5049/2010-4.

**Au fond**

Confirme ce jugement.

Dit que l'émolument d'appel de 440 fr. versé par l'appelant reste acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le Président :

La greffière :