



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

**POUVOIR JUDICIAIRE**

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/62/2000-4

\* COUR D'APPEL \*

T \_\_\_\_\_

E \_\_\_\_\_ SA

**Dom. élu** : Me Michel BERGMANN

Rue de Hesse 8-10

Case postale 5715

1211 GENEVE 11

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du lundi 21 janvier 2002

M. Jean-Charles KEMPF, président

MM. Andreas CANE et Franco MAURI, juges employeurs

Mme Nicole DUC et M. David MUNGALL, juges salariés

M. Joël SCHWARZENTRUB, greffier d'audience

**EN FAIT**

- A. Par demande reçue au greffe de la juridiction le 3 janvier 2000, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA en paiement de fr. 21'401,25 nets, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000, à titre d'indemnité de départ.

Elle a amplifié sa demande, par courrier de son syndicat du 16 mars 2000, réclamant le paiement d'un montant de fr. 1'249,20 à titre d'indemnité pour vacances non prises, avant de retirer ses conclusions sur ce point à l'audience du Tribunal du 31 août 2000.

Enfin, elle a également conclu, à l'audience du Tribunal du 13 avril 2000, à l'allocation de fr. 10'000,-- nets à titre de cadeau d'ancienneté.

- B. Par jugement du 31 août 2000, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 10'000,--.

En substance, le Tribunal a estimé que la « Convention portant sur le processus de suppression d'emplois dans le contexte de la fusion de la F\_\_\_\_\_ et de l'E\_\_\_\_\_ » (ci-après la Convention) ne permettait pas à T\_\_\_\_\_ de réclamer l'indemnité de départ prévue au chapitre 4 (« Résiliation du contrat de travail par la Banque suite à la suppression d'emplois »), dès lors que sa mutation à Bussigny était acceptable au sens des dispositions du chiffre 4.5. Plus précisément, les premiers juges ont retenu que la durée des trajets entre le domicile de T\_\_\_\_\_ et le nouveau lieu de travail proposé était inférieur à 3 heures par jour. Quant aux problèmes de santé, ils ne sauraient être pris en considération, du moment qu'ils ont été invoqués a posteriori.

Par ailleurs, en ce qui concerne la prime d'ancienneté, le Tribunal a considéré que, bien que la Convention ne soit pas applicable, l'équité exigeait que les fr. 10'000,-- réclamés à ce titre soient alloués, compte tenu

du caractère choquant des circonstances de l'espèce.

- C. Contre ce jugement, expédié pour notification par pli recommandé du greffe le 27 octobre 2000, T\_\_\_\_\_ a interjeté appel le 27 novembre 2000, contestant que les problèmes de santé ne soient pas pris en compte par la Convention. Pour elle, ceux-ci sont compris dans les « conditions acceptables » prévues par l'art. 4.5 de la Convention sous le couvert des « trajets » et des « situations familiales ». Enfin, on ne saurait lui faire grief d'avoir invoqué trop tardivement son état de santé, puisque la banque en avait été informée suffisamment tôt.

En conséquence, elle a repris ses conclusions de première instance tendant à l'allocation d'une indemnité de départ à hauteur de fr. 21'401,25 et conclu, pour le surplus, à la confirmation du jugement, tout en précisant que tant l'art. 4.7 de la Convention que les documents émis par E\_\_\_\_\_ SA (cf. pièces nos 2 et 3 intimée, chargé du 27 novembre 2000) fondaient, de jure, son droit à une prime d'ancienneté.

- D. Par écritures du 4 janvier 2001, E\_\_\_\_\_ SA s'est opposée à l'appel et a formé appel incident, concluant, avec suite de dépens, à la réforme du jugement en tant qu'il alloue une somme nette de fr. 10'000,-- à T\_\_\_\_\_ à titre de prime d'ancienneté.

Pour elle, l'allocation d'une indemnité de départ serait subordonnée à la réalisation de deux conditions cumulatives : la suppression du poste et l'impossibilité d'envisager une mutation acceptable. Or, non seulement le poste de l'appelante n'aurait pas été supprimé, mais les problèmes de santé de cette dernière, au demeurant invoqués seulement après son licenciement, ne sauraient être pris en compte dans la qualification du caractère acceptable ou non de la mutation proposée, la Convention ne prévoyant pas ce motif. Par ailleurs, elle a contesté que l'état de santé de T\_\_\_\_\_ ne lui permette pas de se rendre à Bussigny, concluant, à titre subsidiaire, à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée.

Au surplus, dans la mesure où les rapports de travail n'ont pas duré 25 ans, l'appelante ne saurait prétendre à l'allocation d'une prime d'ancienneté, que ce soit sur la base de la Convention ou d'un autre document contractuel.

- E. Après avoir été suspendue sur requête commune des parties du 14 septembre 2001, l'instance a été reprise suite aux arrêts rendus par le Tribunal fédéral, sur recours de droit public et en réforme, dans la cause n° C/63/2000-4 opposant la banque à une autre ancienne employée.
- F. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour de céans retient les faits pertinents suivants :
- a. T\_\_\_\_\_, née le 9 février 1951, a été engagée par la F\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> avril 1975, pour une activité à temps complet. Dès son engagement, elle a travaillé au service du trafic des paiements à Genève.
- b. Dès le 1<sup>er</sup> mars 1989, son taux d'activité a été, à sa demande, réduit de 100% à 50%.

Son dernier salaire brut s'est élevé à fr. 2'853,50 par mois.

- c. La fusion de la F\_\_\_\_\_ et de l'E\_\_\_\_\_ a entraîné une restructuration au sein de la nouvelle entité, donnant lieu notamment à une concentration des centres d'opérations.
- d. Dans ce contexte, la F\_\_\_\_\_, l'E\_\_\_\_\_, l'Association suisse des employés de banque (ci-après ASEB), la Commission du personnel de la F\_\_\_\_\_ et la Commission du personnel de l'E\_\_\_\_\_ ont signé, en

date du 30 janvier 1998, la Convention portant sur le processus de suppression d'emplois dans le contexte de la fusion de la F\_\_\_\_\_ et de l'E\_\_\_\_\_.

Le chiffre 4.1 de cette convention prévoit les conditions suivantes pour l'octroi d'une indemnité de départ en cas de « résiliation du contrat de travail par la Banque suite à la suppression d'emplois » :

- *Résiliation du contrat de travail par la Banque, motivée exclusivement par la fusion et par des mesures de restructuration au sein de la nouvelle E\_\_\_\_\_.*
- *Suppression impérative du poste et impossibilité d'envisager une mutation acceptable au sens des dispositions du chiffre 4.5.*
- *En règle générale, pas de licenciement par la suite de la fusion pour des collaborateurs âgés de plus de 55 ans.*

Par ailleurs, le chiffre 4.5 retient les critères suivants pour définir les « conditions acceptable » :

- *Le trajet entre l'ancien et le nouveau lieu de travail ne dure pas plus d'une heure et demie dans chaque sens par les moyens de transport public.*
- *Le poste offert correspond au niveau de formation et à l'expérience du collaborateur concerné.*
- *Le collaborateur fait l'objet d'une rétrogradation éventuelle d'un échelon au maximum.*
- *La réduction de salaire motivée par une comparaison de fonctions ne doit pas dépasser 20% du salaire brut.*

*Ces critères s'appliqueront également au cas de cession de postes de travail*

*à des sociétés tierces.*

*Il sera tenu compte de la situation de famille dans l'appréciation et l'application de ces critères.*

En outre, le chiffre 4.3, intitulé « indemnités de départ », stipule ce qui suit :

*Les collaborateurs auxquels il aura été impossible d'offrir un réemploi acceptable au sein du Groupe percevront les indemnités suivantes :*

<i>jusqu'à 30 ans révolus année de service</i>	<i>1 mois de salaire + 1/8 de salaire mensuel par</i>
<i>plus de 30 ans année de service</i>	<i>3 mois de salaire + 1/8 de salaire mensuel par</i>
<i>plus de 40 ans année de service</i>	<i>4 mois de salaire + 1/8 de salaire mensuel par</i>
<i>plus de 45 ans année de service</i>	<i>5 mois de salaire + 1/8 de salaire mensuel par</i>
<i>plus de 50 ans année de service</i>	<i>6 mois de salaire + 1/8 de salaire mensuel par</i>

*Un mois de salaire correspond à la rémunération annuelle déterminante pour la caisse de pension, divisé par 12. Le calcul des indemnités interviendra à la date de sortie effective. Toute année de service entamée comptera pour une année entière.*

...

*N'auront pas droit aux indemnités de départ les collaborateurs qui auront donné leur congé ou refusé une offre de réemploi acceptable, de même que ceux qui auront été mis en préretraite.*

Quant aux « cadeaux d'ancienneté », le chiffre 4.7 prévoit que « les employés, qui auraient dû être honorés en raison de leur ancienneté dans les 12 mois de leur départ recevront avec leur dernier salaire le cadeau

correspondant à cet anniversaire.

- e. S'agissant de cette prime d'ancienneté, il sied de préciser ici que l'appelante a produit, à l'appui de ses conclusions, deux documents émis par E\_\_\_\_\_ SA, soit la nouvelle entité issue de la fusion des deux banques. Il s'agit d'un aide-mémoire intitulé « Anniversaires d'ancienneté » qui contient des informations destinées « au personnel de la Division Clientèle privée et Entreprise qui travaille en Suisse » et d'un numéro spécial du journal interne de la banque qui traite des différents aspects relatifs au nouveau contrat de travail, suite à la fusion.
  
- f. Lors d'une séance qui s'est tenue le 7 mai 1998, A\_\_\_\_\_, Directeur général, a informé l'ensemble du personnel concerné que toutes les activités et emplois liés au domaine du trafic de paiements seraient transférés dans le nouveau centre de Bussigny, dans les faubourgs de Lausanne.
  
- g. En date du 4 juin 1998, T\_\_\_\_\_ a eu un entretien avec son supérieur hiérarchique, B\_\_\_\_\_, relatif à son transfert dans le nouveau centre de Bussigny. Il ressort du procès-verbal signé par le responsable de l'entretien et la collaboratrice que cette dernière ne désirait pas venir à Bussigny, qu'elle était motivée par son travail et aurait aimé pouvoir le continuer à 50% et que, en cas de départ de Genève, elle n'était pas en mesure de pouvoir augmenter son taux d'activité.
  
- h. Par courrier du 10 août 1998, l'intimée s'est adressée à son employée pour qu'elle reconsidère sa décision, tout en lui expliquant les mesures d'accompagnement prévues en cas de transfert du lieu de travail vers un endroit plus éloigné (indemnité de déplacement, prime de mobilité et frais de déménagement).

T\_\_\_\_\_ a alors réitéré son refus, pour des « raisons personnelles », tout en souhaitant pouvoir continuer ses activités au sein de la nouvelle banque à Genève.

- i. Vu ce refus, E\_\_\_\_\_ SA, par courrier du 16 mars 1999, a signifié à son employée son congé pour le 30 juin 1999.
- j. Par courrier du 29 mars 1999, l'appelante a fait part à l'intimée de sa déception quant à la manière dont elle avait été traitée après 25 ans de service, tout en précisant que si elle travaillait à la demi-journée, c'était pour des raisons de santé qui excluaient à l'évidence les trajets importants qu'auraient occasionnés son transfert à Bussigny.
- k. Elle a été en incapacité totale de travailler du 1<sup>er</sup> avril 1999 au 1<sup>er</sup> mars 2000, date à laquelle elle a recouvré une capacité de travail à 50%.

La fin des rapports de travail a ainsi été reportée au 31 décembre 1999.

- l. Suite à son licenciement, T\_\_\_\_\_, par courrier de son syndicat du 2 novembre 1999, s'est adressée à E\_\_\_\_\_ SA, réclamant le paiement d'une indemnité de départ fondée sur la Convention. Pour elle, ses problèmes de santé étaient connus depuis longtemps de ses supérieurs. Elle avait d'ailleurs expliqué à B\_\_\_\_\_, lors de l'entretien du 4 juin 1998, qu'elle avait dû diminuer son temps de travail pour ce motif et que le temps des trajets entre Genève et Lausanne était non seulement déraisonnable pour un temps de travail quotidien de quatre heures, mais également exclu vu son affection médicale.

En annexe à ce courrier, l'appelante a fait parvenir à son employeur un certificat médical établi le 27 octobre 1999 par son médecin traitant, le Dr C\_\_\_\_\_, dont la teneur est la suivante : « Le médecin soussigné

certifie que Madame T \_\_\_\_\_ née le 9.2.51 souffre d'IHA depuis 1989 et ne peut travailler, pour raisons médicales, qu'à demi-journée. De plus, les trajets Genève Bussigny en plus de son travail ne sont pas indiqués dans son cas ».

- m. Par courrier du 12 novembre 1999, l'intimée s'est opposée au versement de l'indemnité de départ réclamée. S'agissant des problèmes de santé évoqués, elle a contesté que l'appelante les ait invoqués lors de l'entretien du 4 juin 1998. Au demeurant, les absences enregistrées étaient peu nombreuses, voire inexistantes certaines années.
- n. A l'audience du Tribunal du 13 avril 2000, T \_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle avait réduit son taux d'activité à 50% en 1989 pour des motifs de santé, sans toutefois entreprendre de démarches auprès de l'assurance-invalidité. Son supérieur hiérarchique, D \_\_\_\_\_, était d'ailleurs au courant. Quant au Dr C \_\_\_\_\_, il a confirmé que « d'un point de vue médical, il est clair que depuis 1989, Mme T \_\_\_\_\_ ne pouvait pas travailler à 100%, il n'y a pas eu de demande AI car Mme T \_\_\_\_\_ et moi-même ne le jugions pas nécessaire, vu sa situation financière saine. Une demi-rente AI aurait pu lui être accordée si la demande en avait été faite. Il n'est pas recommandé à Mme T \_\_\_\_\_ de faire quotidiennement un trajet de 2 heures pour se rendre à son travail, je dirais même que c'est contre-indiqué » (PV d'audience, p. 3).

Pour sa part, l'intimée a contesté avoir été au courant des problèmes de santé de son employée, avant son licenciement : « Nous n'avons aucune trace dans nos dossiers des motifs de santé ou autres pour lesquels Mme T \_\_\_\_\_ a réduit son taux d'activité à 50% en 1989. Cette année-là, par ailleurs, elle n'a jamais été absente » (PV d'audience, p.2).

- o. De tous les employés entendus à l'audience du Tribunal du 31 août 2000, seul G \_\_\_\_\_ a déclaré être au courant de l'affection médicale dont

souffrait T\_\_\_\_\_, à l'inverse des témoins H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ (pour ce dernier, c'est le mari de celle-ci qui avait des problèmes de santé). Quant au refus d'aller travailler à Bussigny, il était motivé, selon le témoin I\_\_\_\_\_, par la durée des trajets à effectuer.

- p. En ce qui concerne le taux d'absentéisme de l'appelante, H\_\_\_\_\_, chef du personnel au sein d'E\_\_\_\_\_ SA, a déclaré qu'il était largement inférieur à la moyenne, ce qu'il a confirmé à l'audience de la Cour d'appel de ce jour : « Mme T\_\_\_\_\_ a été absente 56 jours en 10 ans, ce qui représente effectivement 56 demi-journées, puisqu'elle travaillait à mi-temps. Je remarque qu'elle s'est absentée en 1993 pendant 22 jours et en 1997 également durant 22 jours, soit 44 jours d'absence pour deux années non consécutives et 12 jours d'absence pour 8 autres années. Pour moi, cela implique une bonne santé » (PV d'audience, p. 3). Par ailleurs, il a précisé que l'horaire ou le taux d'occupation de l'appelante aurait pu être aménagé en cas de transfert à Bussigny.

A ce sujet, K\_\_\_\_\_, ancien collaborateur au service des ressources humaines, a précisé que le taux d'absence pour maladie ou accident à la F\_\_\_\_\_ dépassait rarement 2,8%.

- q. Enfin, il ressort des arrêts rendus par la Cour de céans dans le cadre de 12 causes ayant opposé l'intimée à d'anciennes employées, causes qui portaient également sur la question du versement d'indemnités de départ suite au licenciement de personnes qui avaient refusé d'être transférées (cf. causes nos C/13878/1998-4, C/13881/1998-4, C/13883/1998-4, C/13886/1998-4, C/13890/1998-4, C/13892/1998-4, C/13901/1998-4, C/13907/1998-4, C/13910/1998-4, C/13912/1998-4, C/13913/1998-4, C/63/2000-4), que plusieurs collaborateurs avaient été indemnisés, hors convention, en raison de leur état de santé, quant bien même ils avaient refusé le poste offert à Bussigny.

Le témoin H\_\_\_\_\_ a d'ailleurs confirmé dans le cadre de l'instruction de la présente cause qu'aucun collaborateur au service du trafic des paiements n'avait été mis au bénéfice de la Convention, puisque celle-ci ne concernait que les suppressions d'emploi et non les transferts de poste. Si certains collaborateurs ont été indemnisés, c'est dans le cadre de mesures d'accompagnement accordées sur les mêmes critères que la Convention, mais non en application directe de celle-ci.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes; ci-après LJP), l'appel de T\_\_\_\_\_ est recevable.

Il en va de même de l'appel incident formé par E\_\_\_\_\_ SA dans son mémoire de réponse du 4 janvier 2001 (art. 62 al. 1 LJP).

2. L'appelante réclame le paiement d'un montant de fr. 21'401,25 à titre d'indemnité de départ. Se pose dès lors la question de l'applicabilité de la « Convention portant sur le processus de suppression d'emplois dans le contexte de la fusion de la F\_\_\_\_\_ et de l'E\_\_\_\_\_ » dans le cas d'espèce.
  - a) Selon le chiffre 4.1 de la Convention, une indemnité de départ est allouée en cas de « résiliation du contrat de travail par la Banque suite à la suppression d'emplois », notamment en cas de « suppression impérative du poste et impossibilité d'envisager une mutation acceptable au sens des dispositions du chiffre 4.5 ».

Avec l'intimée, la Cour de céans relèvera, liminairement, que l'allocation

d'une indemnité de départ est subordonnée à la réalisation de deux conditions cumulatives : la suppression du poste et l'impossibilité d'envisager une mutation acceptable.

Se pose dès lors la question, comme le soutien T\_\_\_\_\_, de savoir si un transfert de poste équivaut à une suppression de poste.

Premièrement, il sied de relever que le texte même de la disposition litigieuse ne plaide pas en faveur de la thèse de l'appelante. En effet, si les parties à la Convention avaient entendu englober la notion de transfert de poste dans celle de suppression de poste, nul doute qu'une mention idoine y aurait été apportée.

Deuxièmement, la façon dont la Convention a été appliquée dans les faits ne laisse planer aucun doute quant à son applicabilité en cas de transfert de poste. En effet, il ressort clairement des déclarations du témoin H\_\_\_\_\_ que les collaborateurs indemnisés, bien qu'ayant refusé de se rendre à Bussigny, ne l'ont pas été sur la base de la Convention, mais, par unité de doctrine, les indemnités octroyées ont été calculées conformément à la Convention. Cet état de fait correspond d'ailleurs à ce que la Cour d'appel a retenu dans le cadre des 12 autres affaires dont elle a eu à connaître.

En conséquence, la Cour de céans retiendra, contrairement à la thèse de l'appelante, que la Convention n'est pas applicable en l'espèce, le poste n'ayant manifestement pas été supprimé.

Partant, la question de savoir si les raisons de santé sont comprises dans les conditions acceptables prévues par l'art. 4.5 de la Convention peut demeurer indécidée.

Reste dès lors à déterminer si l'appelante peut prétendre à une indemnité sur la base du principe de l'égalité de traitement, un certain nombre d'autres employés de l'intimée ayant reçu, à un moment ou un autre, une indemnité de départ, vu leur état de santé et bien qu'ils aient refusé un transfert à Bussigny (cf. causes nos C/13878/1998-4, C/13881/1998-4, C/13883/1998-

4, C/13886/1998-4, C/13890/1998-4, C/13892/1998-4, C/13901/1998-4, C/13907/1998-4, C/13910/1998-4, C/13912/1998-4, C/13913/1998-4, C/63/2000-4).

- b) Le principe de l'égalité de traitement dans les rapports de travail est déduit de l'article 328 alinéa 1 CO, qui prévoit la protection de la personnalité du travailleur. Celui-ci revêt une portée relativement limitée, compte tenu des situations particulières en la matière. Il trouve son application principale dans l'octroi ou le refus de prestations volontaires de la part de l'employeur ; il ne peut en revanche être invoqué en relation avec la fixation du salaire, à l'engagement ou lors de la résiliation du contrat de travail (Rehbinder, Commentaire bernois, n° 9 ad art. 328 ; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, ad art. 328 p. 246).

Ainsi, un travailleur ne saurait se prévaloir du principe de l'égalité de traitement s'agissant du principe même de son licenciement ; en revanche, l'employeur doit se conformer à ce principe s'il accorde volontairement, à l'occasion de licenciements, des prestations allant au-delà de celles auxquelles il est tenu en vertu de la loi ou du contrat.

Certes, le Tribunal fédéral, n'a pas tranché à ce jour la question de savoir dans quelle mesure le principe de l'égalité de traitement est contenu implicitement à l'article 328 alinéa 1 CO. Il a toutefois retenu, dans le cadre des trois affaires parallèles qui lui ont été soumises sur recours en réforme de l'intimée (cf. arrêts du 13 juin 2001 en les causes nos 4C.90/2001, 4C.94/2001 et 4C.96/2001), que la volonté d'assurer l'égalité de traitement entre les employés ressortait clairement de la démarche choisie par la banque.

- c) Le principe de l'égalité de traitement exige que des situations semblables soient traitées de façon semblable ; à l'inverse, que des situations différentes reçoivent un traitement différent.

Comme cela ressort des témoignages recueillis dans la présente cause et des arrêts rendus dans les 12 affaires parallèles, l'intimée a prévu et mis en œuvre un système de prestations bénévoles à l'occasion des licenciements prononcés dans le cadre du transfert du service du trafic des paiements de Genève à Bussigny. Elle doit donc respecter le principe d'égalité de traitement entre les personnes visées par ce système.

T\_\_\_\_\_ a ainsi le droit d'être traitée de la même façon que ses collègues dont la situation est similaire à la sienne.

- d) L'intimée a posé des critères lui permettant de déterminer le cercle des personnes dont elle comprenait le refus de poursuivre les relations de travail et auxquelles elle entendait attribuer, à bien plaisir, des indemnités de départ, soit notamment l'état de santé.

Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, la Cour de céans n'a pas à juger du bien-fondé des critères en cause – qui entraînent l'octroi de prestations non légales ou contractuelles mais bien volontaires – mais doit se borner à vérifier leur application correcte et semblable aux personnes dans des situations semblables.

En l'occurrence, pour prouver que son état de santé ne lui permettait pas de se déplacer tous les jours à Bussigny, l'appelante a produit un certificat médical établi par le Dr C\_\_\_\_\_ le 27 octobre 1999 dont la teneur est la suivante : « Le médecin soussigné certifie que Madame T\_\_\_\_\_ née le 9.2.51 souffre d'IHA depuis 1989 et ne peut travailler, pour raisons médicales, qu'à demi-journée. De plus, les trajets Genève Bussigny en plus de son travail ne sont pas indiqués dans son cas ».

- e) Réfutant les problèmes de santé de son ancienne employée et sollicitant à cet égard une expertise, l'intimée tire argument du fait qu'elle en ignorait l'existence au moment du licenciement et qu'ils ne l'empêchaient pas, en tout état, d'aller travailler à Bussigny.

Un certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu. L'employeur peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve et le salarié a la faculté d'apporter la démonstration des conséquences professionnelles de son affection médicale par d'autres voies. Pourront en particulier être pris en compte pour infirmer une attestation médicale le comportement du salarié et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée : ainsi en est-il, par exemple, de l'empêchement consécutif à un licenciement ou au refus d'accorder des vacances au moment désiré par le travailleur, des absences répétées de celui-ci, de la production de certificats émanant de permanences ou de médecins reconnus pour leur complaisance, de la présentation d'attestations contradictoires ou faisant uniquement état des plaintes du travailleur ou encore établies plusieurs mois après le début des symptômes (ATF non publié du 21 avril 1997, cause n° 4P.112/1996 et les références citées).

En l'occurrence, plusieurs éléments tendent à démontrer que le certificat médical litigieux n'a pas la portée probante que l'appelante veut lui attribuer. En premier lieu, à l'exception d'un collègue de travail, aucun témoin n'a déclaré être au courant de ses problèmes de santé. Plus particulièrement, ses supérieurs hiérarchiques n'en ont eu connaissance qu'après son licenciement. Jusqu'à ce moment-là, elle ne s'est en effet prévalu que de « raisons personnelles » (cf. confirmation du refus du 31 août 1998) ou de la durée des trajets (cf. déclaration du témoin I \_\_\_\_\_). Deuxièmement, l'instruction de la cause a révélé plusieurs incohérences, voire contre-vérités, dans les affirmations de l'appelante. Elle a ainsi notamment prétendu que son supérieur hiérarchique, D \_\_\_\_\_, savait qu'elle avait réduit son taux d'activité pour des raisons de santé, ce que celui-ci a infirmé sous la foi du serment. Au demeurant, il paraît pour le moins curieux qu'elle n'a pas manqué un seul jour de travail en 1989, alors que c'est justement cette année-là qu'elle a réduit son taux d'activité. Par ailleurs, force est de constater que le certificat médical du Dr. C \_\_\_\_\_, établi après la signification du congé, est pour le moins laconique, tenant sur une simple fiche d'ordonnance médicale. Quant à ses déclarations en audience, elles sont sujettes à caution,

tant il est vrai qu'elles ne rencontrent aucun écho dans le dossier, si ce n'est dans les allégations de sa patiente (par exemple : raisons de la diminution du taux d'activité en 1989, de l'absence de démarches auprès de l'AI). De plus, même si des trajets quotidiens de Genève à Lausanne sont « contre-indiqués », de l'avis du médecin traitant même, cela ne signifie pas encore qu'ils fussent médicalement exclus, ce d'autant plus que l'intimée était prête à faire preuve de flexibilité dans l'aménagement des horaires et taux d'occupation. L'impact de l'état de santé de T\_\_\_\_\_ sur sa force de travail doit enfin être relativisée, si l'on se réfère à son faible taux d'absence.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans retiendra que la situation de T\_\_\_\_\_ est fort différente de celle de ses anciennes collègues qui ont obtenu une indemnité de départ, vu leur état de santé et leur refus d'être transférées à Bussigny, de sorte qu'elle ne saurait y prétendre sur la base du principe de l'égalité de traitement.

Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point et, partant, les conclusions subsidiaires de l'intimée, tendant à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée, sont sans objet.

3. Sur appel incident, E\_\_\_\_\_ SA estime que c'est à tort que les premiers juges ont alloué fr. 10'000.-- à T\_\_\_\_\_ à titre de prime d'ancienneté.

En premier lieu, il sied de rappeler que la Convention n'est pas applicable en l'espèce, puisque le poste de l'appelante n'a pas été supprimé (cf. consid. 2a) supra). Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu qu'aucune prime d'ancienneté n'était due sur la base du chiffre 4.7 de la Convention.

Quant aux deux autres documents produits qui fonderaient un tel droit, soit un aide-mémoire et un numéro spécial du journal interne de la banque, force est de constater qu'ils n'ont non seulement aucune portée contractuelle, vu leur caractère purement informatif, mais qu'ils traitent des cadeaux d'ancienneté au sein d'E\_\_\_\_\_ SA, soit la nouvelle entité issue de la

fusion des deux banques. Or, comme T\_\_\_\_\_ a refusé son transfert à Bussigny, elle n'a pas signé le nouveau contrat de travail proposé par E\_\_\_\_\_ SA et ne saurait dès lors prétendre aux avantages garantis par celui-ci.

Enfin, si le juge applique les règles du droit et de l'équité, lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs (art. 4 CCS), il n'en demeure pas moins que l'équité n'est pas une source d'obligations en droit suisse et ne saurait, partant, fonder une créance.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera annulé et T\_\_\_\_\_ déboutée de ses conclusions sur ce point.

4. Les conditions de la témérité n'étant manifestement pas réalisées, aucun dépens ne sera alloué (art. 76 al. 1 LJP).
  
5. Les circonstances du cas d'espèce justifient de mettre l'émolument d'appel à la charge de l'intimée, qui succombe, l'émolument d'appel (art. 78 LJP), étant précisé que la valeur litigieuse résiduelle en appel est supérieure à fr. 30'000.-- (art. 343 al. 2 CO et 60 al. 1 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

#### A la forme :

- Déclare recevable l'appel principal interjeté par T\_\_\_\_\_ et l'appel incident formé par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 31 août 2000 rendu en la cause n° C/62/2000-4;

Au fond :

- Annule ledit jugement;

Puis statuant à nouveau :

- Déboute T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions ;
- Déboute les parties de toute autre conclusion ;
- Dit que l'émolument versé par T\_\_\_\_\_ restera acquis à l'Etat.

Le greffier de juridiction

Le président