



Monsieur
T. ____

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

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 28 octobre 2002

M. Guy STANISLAS, président

MM. Serge DESPLANDS et Jean RIVOLLET , juges employeurs

Mme Patricia ADLER et M. Bernard CASEYS , juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par acte du 7 juillet 2002, T.____ (ci-après : « T.____ ») interjette appel contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 12 avril 2002, notifié le 6 juin 2002, le déboutant de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif basée sur l'art. 336 al. 2 let. b CO.

A l'appui de sa décision, le Tribunal des Prud'hommes a considéré que le congé notifié à T.____ s'inscrivait dans un licenciement collectif pour raison économique et que l'employeur était dès lors fondé à licencier son employé.

A l'appui de son appel, T.____ indique avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement au motif qu'il était membre de la commission du personnel. Invoquant l'application de l'art. 336 al. 2 let. b CO, il conclut à l'annulation du jugement entrepris et à la condamnation de E.____ SA au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif de CHF 22'020.- correspondant à six mois de salaire.

Par mémoire du 15 août 2002, E.____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

- B.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :
1. T.____ a été engagé par E.____ SA (ci-après : « E.____SA ») à compter du 15 février 1999 en qualité d'homme de piste.
 2. Dès le mois d'août 1999, T.____ a fait partie de la commission du personnel de E.____ SA. Il était le seul représentant du personnel de

piste au sein de cette commission où siégeaient également huit autres membres du personnel de l'entreprise.

3. Le 10 avril 2000, T.____ fut promu machiniste de piste et son salaire fut augmenté de CHF 3'150.- à CHF 3'540.-, puis à CHF 3'590.-. Dans sa lettre de promotion, E.____ SA se félicitait de l'intérêt et de la motivation de son employé et l'engageait à persévérer dans cette voie.
4. Le 6 juin 2000, E.____ SA adressa une note à ses collaborateurs les informant que la direction de l'Aéroport de Genève avait autorisé la compagnie EASY JET à procéder à son auto-assistance. Dès lors que les activités liées à EASY JET représentaient pour E.____ SA environ 30 % de son chiffre d'affaires annuel pour Genève, la compagnie informait ses employés que cette situation allait vraisemblablement avoir « *des répercussions sur ses effectifs* ». E.____ SA s'engageait à tout mettre en œuvre pour que EASY JET engage en priorité les collaborateurs licenciés dans la mesure où de tels licenciements devaient être réalisés.
5. Le 7 août 2000, dans l'optique de la restructuration à venir, E.____ SA invita les collaborateurs intéressés à travailler pour EASY JET à bien vouloir se manifester. Préalablement, le 31 juillet 2000, la direction de EASY JET avait formellement fait savoir à E.____ SA qu'elle renoncerait à ses services à partir de fin novembre 2000.
6. Au motif de la réduction de ses activités, E.____ SA résilia le contrat de travail qui la liait à T.____, par courrier du 23 août 2000, avec effet au 30 novembre 2000.

7. Par courrier du 20 septembre 2000, T.____ fit opposition au congé ainsi notifié. Le 2 octobre 2000, E.____ SA répondit à T.____ que son licenciement trouvait son origine dans la restructuration économique opérée par la compagnie. Elle précisait en outre que, dès lors que EASY JET s'était engagée à reprendre en priorité le personnel licencié par E.____ SA, la connaissance des travaux relatifs à EASY JET avait été déterminante pour motiver la décision de licenciement.
 8. T.____ fut engagé par EASY JET à partir du 1^{er} novembre 2000. Pour permettre cet engagement, E.____ SA accepta de réduire d'un mois le délai de congé qui fut ramené du 30 novembre 2000 au 31 octobre 2000.
 9. L'emploi de T.____ auprès de EASY JET dura sept mois. Il fut licencié à la fin du mois d'avril 2001.
- C. Par demande déposée au greffe du Tribunal des Prud'hommes le 30 avril 2001, T.____ assigna E.____ SA au paiement de la somme de CHF 22'020.-. Sa demande était fondée sur l'art. 336 al. 2 let. c CO, relatif au non-respect de la procédure de licenciement collectif. E.____ SA s'opposa à la demande et produisit un courrier émanant de l'Office Cantonal de l'Emploi attestant que la procédure de licenciement collectif avait été menée en conformité des dispositions applicables.

Lors de l'audience de comparution personnelle du 16 novembre 2001, T.____ revint sur sa position et renonça à se prévaloir de l'application de l'art. 336 al. 2 let. c CO concernant la conformité de la procédure de licenciement collectif. T.____ invoqua alors sa position de représentant du personnel et la protection qui en

découle au regard de l'art. 336 al. 2 let. b CO qui interdit à l'employeur de licencier un élu des travailleurs sans motif justifié.

D. Dans le cadre de l'instruction de la cause, le Tribunal des Prud'hommes a entendu plusieurs témoins dont les déclarations sont résumées ci-après :

- a) Les enquêtes ont permis d'établir que T.____ ne rencontrait aucun problème relationnel avec ses collègues, qu'il était qualifié de bon employé par sa hiérarchie et que son travail était irréprochable.
- b) A l'époque de la restructuration, E.____ SA employait environ 300 personnes. Le licenciement collectif, consécutif au retrait du client EASY JET, devait initialement concerner une centaine de collaborateurs et a finalement frappé trente employés.
- c) Une grande partie des travailleurs licenciés a été reprise par EASY JET dans la mesure où ces personnes représentaient un atout pour cette compagnie compte tenu de leurs compétences professionnelles. D'autres personnes, qui souhaitaient donner une autre orientation à leur carrière, n'ont pas accepté d'intégrer la société EASY JET.
- d) E.____ SA a établi des critères dans le choix des personnes concernées par le licenciement collectif. La commission du personnel a été invitée à se prononcer sur ces critères. Dans la mesure du possible, les pères de famille, les mères célibataires et les personnes âgées de trente-cinq ans et plus devaient être épargnés par les licenciements. T.____ , en temps

que membre de la commission du personnel, s'est opposé à ces critères.

- e) S'agissant du choix des personnes concernées par le licenciement, E.____ SA a expliqué avoir procédé au licenciement de manière globale, le but ayant également été d'assurer sa propre pérennité. Aussi a-t-elle transféré chez EASY JET une partie de ses bons éléments tout en gardant l'autre partie pour elle. EASY JET devait en tout état reprendre le personnel licencié.
- f) Sur les trente personnes concernées par le licenciement collectif, trois employés travaillaient au service de la piste, les autres personnes étant occupées à des fonctions commerciales ou administratives. Seul T.____, parmi les personnes licenciées, était membre de la commission du personnel.

E. Par jugement du 12 avril 2002, notifié le 6 juin 2002, le Tribunal des Prud'hommes a débouté T.____ de sa demande en paiement d'une indemnité fondée sur l'art. 336 al. 1 let. b CO. En substance, le Tribunal retient que le licenciement de l'employé s'inscrivait dans une restructuration de l'entreprise liée à la disparition de son principal client et ayant conduit à un licenciement collectif d'une trentaine de personnes. Le Tribunal rappelle également que les collaborateurs licenciés – du moins en grande partie – ont été engagés par EASY JET et que T.____ a été intégré au sein de cette société à compter du 1^{er} novembre 2000. Enfin, le Tribunal rappelle que T.____ a fait valoir sa prétention contre E.____ SA après avoir été licencié par EASY JET et, qu'ayant initialement invoqué la nullité du congé pour violation de la procédure de consultation liée

au licenciement collectif, il a, plusieurs mois après le dépôt de sa demande, « *abruptement abandonné cette thèse pour se prévaloir du caractère abusif du congé en application de l'art. 336 al. 2 let. b CO* ». Le Tribunal en a tiré la conclusion que la tardiveté de cet argumentation démontrait que, lorsqu'il s'était vu notifié son congé, T. ___ ne l'avait pas ressenti comme une sanction liée à son activité de représentant du personnel.

- F.** Dans son acte d'appel, T. ___ indique avoir fait l'objet d'une mesure de discrimination dès lors que, sur les quarante salariés du service de piste, seuls trois ont été licenciés, dont lui-même, et que E. ___ SA s'est cachée derrière cette procédure de licenciement collectif pour se débarrasser d'un membre de la commission du personnel. T. ___ indique également que ses compétences ne justifiaient pas qu'il soit transféré à EASY JET dès lors que le travail de piste effectué auprès de cette société pouvait être réalisé par n'importe quel autre salarié de E. ___ SA.

L'intimée a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

- G.** A l'audience de ce jour, les parties ont persisté dans leur position. T. ___ a indiqué avoir rencontré avec sa hiérarchie un conflit à la fin de l'année 1999 lors des négociations sur l'amélioration des conditions de travail et avoir subi des menaces de la part de sa direction. E. ___ SA a indiqué que EASY JET souhaitait procéder à l'engagement des collaborateurs pour la fin octobre correspondant à la saison d'hiver et que, compte tenu des périodes de préavis, il convenait de procéder aux licenciements dans le courant du mois d'août pour une fin des rapports de service à fin octobre. L'intimée a précisé avoir adopté les critères retenus avec une certaine souplesse et ne pas avoir identifié T. ___ comme un cas particulier

dans cette procédure de licenciement tout en reconnaissant qu'il avait été le seul membre de la commission du personnel touché par cette mesure. L'appartenance de l'appelant au syndicat SSP-VPOD n'a pas été déterminante sur la décision de licenciement dès lors que ce syndicat est un partenaire de discussion de la direction et que les autres membres de la commission appartenaient au même syndicat. Enfin, l'intimée a précisé avoir été attentive au respect des directives liées au licenciement économique et soucieuse du réengagement des employés de E.____ SA par EASY JET.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T.____ est recevable (59 LJP).
2. L'art. 336 al. 2 let. b CO accorde une protection accrue en matière de licenciement du travailleur. Est ainsi abusif le congé donné par l'employeur pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation.

C'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve d'un motif justifié de résiliation, la disposition précitée impliquant un renversement du fardeau de la preuve (JAR 1992 p. 234 ; STREIFF / VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} édition, Zurich 1993, n° 12, ad. art. 336 ; WILLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 407). Pendant la durée du mandat du travailleur, l'effet causal de celui-ci sur le congé est donc présumé et il incombe dès

lors à l'employeur qui désire se séparer d'un travailleur membre de la commission d'entreprise d'apporter la preuve de l'existence d'un motif justifié de résiliation ainsi que la preuve que ce congé ait été effectivement donné pour ce motif-là (JAR 1998 p. 199). Est un motif justifié de résiliation celui qui, pour un employeur raisonnable et pondéré, ne permet pas d'éviter l'ultime solution que représente le licenciement, sans pour autant qu'il suffise à justifier une résiliation immédiate (JAR 1992 P. 234 ; FAVRE / MUNOZ / TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne 2001, n° 2 point 6 ad. art. 336).

La jurisprudence a admis que des motifs purement objectifs tels que des difficultés économiques dans l'entreprise peuvent justifier le licenciement d'un représentant des travailleurs (RSJ 91 (1995.116 ; JU-TRAV 1993 P. 38). Le juge ne peut cependant se borner à se référer aux difficultés générales de la branche économique considérée mais doit rechercher d'office si la situation concrète de l'entreprise justifiait, à tout le moins, de manière prépondérante, une telle mesure (JAR 1996 p. 198). Un motif économique peut ainsi suffire à motiver le congé mais l'employeur devra prouver que c'est bien ce motif qui a donné lieu à la résiliation (DUC / SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998 p. 414 ; JAR 1995 p. 154). Le but de l'art. 336 al. 2 let. b CO est d'éviter que l'appartenance à une commission d'entreprise puisse donner lieu à un licenciement et non d'offrir aux militants syndicaux une protection contre les congés plus étendue que celle garantie aux autres travailleurs (DUC / SUBILIA, loc., cit., p. 414).

- 3. a)** Il ressort des débats que le congé de T.____ s'inscrivait dans une procédure de licenciement collectif ayant frappé divers membres du

personnel de E.____ SA compte tenu des difficultés économiques rencontrées par cette société. Au cours de l'été 2000, en raison de la disparition de son principal client, qui représentait plus d'un tiers de son chiffre d'affaires, E.____ SA a été contrainte d'entreprendre une restructuration impliquant un licenciement de plusieurs membres de son personnel. La procédure de licenciement collectif a finalement concerné trente personnes touchées par cette mesure. La procédure de licenciement collectif, prévue par l'art. 335 f CO, a été correctement appliquée ainsi qu'en a attesté l'Office Cantonal de l'Emploi.

- b) La procédure de licenciement collectif s'est déroulée en étroite collaboration avec la commission du personnel. Il a été décidé de retenir des critères qui devaient présider aux choix des personnes touchées par cette mesure. Il a ainsi été convenu que les pères de famille, les mères célibataires et les personnes de plus de trente-cinq ans seraient, dans la mesure du possible, épargnés par les licenciements. T.____ , qui figurait parmi les collaborateurs licenciés, avait trente-huit ans au moment de son licenciement et remplissait donc un des critères qui aurait dû en principe lui permettre d'être épargné par cette mesure. La Cour d'appel constate toutefois que les critères dégagés par E.____ SA et la commission du personnel ne visaient qu'à définir le profil type des employés qui pouvaient être épargnés par le licenciement. Ces critères étaient destinés à être appliqués avec souplesse et la Cour d'appel constate qu'une autre personne du service de piste, également touchée par la mesure de licenciement, remplissait un autre critère défini par la société puisque cette personne était père de famille.

La liste des noms des collaborateurs devant faire l'objet de la procédure de licenciement a été présentée aux différents membres de la commission du personnel pour leur donner la possibilité d'intercéder en faveur de l'un ou l'autre d'entre eux. La liste a ainsi été montrée à A1.____, alors membre de la commission du personnel, qui n'a pas proposé de changement.

- c) La procédure a également permis d'établir que E.____ SA, en accord avec la direction de l'aéroport, avait œuvré pour que EASY JET reprenne le personnel faisant l'objet de la procédure de licenciement collectif. Ainsi, hormis quelques personnes qui souhaitaient donner à leur activité professionnelle une orientation différente, les collaborateurs licenciés ont retrouvé un emploi. T.____ a été engagé par EASY JET à compter du 1^{er} novembre 2000 et, pour permettre cet engagement, l'intimée a été d'accord de raccourcir le préavis de congé de son employé et de lui permettre de commencer sa nouvelle activité le 1^{er} novembre 2000 au lieu du 1^{er} décembre 2000.

La Cour d'appel retiendra ainsi que la fin des rapports de service de T.____ au sein de E.____ SA obéissait à des motifs d'ordre économique. L'employeur a pu rapporter la preuve, au sens de l'art. 336 al. 2 let. b CO, que la décision de se séparer de T.____ résidait dans les difficultés économiques rencontrées par l'entreprise ayant nécessité une restructuration nécessaire à garantir son équilibre financier.

4. T.____ indique que la restructuration réalisée par l'entreprise en été 2000 ne constituait qu'un prétexte à son licenciement et que E.____ SA aurait profité de la procédure de licenciement collectif pour se séparer d'un collaborateur membre de la commission du personnel.

La Cour d'appel relève tout d'abord que, nonobstant sa qualité de membre de la commission du personnel depuis 1999, T.____ était très apprécié de sa hiérarchie qui reconnaissait les mérites de son activité et lui a octroyé une promotion en avril 2000, soit quelques mois avant la procédure de licenciement collectif. Si T.____ était l'élément perturbateur qu'il veut bien dépeindre, ce qui est contesté par l'entreprise qui a fait état de rapports francs entre la direction et la commission du personnel, on conçoit difficilement qu'il ait pu faire l'objet d'une promotion en août 2000 lors de laquelle l'employeur s'est félicité de « *l'intérêt* » et de la « *motivation* » dont faisait preuve son employé dans l'accomplissement de ses tâches en l'« *encourageant à persévérer dans cette voie* ». La promotion et les félicitations adressées par l'entreprise à son employé tendent à démontrer que T.____ ne constituait pas un élément perturbateur dont la société aurait cherché à se débarrasser.

De même, il n'est pas possible pour la Cour d'appel de retenir que E.____ SA aurait prioritairement cherché à se défaire des membres de la commission du personnel dans le cadre de la procédure de licenciement collectif. En effet, la commission du personnel était composée de neuf membres dont huit n'ont pas été touchés par la procédure de licenciement collectif qui n'a concerné, au sein des membres de la commission, que T.____.

Certes, T.____ a été, avec deux autres collègues, touchés par la mesure de licenciement collectif parmi quarante personnes qui constituaient le service de piste. A ce sujet, la procédure a pu montrer que l'engagement en bloc par EASY JET des anciens employés de E.____ SA nécessitait que des bons éléments puissent être repris par EASY JET et qu'ils soient donc concernés par la mesure de licenciement. Les représentants de E.____ SA ont ainsi

rappelé qu'ils étaient confrontés à une sorte de dilemme dans le sens où ils devaient dégager des collaborateurs compétents afin de permettre leur licenciement par EASY JET tout en essayant, afin d'assurer la pérennité de l'entreprise, de conserver des collaborateurs également aux compétences acquises. C'est cet esprit qui a présidé au licenciement de T.____ dont les compétences étaient reconnues au sein de l'entreprise et qui a été ainsi immédiatement embauché par EASY JET qui a souhaité procéder à l'embauche d'un collaborateur de qualité.

5. La Cour d'appel retiendra donc que E.____ SA a pu établir l'existence d'un motif justifié, au sens de l'art. 336 al. 2 let. b CO, et que le congé notifié à T.____, en dépit de sa qualité de membre de la commission du personnel, ne présente pas un caractère abusif au sens de la disposition précitée. La Cour d'appel retiendra que E.____ SA a pu prouver que le motif qui présidait au licenciement de l'appelant était purement économique, la fin des rapports de service intervenant dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif avec le souci de faire bénéficier la société EASY JET de collaborateurs compétents qu'elle acceptait d'embaucher immédiatement.

Enfin, le Tribunal a, à juste titre, relevé que les circonstances de la contestation aujourd'hui invoquée par T.____ ne permettaient pas de retenir que l'appelant avait, à l'époque, ressenti son congé comme une sanction de son activité de représentant du personnel. La présente procédure a ainsi été engagée en avril 2001, soit après que T.____ ait été congédié par EASY JET et plus de six mois après son licenciement par E.____ SA. A l'appui de son argumentation, T.____ a tout d'abord invoqué le non respect de la procédure de licenciement collectif puis, devant les attestations produites par son

ancien employeur sur le déroulement de cette procédure, il a alors invoqué sa qualité de représentant du personnel au motif du licenciement. La tardiveté de la contestation et l'évolution de l'argumentation tendent à démontrer que T.____ n'a pas ressenti, en août 2000, son licenciement comme une mesure de rétorsion liée à son activité au sein de la commission du personnel.

Le jugement du Tribunal sera ainsi confirmé.

PAR CES MOTIFS

LA COUR D'APPEL

A la forme :

- déclare recevable l'appel interjeté par T.____ à l'encontre du jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 12 avril 2002 dans la cause C/8619/2001-3.

Au fond :

- confirme ce jugement.
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président