

# VD\_FINDINFO HC / 2016 / 275 vom 11. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_275](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___275)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 275 du 11 décembre 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 275 del 11 dicembre 2015

## Regeste

DROIT DU TRAVAIL, DÉLAI DE RÉSILIATION, SUSPENSION DU DÉLAI, RÉSILIATION ABUSIVE, RÉPARTITION DES FRAIS | 336 CO, 336c al. 1 let. b CO, 106 al. 1 CPC (CH), 310 CPC (CH), 318 al. 2 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), auprès de l'instance d'appel, soit en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RS 173.01] et 39 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; RSV 173.31.1]). En l'espèce, formé dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par une partie, qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et satisfaisant aux exigences prescrites par la loi, l'appel est recevable en la forme.

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

### E. 1.2

La qualité pour appeler suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la réforme de la décision attaquée (art. 59 al. 2 let. a CPC ; TF 1B\_111/2010 du 7 mai 2010 ; ATF 135 I 79 consid. 1.1 ; ATF 128 II 34 consid. 1.b). L'absence d'un tel intérêt, qui doit être constatée d'office, entraîne l'irrecevabilité de l'appel (CACI 7 juillet 2014/369). L'action en constatation de droit au sens de l'art. 88 CPC porte sur l'existence d'un droit ou d'un rapport de droit et tend à lever l'incertitude existant sur la situation juridique sur laquelle les parties sont en désaccord (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 8 et 12 ad art. 88 CPC). Elle tend à écarter une menace qui pèse sur la situation juridique du demandeur (Bohnet, Commentaire pratique : Actions civiles, Bâle 2014, Introduction, n. 5 p. 2). La demande en constat est toujours subsidiaire à une action condamnatoire (art. 84 CPC) ou formatrice et, si la possibilité d'agir en exécution existe, l'action en constat privée d'intérêt est alors irrecevable au sens de l'art. 59 al. 2 let a CPC (ATF 135 III 378 consid. 2.2 ; Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 13 ad art. 88 CPC ; Bohnet, Actions civiles, Introduction, op. cit., n. 7 p. 3). En l'espèce, les conclusions en constatation de la suspension du délai de congé (conclusion I) et des effets déployés par le contrat de travail (conclusion II) sont irrecevables, faute d'intérêt (cf. art. 59 al. 2 let. a CPC et 88 CPC), dès

lors que l'appelant dispose d'une action condamnatoire, soit en paiement, qu'il exerce également.

### **E. 2.1**

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Il s'agit d'une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2399). Dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé — la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge —, la Cour de céans n'est toutefois pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 28 septembre 2015/500 consid. 2 ; CACI 1<sup>er</sup> février 2012/57 consid. 2a).

### **E. 2.2**

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; JdT 2011 III 43 et les références citées ; CACI 14 avril 2013 consid. 2b).

### **E. 2.3**

En l'espèce, au vu des déclarations des Dresses N.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ figurant déjà au dossier, dont l'appelant ne prétend pas qu'elles seraient lacunaires ou erronées, l'audition, respectivement réaudition de ces médecins n'est pas nécessaire, l'autorité d'appel – qui dispose d'un large pouvoir d'examen – les appréciant librement. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à cette requête. La pièce 1002, postérieure à l'audience de première instance, est recevable. Quant aux pièces 1003 et 1004 – dont la production a été refusée par les premiers juges faute de pertinence –, elles font état de difficultés et discussions au sein de l'entreprise G.\_\_\_\_\_ en août 2014 ; rien dans ces pièces ne laisse à penser que ces faits seraient liés à l'appelant, qui a été libéré de son obligation de travailler à fin août 2010, ou qu'elles constitueraient une prolongation des tensions existant lorsque ce dernier était dans l'entreprise. Elles sont ainsi sans pertinence sur l'issue du présent litige et leur production est refusée. Enfin, les pièces 1005 et 1006 sont antérieures à l'audience de première instance. L'appelant n'expose pas en quoi les conditions posées par l'art. 317 CPC seraient réalisées

s'agissant de ces pièces, de sorte qu'elles sont irrecevables.

### **E. 3.1**

L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits. Il conteste en premier lieu avoir fait circuler parmi les employés de l'intimée une pétition demandant la démission d'A. \_\_\_\_\_ du comité de la section H. \_\_\_\_\_, invoquant d'une part qu'il était en congé les 6 et 7 juin 2010 et d'autre part que cette pétition, signée par trente-deux employés, demandait uniquement à A. \_\_\_\_\_ de faire un choix entre ses deux activités. Cette argumentation est infondée. L'appelant n'est pas crédible lorsqu'il conteste avoir participé à la circulation de cette pétition au motif qu'il était en congé les

### **E. 3.2**

L'appelant soutient ensuite que la date du 27 juillet 2010 retenue par les premiers juges n'est pas la date où il a ouvert action auprès Tribunal de prud'hommes (cf. lettre C.13 supra), mais celle où il a adressé un courrier complémentaire à cette autorité. Il affirme ainsi avoir déposé son acte le 24 juin 2010, précédant son courriel du 25 juin 2010 à l'appui duquel il annonçait avoir déposé plainte. Force est de considérer que l'appelant échoue à prouver que sa requête aurait été déposée le 24 juin 2010. Il n'a notamment pas produit ladite requête, ni aucune pièce attestant de son dépôt à cette date. La date de dépôt du 27 juillet 2010 résulte quant à elle expressément de la page 10 du jugement du 17 janvier 2011 du Tribunal de prud'hommes statuant sur la demande, ainsi que des déclarations de l'appelant (cf. ad allégué 66) prises dans sa demande. Dans son courriel du 25 juin 2010 à G. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_ déclare certes avoir déposé une plainte. Il ne précise toutefois pas l'objet de la plainte, se référant uniquement à un courrier du 24 mai 2010 non produit. Par ailleurs, son courriel n'est accompagné d'aucune annexe, notamment pas de l'attestation de la Poste que l'appelant a produite sous pièce 74 bis en première instance, de sorte que son courriel ne suffit pas à prouver la réalité d'un dépôt de plainte par l'appelant le 24 juin 2010. L'attestation de la Poste précitée atteste certes de l'envoi d'un recommandé au Tribunal de prud'hommes à cette date. Elle n'établit en revanche ni qui a déposé le recommandé, ni quel document contenait l'enveloppe. Elle est ainsi impropre à démontrer le dépôt par l'appelant d'une requête en vue du paiement d'indemnités de repas le 24 juin 2010 et, surtout, que l'intimée aurait eu connaissance des prétentions de l'appelant avant le 9 septembre 2010, date à laquelle elle avait reçu du tribunal saisi la demande formulée par l'appelant.

### **E. 3.3**

Les constatations de fait des premiers juges doivent par conséquent être confirmées. 4. 4.1 L'appelant invoque que le délai de congé de trois mois relatif au licenciement signifié le 30 août 2010 a été suspendu en raison de son incapacité de travail découlant de sa maladie, dès et y compris le 16 novembre 2010 et jusqu'au 15 novembre 2012. 4.2 Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO). Le congé donné pendant une des périodes précitées est nul ; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (art. 336 al. 2 CO). Lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai

de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art. 336 al. 3 CO). L'art. 81 CCT-cadre, dont l'application aux rapports liant les parties n'est pas contestée, reprend cette réglementation, étendant toutefois à 730 jours la période de protection, respectivement de suspension précitée. Dire si un employé est apte à travailler relève de l'établissement des faits. Il incombe à ce dernier d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler (art. 8 CC ; TF 4A\_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.1). En cas de maladie ou d'accident, le travailleur aura le plus souvent recours à un certificat médical, qui se définit comme un document destiné à prouver l'incapacité de travailler d'un patient pour des raisons médicales. Le certificat médical ne constitue toutefois pas un moyen de preuve absolu (TF 4A\_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.2). Aucune mention n'est faite d'un quelconque délai pour faire valoir le droit à la protection prévue par l'art. 336c CO ou 81 CCT-cadre. Le Tribunal fédéral a à cet égard jugé, par pesée des intérêts contradictoires en présence dans le cas examiné, qu'il n'était pas abusif pour un employé incapable de travailler de vouloir bénéficier de la protection conférée par l'art. 336c al. 2 CO, après avoir attendu début avril pour communiquer son incapacité alors qu'il était apte à le faire à la fin février ou au plus tard dans le courant du mois de mars de la même année, le licenciement ayant eu lieu à la mi-janvier (ATF 135 III 349 consid. 3 ; TF 4C.34612004 du 15 février 2005).

4.3 En l'espèce, le congé a été donné par l'intimée le 30 août 2010 et reçu par l'appelant le 31 août 2010 pour le 30 novembre 2010, soit avec un délai de trois mois. Il n'est pas contesté que l'appelant a été en incapacité de travail à partir du 16 novembre 2010 et jusqu'au 31 août 2011, état attesté par des certificats médicaux établis régulièrement par son médecin traitant, de sorte que le délai de congé a été suspendu dès le 16 novembre 2010, le solde à courir étant de 15 jours.

4.3.1 Les premiers juges ont examiné quand les documents produits à ce sujet avaient été remis à l'intimée – ou à son assurance perte de gain – et ont considéré que l'intimée n'en avait reçu aucun avant le 3 octobre 2011 pour le mois de septembre 2011. La loi ne posant pas de délai ni n'imposant de procédure à ce sujet et un abus de droit n'étant ni invoqué par l'intimée, ni au vu de ce qui suit réalisé (sur la notion d'abus de droit en droit du travail, cf. TF 4A\_145/2015 du 6 juillet 2015 consid. 5 et les arrêts cités), cette question de la date de remise des certificats et/ou rapports médicaux n'est pas décisive. L'est en revanche celle de savoir si les preuves au dossier permettaient de retenir que l'appelant était en incapacité de travail durant le mois de septembre 2011.

4.3.2 Le « rapport médical » du 24 août 2011 est un document préformaté, émanant d'E.\_\_\_\_\_ et portant l'en-tête du [...] ; la gestionnaire est J.\_\_\_\_\_. Ce document indique en particulier une date de demande au 12 juillet 2011 à M.\_\_\_\_\_, que l'incapacité de travail est arrêtée « du 16 novembre 2010 », que la première consultation a eu lieu le 10 juin 2011, les consultations étant hebdomadaires, et que les périodes et taux d'incapacité dans l'activité exercée actuellement sont, pour celles établie par le généraliste « du 16 novembre 2010 au 22 août 2011 à 100 % » et pour celles « reprise par notre Centre, du 23 août 2011 à [durée] indéterminée à 100 % ». Ce rapport n'est pas signé manuellement, mais indique comme signataires le psychologue M.\_\_\_\_\_ et la Dresse K.\_\_\_\_\_. Lors de son audition par l'autorité de première instance, la Dresse K.\_\_\_\_\_ a attesté qu'elle avait établi ce rapport médical. Elle a également fait état d'une discussion téléphonique qu'W.\_\_\_\_\_, assistante sociale du V.\_\_\_\_\_, avait eu avec J.\_\_\_\_\_ le 26 octobre 2011. Au cours de celle-ci, selon le témoin, la gestionnaire avait indiqué à l'assistante qu'elle avait sous les yeux une enveloppe non ouverte qui s'était avérée, une fois ouverte, contenir le rapport précité, duquel il ressortait que l'appelant était en incapacité de travail pour une durée indéterminée. La véracité de cet épisode est corroborée par un

courrier adressé au conseil de l'appelant le 8 mai 2012 ; non seulement la Dresse K.\_\_\_\_\_ mais également W.\_\_\_\_\_ y confirment que c'est sur l'insistance d'W.\_\_\_\_\_ que J.\_\_\_\_\_ a découvert le 26 octobre 2011 sur son bureau une enveloppe non ouverte contenant le rapport médical. A la suite de cette découverte, J.\_\_\_\_\_ a déclaré être en mesure de procéder au versement de la perte de gain à l'employeur, dans la même semaine. Il résulte de ces éléments que le rapport du 24 août 2011, malgré qu'il ne soit pas signé dans sa version produite, a bien été rempli par M.\_\_\_\_\_ et la Dresse K.\_\_\_\_\_, étant encore souligné que la Dresse K.\_\_\_\_\_ a fait état dans sa déposition de « notre rapport » et que ledit rapport mentionne une reprise par « notre Centre ». A cet égard, on relève que la Dresse N.\_\_\_\_\_ a mentionné effectuer son expertise psychiatrique à l'attention de l'Office AI sur la seule base écrite que constituait le dossier AI de l'appelant. Or ce dossier contient manifestement le rapport médical du 24 août 2011 signé par les prénommés. On doit également retenir, au vu du témoignage de la Dresse K.\_\_\_\_\_, ainsi que des déclarations écrites d'W.\_\_\_\_\_, que ce rapport du 24 août 2011 a bien été envoyé à E.\_\_\_\_\_ et reçu par son employée J.\_\_\_\_\_. Le fait qu'un courrier envoyé durant les vacances d'été soit resté « en panne », non ouvert, sur une pile de dossiers apparaît en outre, contrairement à ce que retiennent les premiers juges, loin d'être improbable. Enfin, que J.\_\_\_\_\_ ait indiqué par courriel du 19 octobre 2011 n'avoir pas reçu de certificat médical pour le mois de septembre 2011 n'a rien d'étonnant, dès lors que le rapport médical du 24 août 2011 n'a été découvert par elle que le 26 octobre 2011. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que l'appelant commettrait un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CO en invoquant en sa faveur ce rapport médical, de même que la protection conférée par l'art. 336c al. 2 CO. S'agissant du contenu du rapport médical du 24 août 2011, il fait indiscutablement état d'une incapacité de travail dès le 23 août 2011 et pour une période indéterminée à 100 %. La durée indéterminée d'incapacité, eu égard à la longue période d'incapacité la précédant, soit plus de neuf mois, ne pouvait être considérée comme courte. Elle a ensuite été précisée par le certificat médical établi le 3 octobre 2011 par M.\_\_\_\_\_ et la Dresse K.\_\_\_\_\_ indiquant une période d'incapacité allant du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 octobre 2011. Ce certificat médical l'a été postérieurement à la période en question. Cela n'a toutefois rien d'incongru au vu des circonstances précitées. Retenir que tel pourrait être le cas, comme semblent l'avoir considéré les premiers juges, revient à subordonner l'existence d'une incapacité de travail à la production préalable à la période visée d'un certificat médical, exigence que la loi ne pose pas. L'établissement du certificat après la période d'incapacité constatée n'enlève en outre rien à sa valeur probante, dès lors qu'un certificat médical établi « après coup », par des personnes suivant l'intéressé au moment de la période constatée, permet de s'assurer que la durée prévisible d'incapacité de travail a bien eu lieu. Dans cette mesure, c'est à également tort que les premiers juges retiennent que la Dresse K.\_\_\_\_\_ n'aurait suivi l'appelant qu'en octobre 2011 et ne l'aurait pas rencontré avant, de sorte qu'elle ne pouvait se déterminer sur son cas pour la période allant du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2011. Lors de son audition, la Dresse K.\_\_\_\_\_ a en effet précisé que si le suivi régulier par ses soins de l'appelant avait commencé en octobre 2011, elle l'avait néanmoins « vu » avant, mais pas de manière suivie du fait que le suivi était alors assuré par M.\_\_\_\_\_. Dans le rapport médical établi le 23 mai 2012, la Dresse K.\_\_\_\_\_, seule signataire, a également indiqué sous la rubrique « traitement ambulatoire par vous-même » la date du 10 juin 2011. Au regard de ses contacts avec l'appelant, mais également de ceux qu'elle avait avec M.\_\_\_\_\_, cosignataire du rapport du 24 août 2011, de même que du certificat médical

du 3 décembre 2011, la Dresse K. \_\_\_\_\_ pouvait se déterminer sur l'état de santé de l'appelant pour le mois de septembre 2011. L'examen conjoint du rapport du 24 août 2011 et du certificat du 3 octobre 2011 conduit ainsi à retenir une incapacité de travail de l'appelant attestée médicalement du 23 août 2011 au 31 octobre 2011. 4.3.3 L'appréciation des premiers juges selon laquelle cette constatation serait en contradiction avec l'avis des précédents médecins traitants de l'appelant dès lors que le Dr L. \_\_\_\_\_, médecin traitant de l'appelant, avait cessé de délivrer des certificats médicaux à son patient en août 2011, ne peut être suivie. Une telle circonstance ne saurait être vue comme l'aveu tacite de ce médecin que l'appelant n'était plus en incapacité de travail au-delà de ce mois. Elle s'explique au contraire par le fait que le traitement de l'appelant a été repris par le V. \_\_\_\_\_ en juin 2011 déjà, puis formellement dès le 23 août 2011, fait qui ressort du rapport médical du 24 juin 2011. Le Dr [...], médecin-conseil dont la lettre est mentionnée dans l'expertise de la Dresse N. \_\_\_\_\_, a uniquement indiqué en mai 2011 entrevoir chez l'appelant une possibilité d'une reprise de travail à moyen terme, de l'ordre de la fin de l'été 2011, à condition d'un suivi en psychothérapie et par son médecin traitant de ce dernier. De telles prévisions, réservées et émises dans un cadre dont on ne sait rien, ne sauraient remettre à elles seules en question l'incapacité de travail constatée en septembre 2011 par des personnes en contact à ce moment avec l'appelant. C'est ainsi que la Dresse N. \_\_\_\_\_, qui a examiné en octobre 2012 l'appelant et son dossier AI, s'est distanciée de l'appréciation du Dr [...] pour l'année 2011, en indiquant que l'appelant avait été mis en arrêt de travail total le 16 novembre 2010 et que l'atteinte à la santé secondaire à ce licenciement justifiait cette mise en arrêt de travail total, soit également durant le mois de septembre 2011. 4.3.4 La réalité de l'incapacité de travail de l'appelant durant le mois de septembre 2011 est en outre appuyée par plusieurs autres éléments. D'une part, comme mentionné, l'appelant était déjà en incapacité de travail avant le 1<sup>er</sup> septembre 2011, état non contesté par l'intimée qui n'a jamais fait examiner l'appelant par son médecin-conseil comme l'art. 81 al. 2 CCT-cadre le lui permettait. L'incapacité de travail pour le mois de septembre 2011 n'est pas une incapacité de travail survenue quelques jours avant un terme, mais uniquement la continuation d'une incapacité de travail préalable non contestée. Sa réalité n'en est ainsi que plus forte. D'autre part, les assurances concernées par l'incapacité de travail de l'appelant ont reconnu celle-ci durant le mois de septembre 2011. E. \_\_\_\_\_, qui n'a assuré à titre individuel l'appelant pour sa perte de gain qu'à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2011, a indiqué le 15 décembre 2011 que des indemnités journalières avaient été versées à l'intimée concernant l'appelant jusqu'au 30 septembre 2011. En d'autres termes, elle a estimé que l'appelant était incapable de travailler durant le mois de septembre 2011. Enfin, le 19 juin 2012, la fondation de prévoyance F. \_\_\_\_\_ a indiqué à l'intimée donner « suite à l'avis d'incapacité de travail » que l'intimée lui avait transmis concernant l'appelant et avoir pris note de ses différentes périodes d'incapacité dont celle « du 16 novembre 2010 au 29 février 2012 ». Ce document permet de comprendre que non seulement la fondation de prévoyance a estimé que l'appelant était en incapacité de travail, mais également que ce point de vue était fondé sur les propres déclarations de l'intimée. 4.3.5 Au vu des éléments qui précèdent, la Cour retient en définitive comme établi que l'appelant était en incapacité de travail totale durant le mois de septembre 2011. Par conséquent, le délai de congé n'a pas continué à courir durant ce mois, respectivement n'est pas arrivé à terme à la fin de ce mois. 4.4 L'intimée soutient que dans une telle hypothèse, l'appelant devrait être considéré comme souffrant d'aptitude médicale insuffisante pour exercer sa fonction. Invoquant l'art. 69 CCT-cadre, elle estime que le délai de 90 jours prévu par l'art. 336 al. 1 let. b CO serait

largement échoué au 31 août 2011, de sorte que le contrat de travail aurait bel et bien pris fin au 30 septembre 2011. L'art. 69 CCT-cadre prévoit que si le reclassement professionnel (cf. art. 68 CCT-cadre) n'est pas possible ou prévisible dans un délai raisonnable, le contrat de travail peut être résilié pour cause d'aptitude médicale insuffisante (inaptitude à exercer la fonction). Dès lors qu'elle n'établit pas que la condition posée par cette disposition pour résilier, à savoir le fait qu'un reclassement professionnel ne soit pas possible ou prévisible dans un délai raisonnable, aurait été remplie et ce avant le 30 septembre 2011, son argumentation est infondée. De toute manière, l'art. 69 CCT-cadre pourrait au mieux permettre à l'intimée, une fois cette condition réalisée, de résilier le contrat ; or l'intimée ne démontre pas avoir exprimé une telle manifestation de volonté, fondée sur cette disposition, avant le 30 novembre 2012.

4.5 Enfin, l'appelant a produit des certificats médicaux, établis par M. \_\_\_\_\_ et la Dresse K. \_\_\_\_\_, respectivement uniquement par la Dresse K. \_\_\_\_\_, attestant d'une incapacité totale de travailler du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 30 novembre 2012. Aucun élément ne permet de remettre en question la valeur probante à donner à ces certificats. Dans son expertise à l'attention de l'Office AI du 15 octobre 2015, la Dresse N. \_\_\_\_\_ estime d'ailleurs que l'appelant ne pourra retravailler dans le métier de chauffeur professionnel, soit l'activité exercée au sein de l'intimée. L'incapacité de travail qui est attestée dans ces certificats médicaux doit dès lors être considérée comme établie.

4.6 Au final, force est de retenir que le délai de congé de trois mois a été suspendu du 16 novembre 2010 au 15 novembre 2012, soit pendant les 730 jours de protection prévus par l'art. 81 CCT-cadre. Il a repris le 16 novembre 2012 pour échoir, vu le solde de 15 jours, le 30 novembre 2012, date à laquelle les rapports de travail ont pris fin. L'appel doit être admis sur ce point.

5. 5.1 Dès lors que le délai de congé s'est terminé le 30 novembre 2012, et non le 30 septembre 2011, il convient d'examiner les prétentions de l'appelant. Celui-ci conclut en premier lieu au paiement par l'intimée de la différence entre le salaire net dû pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 30 novembre 2012 selon son contrat de travail – treizième salaire 2011 et partiel 2012 compris – et les indemnités journalières perçues durant cette période, ce qui équivaldrait au montant de 10'782 fr. 95. Il conclut également à ce que l'intimée soit contrainte à verser à la Caisse AVS/AI la part employé et employeur pour cette période, d'un montant de 12'159 fr. 30 (cf. conclusions II bis et III). La prolongation des rapports de travail sur la base de l'art. 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations des parties. L'art. 65 CCT-cadre prévoit qu'en cas d'absence due à la maladie, le collaborateur a droit au minimum à 80 % de son salaire pendant 730 jours. Il est toutefois établi que l'intimée a versé sans réserve à l'appelant durant toute la durée d'incapacité non contestée, non seulement 100 % de son salaire brut, mais également les allocations et indemnités versées avant cette période (« total brut »), déduit des différentes charges. De janvier 2010 à septembre 2011, ce total brut mensuel s'est élevé à 6'110 fr. 05. L'appelant a donc droit à ce montant durant la période d'incapacité protégée postérieure, soit jusqu'au 15 novembre 2012. L'intimée l'ayant libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, il a également droit au versement de ce montant quant à la période postérieure à cette date et jusqu'à l'échéance du contrat de travail le 30 novembre 2012. On aboutit à la somme de 85'540 fr. 70 (6'110 fr. 05 x 14) bruts. En outre, conformément à l'art. 53 CCT-cadre, l'appelant a droit au versement d'un treizième salaire, versé proportionnellement s'il quitte l'entreprise avant la fin de l'année. Il a par conséquent droit au versement d'un montant de 6'110 fr. 05 à titre de treizième salaire brut pour l'année 2011 et de celui de 5'600 fr. 90 pour les onze premiers mois de l'année 2012 (11/12 de 6'110 fr. 05). De ces montants, soit de 97'251 fr. 65 au total, doit être déduit le montant brut de 5'808

fr. 20 versé par l'intimée, selon elle par erreur, à l'appelant en mai 2012. Il en découle que l'intimée doit à l'appelant la somme de 91'443 fr. 50 bruts à titre de dommages-intérêts couvrant la perte de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 30 novembre 2012, sous déduction des charges sociales usuelles, en particulier AVS/AI, que l'intimée devra verser avec la part employeur aux institutions concernées. Doit également être déduit un montant de 140 fr. correspondant à la cotisation mensuelle de 10 fr. à verser aux associations du personnel contractantes pour les mois d'octobre 2011 à novembre 2012. Du montant ensuite obtenu, devra encore être déduit, selon déclaration expresse de l'appelant, les indemnités journalières qu'il a touchées pour cette période d'E. \_\_\_\_\_, soit la somme de 78'909 fr. 60.

5.2 L'appelant conclut ensuite au remboursement des cotisations F. \_\_\_\_\_ remboursées par cette dernière à l'intimée, soit au moins 10'869 fr. 50 (conclusion IV). Seules pourront lui être remboursées les sommes qui ont été prélevées à tort par l'intimée sur le salaire qu'elle lui a été versé. Le salaire a été versé par l'intimée jusqu'au 30 septembre 2011 et, en partie, en mai 2012. F. \_\_\_\_\_ a libéré l'intimée du paiement des primes à 100 % dès le 1<sup>er</sup> février 2011. L'intimée doit dès lors rembourser à l'appelant le montant des cotisations F. \_\_\_\_\_ déduites à tort de son salaire pour les mois de février 2011 à septembre 2011 et pour le mois de mai 2012. Il s'agit d'un montant net de 3'825 fr. (425 fr. x 9).

5.3 L'appelant réclame également à l'intimée le remboursement des primes relatives à l'assurance perte de gain individuelle qu'il a dû contracter avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 2011, soit un montant de 2'173 fr. 50.

5.3.1 Au vu de l'issue du litige, la prime mensuelle de 155 fr. 25 n'aurait pas dû être payée par l'appelant, qui serait resté couvert par l'assurance collective jusqu'à la fin du terme de son contrat, soit jusqu'au 30 novembre 2012. Ainsi, le montant de 2'173 fr. 50 (14 x 155 fr. 25) pris en charge par celui-ci pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 30 novembre 2012 doit être intégré dans son dommage.

5.3.2 L'intimée invoque à cet égard que si la fin des rapports de travail entre les parties devait être reportée, l'appelant se verrait rembourser les primes d'assurances dont il s'est acquitté. Il découle de l'art. 8 CC que celui qui invoque la perte d'un droit ou qui conteste sa naissance ou son applicabilité supporte le fardeau de la preuve des faits destructeurs ou dirimants (cf. ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1). J. \_\_\_\_\_ ainsi qu'une autre personne dont la signature est illisible sur le papier à en-tête d'E. \_\_\_\_\_, ont indiqué au conseil de l'intimée, avec copie au conseil de l'appelant, en date du 11 avril 2012, que si le tribunal devait modifier la date de fin des rapports de travail, E. \_\_\_\_\_ intégrerait l'appelant dans le contrat collectif de l'intimée et rembourserait à l'appelant les primes payées à titre individuel. Cette intention a été confirmée par le témoin [...]. Il n'est pas établi que l'une ou l'autre des personnes précitées soit autorisée à engager seule E. \_\_\_\_\_, ou comme [...] l'indique, C. \_\_\_\_\_ qui aurait « repris » E. \_\_\_\_\_. Aucune de ces deux sociétés ne sont en outre parties au présent litige, de sorte que le jugement à intervenir ne leur est pas opposable. Ni le contrat de travail, ni ses annexes n'ont astreint l'intimée à conclure une assurance perte de gain, celle au dossier échéant au 31 décembre 2011. Dans ces conditions, l'intimée n'a pas démontré l'existence de faits permettant de déduire un droit de l'appelant contre l'assurance au remboursement des primes versées pour l'assurance individuelle conclue. L'intimée reste dès lors débitrice envers l'appelant du montant de 2'173 fr. 50 susmentionné.

5.4 L'appelant conclut enfin au versement par l'intimée du montant de 2'333 fr. à titre de prestation salariale accessoire complémentaire (frais de transport gratuit) pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 30 novembre 2012. Le contrat de travail du 15 décembre 2005 et la fiche de salaire qu'il invoque comme moyens de preuve indiquent, pour le premier seulement, que l'appelant bénéficierait des facilités de transport accordées au

personnel de chemin de fer. Ce contrat a été remplacé par celui conclu le 23 janvier 2009. L'appelant ne renvoie pour le surplus à aucune autre preuve. Il échoue ainsi à prouver l'existence du droit invoqué, qui plus est en cas d'incapacité de travail, et la valeur de ce droit, de sorte que sa conclusion doit être rejetée.

5.6 A l'encontre des prétentions de l'appelant, l'intimée invoque en compensation le salaire versé en mai 2012, par 4'907 fr. 40 nets ; ce montant, équivalent au montant brut de 5'808 fr. 20, a cependant déjà été pris en compte ci-avant (cf. consid. 5.1 supra). L'intimée invoque également en compensation une créance de 10'000 fr. qu'elle estime avoir contre l'appelant, correspondant à la valeur du matériel qu'elle lui aurait remis et qu'il ne lui aurait pas restitué. L'art. 327 al. 1 CO prévoit que, sauf accord ou usage contraire, l'employeur fournit au travailleur les instruments de travail et les matériaux dont celui-ci a besoin. Aux termes de l'art. 339a al. 1 CO, au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre. Conformément à l'art. 8 CC, il incombe au créancier de prouver qu'il a remis le matériel dont il demande la restitution et au débiteur de prouver les faits permettant de constater l'extinction de son obligation (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation. L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé. Elle ne le libère néanmoins pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation. Elle n'accorde ainsi pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1). Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC, le juge doit refuser la réparation (TF 4A\_481/2012 du 14 décembre 2012 consid. 4, SJ 2013 I 487 ; TF 4A\_691/2014 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 6). En l'occurrence, l'intimée invoque avoir subi un dommage constitué par la valeur de toute une série d'objets remis à l'appelant et non restitués par ce dernier. Les pièces produites établissent uniquement la remise à l'appelant des biens suivants, qui n'ont pas encore été restitués par celui-ci lors de l'audience de première instance : une clé chauffeur, une clé de vestiaire, une clé local de [...] et un badge d'accès. Les témoins entendus sur ce point n'ont apporté aucune preuve que d'autres biens auraient été remis à l'appelant, ayant notamment déclaré ne lui avoir pas donné eux-mêmes du matériel. On ne saurait dès lors retenir comme établie la remise par l'intimée d'autres objets listés dans sa réponse. S'agissant de la quotité du dommage invoqué du fait de la prétendue non-restitution de pièces de matériel, les témoins entendus ont tenté, de manière non uniforme et sans certitude, quelques estimations de la valeur de la totalité du matériel listé et de quelques éléments en particulier. A cela s'ajoute que de l'aveu des témoins, il n'était pas de leur compétence de remettre le matériel et rien ne permet de dire qu'ils auraient eu des connaissances précises quant à la valeur des biens litigieux. L'intimée aurait aisément pu produire des preuves, notamment des pièces, attestant de la valeur des biens dont elle reproche à l'appelant la non-restitution. Elle ne l'a toutefois pas fait. Dans ces

circonstances, il convient de retenir qu'elle n'a pas établi la valeur des biens énumérés et, partant, le dommage qu'elle allègue à l'appui de sa créance invoquée en compensation. 5.7 En définitive, l'intimée doit être reconnue comme la débitrice de l'appelant d'un montant de 91'443 fr. 50, sous déduction (1) des charges sociales usuelles – en particulier AVS/AI – charges qu'elle devra verser avec la part employeur aux institutions concernées, (2) d'une cotisation « convention collective (CCT) » mensuelle de 10 fr. à verser quatorze fois aux associations du personnel contractantes et (3) de 72'911 fr. (78'909 fr. 50 [indemnités journalières] - 3'825 fr. [remboursement cotisations F.\_\_\_\_\_ prélevées sur salaire] - 2'173 fr. 50 [remboursement primes assurance perte de gain individuelle]). Au vu de la nature des prétentions, réclamées avec intérêts à 5 % l'an, et du fait que la plupart d'entre elles ont déjà été requises avant la fin des rapports de travail, soit par requête de conciliation du 13 mars 2012, le solde dû porte intérêt moratoire dès le 1<sup>er</sup> mai 2012.

## **E. 6**

et 7 juin 2010, fait non établi. L'absence invoquée ne l'a en l'occurrence empêché ni de signer la pétition, ni de participer à l'élaboration du courrier du 6 juin 2010 par lequel la section Z.\_\_\_\_\_ a fait part au R.\_\_\_\_\_ du mécontentement d'une majorité de chauffeur sur le cumul par A.\_\_\_\_\_ des activités de président de la section Z.\_\_\_\_\_ et de chef d'équipe au sein de G.\_\_\_\_\_, activités incompatibles à leur yeux. En outre, tant la pétition que le courrier du 6 juin précité visent en substance le même but, soit pousser le président à la démission, et ont été préparés à la même période. Il apparaît dès lors manifeste que le premier signataire du courrier du 6 juin 2010, soit Q.\_\_\_\_\_, a également eu un rôle important dans la mise en œuvre de la pétition qu'il a signée en dernier. Son rôle dans l'élaboration et la circulation de la pétition a du reste été confirmé par des témoins. S'agissant du courrier du 8 juin 2010 de B.\_\_\_\_\_, par lequel celui-ci, au nom du R.\_\_\_\_\_, a fait part notamment de sa surprise et de sa consternation au sujet de la pétition qui circulait, il ne ressort pas du dossier qu'il a été adressé à plusieurs collègues de Q.\_\_\_\_\_. De toute manière, cela ne change rien au constat qui doit être fait sur l'implication de l'appelant concernant la pétition précitée.

### **E. 6.1**

L'appelant soutient que la résiliation de son contrat de travail serait abusive et reposerait sur des motifs fallacieux.

#### **E. 6.2.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de résilier prévaut de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif. L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive comme, notamment lorsque elle est donnée pour une raison inhérente à la personnalité du travailleur, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (art. 336 al. 1 let. a CO), parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO) ou parce que le travailleur a exercé, conformément au droit, une activité syndicale (art. 336 al. 2 let. a CO). Cette liste n'est pas exhaustive et un congé abusif peut aussi être admis dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables par leur gravité aux cas

expressément envisagés par l'art. 336 CO. Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel, qui est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; TF 4A\_665/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 7.2). Il a notamment été jugé que le congé n'est pas abusif lorsqu'il est donné au travailleur qui, en raison de son caractère difficile, crée une situation conflictuelle qui nuit notablement au travail en commun (ATF 136 III 513 consid. 2.5 et les références citées).

### **E. 6.2.2**

En application de l'art. 8 CC, il appartient en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif. Dans ce domaine, le Tribunal fédéral a toutefois tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel du congé. Selon la jurisprudence, le juge peut présumer en fait l'existence d'un licenciement abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif. Il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 4A\_665/2010 précité du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 7.2). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation de fait a été prouvée, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief de violation de l'art. 8 CC devient sans objet (TF 4C.34/2006 du 4 mai 2006 consid. 2.3).

### **E. 6.3**

En l'espèce, compte tenu de l'échéance du contrat, les délais prévus par l'art. 336b CO ont été respectés.

#### **E. 6.3.1**

Selon le courrier du 30 août 2010, l'intimée a motivé le licenciement de l'appelant en indiquant que ce dernier menait depuis plusieurs mois au sein de l'entreprise une action qui, si elle pouvait paraître légitime sur le fond, devait être fermement réprouvée sur la forme. L'intimée lui a en particulier reproché d'avoir utilisé, entre autres moyens, la diffamation, l'appel à la rupture de la paix du travail, l'utilisation illicite des canaux de distribution de l'entreprise, la rupture du devoir de loyauté ; or, selon elle, ces faits relevaient d'une violation de l'art. 33 CCT-cadre, lequel requiert du collaborateur qu'il fasse preuve de diligence envers les clients internes et externes ainsi que de loyauté envers l'entreprise, ses supérieurs et collègues. L'intimée avait donc résilié le contrat de travail pour le 30 novembre 2010, conformément à l'art. 27 CCT-[...]. A cet égard, il résulte du dossier que dans les deux mois qui ont précédé le congé, soit entre le 1<sup>er</sup> juillet 2010 et le 30 août 2010, l'appelant a adopté les comportements suivants : il a émis tout d'abord publiquement de vives critiques à l'encontre d'A. \_\_\_\_\_ et nuï à l'ambiance de travail, ce que les témoignages confirment. Il a annoté les termes insultants « Quel menteur et tricheur » et « Pinochhio » sur l'avis du 8 juillet 2010 de la section Z. \_\_\_\_\_ annonçant le résultat d'une assemblée générale tenue le 2 juillet 2010 accordant à l'unanimité sa confiance au comité élu, dont le Président A. \_\_\_\_\_. Le 9 juillet 2010, l'appelant a écrit au R. \_\_\_\_\_ que le comité était « complètement muselé et le syndicat R. \_\_\_\_\_ gangrené », que l'« exemple misérable que vous montrez s'appelle une dictature » et a accusé le R. \_\_\_\_\_ d'avoir mis en place une « comédie » « pour imposer absolument le

Président A. \_\_\_\_\_, qui depuis longtemps a perdu le peu de crédibilité qui lui restait ». Il a également écrit se demander si B. \_\_\_\_\_ connaissait la démocratie et affirmé que ce dernier avait écrit des lettres menaçantes à douze collègues. Le 11 juillet 2010, l'appelant a à nouveau écrit des propos similaires à l'intimée, notamment s'agissant de l'attitude de cette dernière qui s'apparenterait à une « dictature » et qu'elle aurait manigancé pour imposer A. \_\_\_\_\_ au poste de président. Le 19 juillet 2010, l'intimée a averti l'appelant de contenir son action dans le cadre légal, ce qui n'était pas le cas de celle récente, ses propos étant, selon elle, à la limite du politiquement correct et de la diffamation. Elle a informé l'appelant que toute nouvelle instigation à une action non reconnue par la CCT serait considérée comme une infraction aux devoirs de service. L'appelant n'a toutefois pas désarmé. Par courriel du 20 juillet 2010 au directeur de l'intimée, il l'a accusée d'avoir proféré des « menaces » et a assené, sans détail, qu'elle était en permanence en infraction avec la CCT, la LDT et le CO. Face aux agissements de l'appelant, le R. \_\_\_\_\_ est intervenu et a informé l'intimée, par courrier du 21 juillet 2010, d'un dépôt de plainte pour des commentaires mensongers et attentatoires à l'honneur, indiquant refuser de tolérer ces « attaques répétées qui pourrissaient l'ambiance de l'entreprise » et a demandé à la direction de tout mettre en œuvre pour faire cesser ces agissements et punir les auteurs. Il a réitéré cette demande le 29 juillet 2010, après qu'eut été retrouvé dans le casier d'A. \_\_\_\_\_ un mot signé de l'appelant indiquant « Pas peur du ridicule le président de section !! Faut-il déjà être imbu de sa personne pour croire l'info !!? ». Le 3 août 2010, l'appelant a adressé à des collègues une réponse au courrier du R. \_\_\_\_\_ du 27 juillet 2010 l'accusant de chercher la confrontation à tout prix. Son ton est très agressif et la direction de l'intimée est accusée, à plusieurs reprises, de « chantage et de menace ». L'appelant y indique avoir déposé plainte en diffamation contre B. \_\_\_\_\_ pour ses propos dans le courrier du 27 juillet 2010 précité. Il se plaint également de la date de l'assemblée générale mentionnée dans ledit courrier et assène que « cette date n'a pas de raison d'être et doit être déplacée ! ». Il critique violemment le travail du R. \_\_\_\_\_, laissant clairement entendre que les seules actions menées l'auraient été contre les intérêts des employés. Le 18 août 2010, le R. \_\_\_\_\_ a écrit à l'intimée que l'appelant utilisait les panneaux officiels d'affichage et la voie du service pour distribuer, de manière ciblée, des informations au personnel ; il a rappelé à l'intimée son devoir de protéger la personnalité de ses collaborateurs. Ces faits permettent de constater la réalité des motifs invoqués par l'intimée à l'appui du licenciement de l'appelant. En effet, depuis juillet 2010, celui-ci a cessé de suivre les règles en vigueur au sein de tout groupement de personnes, en utilisant des pressions et en formulant les propos attentatoires à l'honneur pour tenter d'imposer ses positions. Son comportement a engendré des courriers du R. \_\_\_\_\_ demandant que l'intimée intervienne pour rétablir la paix au travail et protéger la personnalité des collaborateurs. La convocation d'une assemblée générale extraordinaire du R. \_\_\_\_\_ au 19 août 2010 a ainsi été nécessaire pour rétablir un certain climat de confiance et pouvoir travailler, après les accusations portées par l'appelant à l'encontre de membres élus du personnel. De plus, malgré un avertissement écrit univoque de l'intimée, l'appelant n'a pas désarmé, son comportement allant au contraire crescendo, consistant en définitive à porter atteinte de manière répétée et disproportionnée aux représentants de l'intimée, aux membres du R. \_\_\_\_\_ et à ses collègues. Dans ces circonstances, non seulement les pièces produites, mais également les témoignages récoltés attestent de la virulence de l'appelant et, ce faisant, confirment la réalité du motif invoqué par l'intimée, motif qui ne constitue en tout état de cause pas un motif de licenciement abusif au sens de l'art. 336 CO.

### **E. 6.3.2**

Au demeurant, l'appelant ne fournit aucun élément permettant de douter de la réalité des motifs invoqués à l'appui du licenciement et de considérer que le licenciement serait abusif.

#### **E. 6.3.2.1**

Les témoins P. \_\_\_\_\_ et O. \_\_\_\_\_ ont certes répondu affirmativement aux allégués de l'appelant consistant à soutenir qu'il aurait été licencié car l'intimée voulait l'empêcher de poursuivre son activité syndicale, le museler et faire peur ou dissuader d'autres employés d'élever des prétentions découlant de la CCT. Il ressort toutefois de la procédure que P. \_\_\_\_\_ était proche de l'appelant, les deux ayant été membres du Z. \_\_\_\_\_ début juin 2010 encore et ayant co-signé le courrier du 6 juin 2010. P. \_\_\_\_\_ et O. \_\_\_\_\_ avaient en outre tous deux été licenciés par l'intimée, le même jour que l'appelant, P. \_\_\_\_\_ se voyant également interdire l'accès au bureau avec effet immédiat. Leurs témoignages à charge de l'intimée doivent pour ces motifs déjà être appréciés avec réserve. A cela s'ajoute que ces témoins n'ont aucunement indiqué comment ils avaient pu constater la véracité des motifs de licenciement avancés par l'appelant, en particulier en étant des témoins directs des décisions prises par l'intimée. Une telle constatation est des plus improbables, compte tenu de leur licenciement par l'intimée le même jour que l'appelant et du fait qu'ils n'étaient pas dans les confidences de la direction de l'intimée lorsque décision a été prise de licencier l'appelant. P. \_\_\_\_\_ ayant en outre cumulé 246 jours d'absence entre le 1<sup>er</sup> novembre 2009 et le 31 août 2010, il était peu dans l'entreprise pour pouvoir faire de telles observations. On ignore ainsi si les témoins, pour fournir leur réponse, se sont fondés sur leur propre ressenti ou sur une réelle connaissance des motifs de l'intimée, connaissance que les circonstances précitées ne rendent pas crédible. On ignore également si les témoins étaient au courant de la virulence manifestée par l'appelant en juillet et en août 2010. Au vu de ce qui précède, le simple acquiescement de ces témoins aux allégués de l'appelant relatifs aux motifs de licenciement, le plus souvent sans aucune explication, n'est pas propre à démontrer la véracité, ni même la vraisemblance de ces allégations, leurs témoignages n'étant ainsi pas de nature à renverser ou même mettre en doute l'appréciation à laquelle la Cour de céans aboutit. Si l'appelant a été membre actif dans des sections syndicales, il a toutefois démissionné de toutes ces qualités et fonctions avec effet immédiat au 12 juin 2010, déclarant expressément au R. \_\_\_\_\_ que plus aucune collaboration ou activité ne pouvait être envisagée. Le 22 juin 2010, il a également écrit à l'intimée, s'agissant d'un problème d'indemnité de repas, qu'il agissait seul. On ne saurait dès lors retenir que son comportement durant les mois de juillet et d'août 2010 aurait pris place dans l'exercice, qui plus est conforme au droit, d'une activité syndicale. Rien ne permet du reste de penser que l'activité exercée par l'appelant avant juin 2010 ait posé problème à l'intimée. Si des agissements de l'appelant début juin 2010 ont été portés à la connaissance de l'intimée, la Cour demeure cependant convaincue que c'est le comportement adopté par ce dernier durant les semaines précédant la résiliation, qui malgré les appels au calme de l'intimée ne faisait que se durcir, qui a motivé le licenciement de l'appelant, et non l'activité syndicale exercée par celui-ci avant sa démission. L'écoulement du temps – onze semaines – entre la fin de l'activité syndicale de l'appelant et la résiliation du contrat de travail appuie encore cette conviction. Partant, les cas de l'art. 336 al. 2 let. a et b CO se sont manifestement pas réalisés.

#### **E. 6.3.2.2**

L'appelant invoque également qu'il a été licencié pour avoir élevé des prétentions résultant du contrat de travail, dont notamment par le biais d'un dépôt de plainte le 24 juin 2010, dépôt qu'il a porté à la connaissance de l'intimée par courriel du 25 juin 2010. Il est effectivement établi que l'appelant a élevé des prétentions auprès de l'intimée, notamment le 22 juin 2010 afin d'obtenir des indemnités de repas plus importantes, et affirmé, sans aucun détail, à l'intimée le 25 juin 2010 avoir déposé une plainte le 24 juin 2010, dépôt toutefois non établi à cette date. Durant les semaines qui ont suivi, cette annonce n'a donné lieu à aucune réaction de l'intimée, et pas davantage de précision de la part de l'appelant. Au vu de ces circonstances, rien n'indique que de telles démarches, entreprises à fin juin 2010, aient décidé l'intimée à licencier l'appelant plus de deux mois plus tard, étant relevé que cette dernière n'a formellement eu connaissance du contenu de la requête que le 9 septembre 2010. Un tel rapport de causalité apparaît d'autant moins probable compte tenu du comportement illicite et de plus en plus incontrôlable adopté par l'appelant lors des deux mois ayant précédé le congé, comportement que la Cour de céans considère comme le réel motif du licenciement. Le cas de l'art. 336 al. 1 let. d CO n'est donc pas davantage réalisé.

#### **E. 6.3.2.3**

L'appelant estime encore que la procédure prévue par l'art. 82 CCT-cadre n'aurait pas été respectée. Celle-ci ne protège toutefois que les membres élus d'un comité de section et annoncés comme tels (cf. al. 1 et 2). Or l'appelant ne l'était plus depuis onze semaines lorsque le licenciement a été prononcé, de sorte qu'il ne saurait invoquer en sa faveur la procédure visée par cette disposition. Il n'est pour le surplus pas établi qu'il ait adhéré et participé à un autre syndicat avant le 30 août 2010, encore moins qu'il ait annoncé une telle adhésion ou activité à l'intimée.

#### **E. 6.3.2.4**

Enfin, l'appelant invoque la procédure prévue par l'art. 39 CCT-cadre. Rien ne laisse à penser que cette procédure doive être suivie lorsqu'un employeur envisage de licencier un employé. L'appelant ne tire au demeurant aucune conséquence de la prétendue violation de la procédure prévue par cette disposition, notamment sur le caractère abusif invoqué de son licenciement et le bien-fondé de l'indemnité qu'il réclame.

#### **E. 6.3.3**

Il résulte de ce qui précède que le licenciement n'est pas abusif, de sorte que les conditions en vue du paiement d'une indemnité au sens de l'art. 336a CO ne sont pas réunies. L'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 318 al. 2 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) ; ceux-ci comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC) au sens de l'art. 68 CPC. Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC) selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. Celle-ci est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Pour déterminer cette mesure, il faut en principe comparer ce que chaque partie obtient par

rapport à ses conclusions.

### **E. 7.2**

En l'espèce, en tenant compte des cotisations AVS/AI part employé et employeur réclamées sur les prétentions salariales admises (4'709 fr. 34 x 2), l'appelant obtient 24.60 % de la somme totale réclamée en première instance (23'101 fr. 80 sur 94'014 fr. 90), soit l'équivalent d'un quart de ses prétentions. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 6'790 fr., doivent par conséquent être répartis à raison de 75 %, soit 5'092 fr. 50, pour l'appelant et de 25 %, soit 1'697 fr. 50, pour l'intimée. L'appelant ayant bénéficié de l'assistance judiciaire en première instance, ses frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). La charge des dépens de première instance a été évaluée à 10'000 fr. pour l'intimée par les premiers juges, montant non contesté et qui est adéquat (cf. art. 4 TDC). Eu égard à la valeur litigieuse, à la fourchette prévue à l'art. 4 TDC – le montant maximum étant de 15'000 fr. en principe – et au fait que l'on ne se trouve pas dans un cas spécial au sens de l'art. 20 TDC, force est de considérer que ce montant est également adéquat s'agissant de l'appelant, malgré la note d'honoraires et de débours qu'il a déposée en première instance ; ce montant doit être augmenté des débours nécessaires que l'appelant a annoncés, soit 1'176 fr. 40 (art. 19 al. 1 TDC). Compte tenu de ce que les frais doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de 75 % et à la charge de l'intimée à raison de 25 %, l'appelant versera en définitive à l'intimée la somme arrondie de 4'705 fr. 50 à titre de dépens réduits (75 % de 10'000 fr. et de 1'697 fr. 50 – 25 % de 11'176 fr. 40 et de 5'092 fr. 50).

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable (cf. consid. 1.2 supra) et il est statué à nouveau dans le sens des considérants qui précèdent (cf. consid. 4.6 et 5.7 supra). En deuxième instance, l'appelant obtient, en tenant compte des cotisations AVS/AI réclamées sur les prétentions salariales admises, 31.8 % de la somme totale réclamée (23'101 fr. 80 sur 72'634 fr. 90), soit arrondi 30 %. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'726 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RS 270.11.5]), seront répartis à raison de 70 %, soit 1'208 fr. 20, pour l'appelant et de 30 %, soit 517 fr. 80, pour l'intimée. L'appelant ayant bénéficié de l'assistance judiciaire en seconde instance, ses frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). S'agissant des dépens de deuxième instance, en application de l'art. 2 TDC et compte tenu de la nature de la procédure, de la difficulté de la cause et des opérations effectuées par chacune des parties, il se justifie d'arrêter leur participation aux honoraires et débours à un montant de 4'000 fr. chacune. L'appelant versera par conséquent à l'intimée la somme de 1'600 fr. (70 % de 4'000 fr. et de 517 fr. 80 – 30 % de 4'000 fr. et de 1'208 fr. 20) à titre de dépens réduits. Me Raphaël Brochellaz a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). L'avocat a indiqué, dans sa liste d'opérations, avoir consacré 14 heures et 40 minutes au dossier ainsi que 50 fr. 30 de débours, ce qui peut être admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office doit être arrêtée à 2'901 fr. 50 (2'640 fr. [honoraires] + 46.60 [débours] + 214.50 [TVA]). L'appelant, au bénéfice de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office laissés à la charge de l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.