

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 septembre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Grob

* * * * *

Art. 333 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **D.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 18 janvier 2018 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **U.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 janvier 2018, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties pour notification le 22 mars 2018, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que U. _____ n'avait pas la qualité pour défendre en tant que les conclusions prises par D. _____ à son encontre étaient fondées sur des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015 (I), a rejeté les conclusions prises par D. _____ au pied de sa demande du 13 juin 2016, dans la mesure définie au chiffre I précité (II), a renvoyé la décision sur les frais judiciaires et les dépens à l'issue du procès (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions prises le 13 octobre 2017 par U. _____ (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré que les rapports de travail ayant lié D. _____ à la Commune de R. _____, puis à U. _____, relevaient du droit public et que l'application directe de l'art. 333 CO aux transferts d'entreprise entre entités de droit public était exclue. Pour les magistrats, il n'y avait pas eu de reprise par U. _____ du contrat conclu avec la Commune de R. _____, l'accord conclu par D. _____ avec cette commune ayant été résilié en vue de la conclusion d'un contrat indépendant avec U. _____. Ils ont encore retenu que, même si le personnel de la Commune de R. _____, dont faisait partie D. _____, avait fait l'objet d'un transfert d'entreprise, le prénommé ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 333 CO dès lors qu'il n'avait pas établi que la Commune de R. _____ avait intégré l'art. 333 CO à son statut du personnel communal, respectivement à son règlement d'application, non versés au dossier.

B. Par acte du 23 avril 2018, D. _____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que U. _____ a la qualité pour défendre en tant que les conclusions prises contre celle-ci sont fondées sur des faits

antérieurs au 1^{er} janvier 2015 et que le chiffre II du dispositif du jugement soit supprimé. Il a produit un bordereau de quatre pièces.

Dans sa réponse du 25 juillet 2018, U._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à titre préalable à l'irrecevabilité de la pièce 4 produite par D._____ et, sur le fond, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. U._____ a été créée en 2007 sur la base de l'art. 112 LC (Loi sur les communes du 28 février 1956 ; RSV 175.11) ; elle a pour objectif principal de reprendre en charge les tâches de justice sociale dévolues originellement aux communes de [...].

2. a) Par contrat du 14 juillet 1997, D._____ a été engagé par la Commune de R._____ (ci-après : la Commune) en qualité d'assistant social « B » rattaché aux services sociaux de R._____, à un taux d'activité de 100% et pour un salaire annuel brut de 60'985 fr., 13^e salaire non compris - un salaire de 66'067 fr. étant annoncé à la Caisse intercommunale de pensions -, avec une entrée en fonction au 7 juillet 1997.

Par courrier préalable du 8 juillet 1997, la Commune avait confirmé à D._____ son engagement « par contrat de droit privé, pour une durée indéterminée », en « catégorie 19 de l'échelle des traitements du personnel de la commune de R._____ ». Il ressort de ce même écrit que « pendant la durée de [son] engagement par contrat de droit privé, [le prénommé serait] soumis aux dispositions du statut des fonctionnaires (chapitre XII) ainsi qu'à celles du Code des obligations et de la législation fédérale sur le travail ».

Le 8 octobre 1997, la Municipalité de R._____ a confirmé l'engagement par « contrat de droit privé » de D._____.

b) Le Règlement sur le Statut du personnel communal de la Commune de R._____, version 2001 (ci-après : le Règlement), prévoit à son art. 91, intitulé « cas non prévus », que « les dispositions du CO sur le contrat de travail s'appliquent à titre supplétif ».

3. Durant l'année 2014, la Commune a cessé d'exploiter les tâches auxquelles était affecté D._____.

4. a) Le 20 novembre 2014, l'ancien conseil de D._____ s'est adressé au Centre social intercommunal (CSI) de la Commune en ces termes :

« Par la présente, je vous prie au nom de mon client de me transmettre une copie de la liste des employés du CSI, telle que transmise à U._____ en vue de leur transfert à cette nouvelle entité dès le 1^{er} janvier 2015.

Mon client se plaint de ne toujours pas avoir reçu de contrat valable dès le 1^{er} janvier 2015, alors même que le principe du transfert de l'ensemble des employés du CSI R._____ à U._____ est acquis.

Le SSP a informé mon client que le CoDir lui a indiqué n'avoir pas refusé son transfert puisque U._____ s'est engagé (sic) à reprendre l'intégralité du personnel des CSR transférés. Le SSP suppose ainsi que c'est la commune de R._____ qui n'a pas procédé au transfert de D._____.

Mon client exige que son transfert soit libéré au même titre que le reste du personnel. ».

b) Par courriel du 11 décembre 2014, ce même conseil a fait savoir au chef de service des ressources humaines de la Commune que D._____ n'avait toujours pas reçu son contrat avec U._____, alors qu'il lui semblait que le contrat devait « pouvoir être établi avec la précision que l'assurance perte de gains collective est en suspens, en ce qui le concerne ».

5. a) Le 16 décembre 2014, D._____, par son conseil d'alors, a adressé un courrier au Service des ressources humaines de la Commune,

dans lequel il a relevé « l'acharnement » dont faisait preuve la Commune à son égard et s'est étonné de l'engagement d'une procédure formelle d'avertissement contre lui, alors qu'il allait quitter son emploi dans quelques jours pour rejoindre U._____.

b) Par courrier du 19 décembre 2014, la Commune lui a répondu en ces termes :

« D._____ ne donne pas satisfaction. Il le sait, car cela lui a été annoncé clairement puisqu'il lui a été proposé de mettre fin à son engagement par convention de départ au début de l'année plutôt que par une procédure de séparation. Par la suite, votre mandant ne nous a pas permis, d'absences imprévues en certificats médicaux successifs, d'examiner avec lui sereinement la fin de ses rapports de travail. C'est son choix, mais il est difficilement compréhensible qu'il paraisse aujourd'hui s'étonner des mesures qui sont prises et qui tendent effectivement à le licencier au motif que son comportement n'est pas admissible et que son travail est insatisfaisant.

(...)

Quant à la procédure d'avertissement qui déborde sur janvier, elle tient très simplement au fait qu'il n'a pas été possible d'organiser une séance avec votre mandant en décembre. La Commune de R._____ l'aurait bien voulu, mais elle a naturellement choisi de respecter les impératifs communiqués par son employeur. Doit-elle aujourd'hui le regretter ? ».

6. a) Par contrat de travail de droit administratif des 19 et 24 décembre 2014, conclu avec effet au 1^{er} janvier 2015 et pour une durée indéterminée, U._____ a engagé D._____ en qualité d'assistant social, à un taux de 100% (40 heures hebdomadaires), pour un salaire annuel brut de 113'035 fr. versé treize fois l'an.

Il ressort en particulier ce qui suit de ce document, dont le contenu a été lu et approuvé par D._____ :

« Dans le cadre de la reprise du personnel CSI de la commune de R._____ par U._____, nous avons le plaisir de vous proposer le poste d'assistant social.

Cette reprise se fait sous la forme d'un engagement par contrat de droit administratif et les dispositions du Statut du personnel, dont nous vous remettons ci-joint un exemplaire, vous sont applicables. Hormis les nouvelles dispositions contenues dans le Statut du personnel, vos conditions de travail resteront semblables, la

nouvelle entité reprenant les fonctions et les tâches qui leurs sont inhérentes, ainsi que l'ancienneté reconnue par votre employeur actuel et les données vous concernant.

(...)

Conditions particulières : Nous précisons que la lettre du 19 décembre 2014 envoyée à votre avocate, Maître [...], fait partie intégrante du présent contrat de travail.

(...)

Pour la bonne règle, vous voudrez bien nous confirmer votre accord sur les conditions susmentionnées en nous retournant, dûment signés, les exemplaires de la présente que vous trouverez sous ce pli, au moyen de l'enveloppe ci-jointe. Vous pouvez conserver un exemplaire pour votre dossier. Le deuxième sera conservé par U._____. Le troisième, qui vaudra automatiquement démission de votre poste actuel à la date d'engagement par U._____, sera transmis par nos soins à votre employeur actuel. ».

b) Le Statut du personnel de U._____ (ci-après : le Statut) prévoit en particulier ce qui suit :

« **ARTICLE 1 - CHAMP D'APPLICATION**

Le présent statut s'applique à tous les collaborateurs de l'association U._____, dite association fondée conformément à l'article 112 de la loi sur les Communes.

Est collaborateur au sens du présent statut toute personne engagée à temps complet ou partiel pour une activité de durée déterminée ou indéterminée au service de U._____.

Sont toutefois exclus du champ d'application du présent statut les stagiaires et apprentis soumis à des réglementations particulières, ainsi que les collaborateurs engagés par contrat de droit privé.

Le Comité de direction (ci-après CODIR) est compétent pour édicter les règlements d'application du présent statut.

Dans ces cas, les dispositions statutaires peuvent toutefois être applicables à titre supplétif.

(...)

ARTICLE 5 - ENGAGEMENT

(...)

En principe, l'engagement se fait par contrat de droit administratif; l'engagement par contrat de droit privé lorsque les circonstances l'exigent est réservé.

(...)

ARTICLE 13 - ABSENCE POUR CAUSE DE MALADIE OU ACCIDENT

(...)

L'art. 329b CO est applicable à la réduction des vacances en cas d'absence justifiée ou injustifiée.

(...)

ARTICLE 42 - RESILIATION ORDINAIRE

Sauf convention contraire, le collaborateur ou le CODIR peut mettre fin aux rapports de travail moyennant un préavis de:

- un mois pour la fin d'un mois lors de la première année de contrat,
- deux mois pour la fin d'un mois dès de la deuxième année de contrat,
- trois mois pour la fin d'un mois dès la troisième année de contrat.

Sur demande de l'autre partie, celui qui résilie le contrat en fournit les motifs par écrit.

Lorsque l'employeur envisage de mettre un terme au contrat de travail en raison des prestations ou du comportement du collaborateur, il doit préalablement l'en informer et lui donner l'occasion d'adapter son comportement, à moins que la nature des manquements ne s'y oppose.

Les art. 336 à 336b CO (congé abusif) sont applicables par analogie.

L'art. 336c CO (congé en temps inopportun) et art. 13 al. 3 du présent statut sont applicables par analogie.

(...)

ARTICLE 51 - VOIES DE DROIT

Toute contestation relative aux contrats de travail conclus entre U._____ et les collaborateurs peut être portée devant les autorités judiciaires désignées par la loi cantonale sur la juridiction du travail du 12 janvier 2010 et le Code de procédure civile.

(...)

ARTICLE 52 - DROIT SUPPLETIF

Les dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail s'appliquent à titre de droit supplétif dans la mesure où le présent statut ne l'exclut pas. ».

7. Le 30 décembre 2014, D._____ a renvoyé à U._____ deux exemplaires signés de son contrat de travail en lui indiquant qu'il émettait une réserve sur le chapitre « conditions particulières » qui se référait à la lettre du 19 décembre 2014, au motif qu'en l'état, son contrat de travail était toujours en cours avec la Commune.

8. Par courrier du 6 janvier 2015, D._____, par son conseil d'alors, a indiqué à la Commune qu'il avait signé son contrat avec U._____, laquelle devait lui en avoir transmis une copie pour valoir démission, qu'il ne faisait dès lors plus partie de ses employés et qu'il partait de l'idée que la procédure d'avertissement dont elle lui avait signalé l'ouverture n'avait plus d'objet et que la séance du 23 janvier 2015, destinée à lui permettre d'exercer son droit d'être entendu, était annulée.

9. a) Par courrier du 5 mars 2015, adressé en copie pour information à U._____, la Commune a pris acte du « transfert » de D._____ à U._____ et de sa « démission, avec effet au 31 décembre 2014 », en le remerciant pour le surplus pour le « travail accompli durant les dix-sept ans et cinq mois pendant lesquels [il avait] été au service de la collectivité ». Elle a en outre communiqué au prénommé son solde de vacances au 31 décembre 2014 - lequel tenait compte de son absence pour cause de maladie -, à hauteur de 138.68 heures, ainsi que son solde d'heures supplémentaires à cette même date, soit 11.50 heures.

b) Le 26 mars 2015, la Municipalité de R._____ a confirmé à D._____ que son transfert avait été enregistré auprès de U._____, ce qui avait eu pour conséquence de mettre un terme au contrat communal au 31 décembre 2014.

10. a) Par lettre du 18 février 2015 libellée en ces termes, U._____ a signifié à D._____ son licenciement avec effet au 31 mai 2015 :

« Par la présente, nous vous signifions votre licenciement pour son prochain terme soit, compte tenu de l'ancienneté qui a été reprise avec votre contrat, le 31 mai 2015.

Lorsque votre contrat a été repris par U. _____, nous vous avons rendu attentif au fait que si votre employeur formel changeait, votre lieu de travail, vos tâches et vos collègues ne changeaient pas et que les attentes à votre égard seraient maintenues. Nous vous avons également précisé que la lettre du 19 décembre 2014 envoyée à votre avocat, Maître [...], faisait partie intégrante du contrat de travail de U. _____.

Cette lettre soulignait notamment, à l'attention de votre avocate, l'inquiétude de la commune de R. _____ par rapport à votre attitude : non seulement votre comportement ne donnait pas satisfaction mais vous vous entêtiez à ne voir cette insatisfaction que comme un acharnement à votre encontre, ce qui ne pouvait conduire qu'à une solution sans issue.

Force est malheureusement de constater que vous persistez dans cette voie. Moins d'un mois s'est écoulé depuis votre arrivée à U. _____ que, d'une part vous avez déjà provoqué une situation conflictuelle, d'autre part lorsque vous y avez été confronté, vous avez nié toute implication et exclu toute remise en question de votre part.

Nous ne pouvons dès lors que constater que, malgré la mise en garde très claire qui vous a été adressée en décembre, vous n'avez adapté en aucune façon votre comportement et n'entendez pas le faire. Dans ces conditions, il n'y a pas d'autre solution que la résiliation de votre contrat de travail, dont la décision a été prise en date du 12 février 2015 par le Comité de direction de U. _____ ». ».

b) D. _____ a fait opposition à son congé le 13 mars 2015.

c) Par courrier du 7 juillet 2015, U. _____ a prolongé le délai de congé au 30 juin 2015.

11. Par demande du 13 juin 2016, D. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que U. _____ lui doive paiement d'un montant de 432'170 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015.

Dans sa réponse du 8 novembre 2016, U. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de cette conclusion.

D. _____ a déposé une réplique le 7 février 2017, au pied de laquelle il a confirmé les conclusions de sa demande.

Par duplique du 7 avril 2017, U._____ a requis que la question de sa qualité pour défendre soit instruite séparément, à titre préliminaire.

Par ordonnance de preuves du 7 juin 2017, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a notamment décidé, en application de l'art. 125 CPC, de limiter dans un premier temps l'instruction et le jugement à la question préjudicielle de la qualité pour défendre de U._____ pour répondre sur les faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015 et a dit que l'instruction porterait dans un premier temps sur les allégués 1 à 6, 9 à 23, 229 à 236 et 239 à 257.

Les parties ont déposé des plaidoiries écrites sur ladite question préjudicielle les 12 et 13 octobre 2017. Dans le cadre de ces écritures, D._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que U._____ dispose de la qualité pour défendre pour l'ensemble des faits allégués, y compris ceux antérieurs au 1^{er} janvier 2015, et U._____ a conclu, également sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté qu'elle n'a pas la qualité pour défendre en tant que les conclusions du prénommé ont trait à la réparation d'un tort moral, d'une perte de gain et d'un dommage de rente et à ce que ses conclusions y relatives soient rejetées.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il 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).

La décision partielle s'assimile à une décision finale dans la mesure où elle tranche définitivement une partie du litige, pour laquelle le procès prend fin. Elle s'en distancie toutefois puisqu'elle ne met pas fin à la procédure, dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige. La décision partielle est en réalité une décision « partiellement finale » (Corboz, Commentaire de la LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110], 2^e éd., Berne 2014, n. 7 ad art. 91 LTF). Elle statue définitivement sur une ou plusieurs des conclusions en cause, sans mettre totalement fin à la procédure (cas de cumul objectif et cumul subjectif d'actions). Il ne s'agit pas de plusieurs questions matérielles partielles d'une demande, mais de prétentions juridiquement distinctes « dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause » (art. 91 let. a LTF). Même si elle n'est pas mentionnée à l'art. 308 al. 1 CPC, la décision partielle est attaquable immédiatement, sous peine de péremption du droit d'appel, au même titre qu'une décision finale (CACI 30 octobre 2017/484 consid. 1.2.1 ; CACI du 12 mars 2014/85 consid. la ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 308 CPC).

1.2 En l'espèce, le jugement entrepris tranche à titre préliminaire la question de la qualité pour défendre de l'intimée en tant que les conclusions prises à son encontre par l'appelant étaient fondées sur des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015. Il s'agit dès lors d'une décision partielle attaquable immédiatement.

Partant, formé en temps utile par une partie qui dispose d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions

d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3.

3.1 A l'appui de son appel, l'appelant produit une pièce nouvelle, soit le Règlement sur le Statut du personnel communal de la Commune de R._____ (pièce 4), sans expliquer les raisons pour lesquelles ce titre n'a pas été produit en première instance.

Les premiers juges ont relevé que si le Statut de l'intimée avait été versé au dossier, tel n'avait pas été le cas du statut du personnel communal de la Commune, ni de son règlement d'application.

3.2 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 (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 138).

Le juge peut rechercher et déterminer lui-même le fait notoire, sans amener les parties à se prononcer sur ce point (ATF 135 III 88 consid. 5 ; TF 5A_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 7.3). Un fait notoire ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 137 III 623 consid. 3 ; ATF 130 III 113 consid. 3.4 et les références citées) et peut être retenu d'office par les autorités de recours, y compris le Tribunal fédéral (TF 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3 ; TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294).

Les faits notoires sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (*allgemeine notorische Tatsachen*) ou seulement du juge (*amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen*). La jurisprudence précise que, pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit ; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 et les références citées).

3.3 En l'occurrence, le Règlement sur le statut du personnel communal de la Commune de R. _____ est notamment accessible sur le site Internet officiel de cette commune. Il s'agit dès lors d'un fait dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction de la Cour de céans, ce qui entraîne la recevabilité, à titre de fait notoire, de la pièce litigieuse dont la production a été omise en première instance.

Partant, l'état de fait a été complété en ce sens que le règlement précité prévoit à son art. 91 que les dispositions du CO sur le contrat de travail s'appliquent à titre supplétif (cf. *supra* let. C ch. 2b), ce qui permet d'examiner la question de l'application de l'art. 333 CO au cas d'espèce.

4.

4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. Selon la jurisprudence et la doctrine, seuls les rapports de travail existant au moment du transfert de l'entreprise passent à l'acquéreur (ATF 123 III 466 consid. 3b). La situation n'est pas différente en droit communautaire. Il suit de là que le bénéfice de l'art. 333 CO ne peut être invoqué que par les seuls travailleurs dont la relation de travail est en cours à la date du transfert, mais qu'il peut l'être même si les rapports de travail ont déjà été

résiliés pour une date postérieure à ce transfert (cf. ATF 132 III 32 ; ATF 123 III 466). L'acquéreur de l'entreprise n'a ainsi pas à reprendre des contrats de travail n'existant plus au moment du transfert (TF 4A_58/2007 du 23 octobre 2007 consid. 3.3.1 et les références citées).

Un licenciement lié au transfert ne constitue pas nécessairement une fraude à la loi. Celle-ci sera réalisée lorsque la résiliation a uniquement pour but d'empêcher le transfert des rapports de travail ou ses conséquences. Par exemple, le cédant ne peut pas résilier les contrats de tout ou partie de ses employés, afin que ceux-ci concluent ensuite de nouveaux contrats avec le cessionnaire et perdent ainsi les avantages découlant de la durée des contrats initiaux. De même, il n'est pas admissible que le cédant licencie une ou des personnes déterminées uniquement parce que le reprenant n'en veut pas. En revanche, la résiliation des contrats d'une partie du personnel n'est pas contraire à l'art. 333 al. 1 CO si elle est justifiée par des raisons économiques, par exemple une réorganisation de l'entreprise transférée (ATF 136 III 552 consid. 3.3).

4.1.2 L'art. 333 CO n'est pas directement applicable lorsque les rapports de travail, avant et après le transfert d'entreprise, sont les deux soumis au droit public (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7^e éd., Zurich 2012, n. 3 ad art. 333 CO et les références à la jurisprudence communautaire en ce sens, avec la précision suivante : « cf. toutefois l'arrêt CJUE C-108/10 du 6 septembre 2011, lorsque l'autorité qui employait du personnel auxiliaire d'une école a changé, ce qui, compte tenu de la protection choisie par le droit national, a quand même entraîné l'application de la directive 77/187/CEE [réd. qui régit les rapports de travail existant au moment du transfert de l'entreprise] du 14 février 1977 » ; Wildhaber, Der Übergang von Arbeitsverhältnissen bei Umstrukturierungen unter Beteiligung öffentlicher Unternehmen (Privatisierungen, verwaltungsinterne Umstrukturierungen, Verstaatlichungen) Revue de la société des juristes bernois [ZBJV] 2008/144 pp. 525 ss [cité ci-après : Wildhaber, ZBJV], spéc. p. 543).

La prohibition de principe de l'application directe de l'art. 333 CO en concordance avec le droit et la jurisprudence communautaire n'empêche toutefois pas l'application par analogie de l'art. 333 CO aux restructurations internes de l'administration en tenant compte des spécificités des réglementations de droit public. Ce qui est déterminant pour une application de l'art. 333 CO, c'est le renvoi prévu dans le règlement sur le personnel de l'employeur qui transfère les rapports de travail à un autre employeur ; un renvoi dans les deux règlements sur le personnel des institutions de droit public concernées n'est pas nécessaire (Wildhaber, *Das Arbeitsrecht bei Umstrukturierungen*, 2011, p. 141 ; Wildhaber, *ZBJV*, spéc. p. 545).

4.2

4.2.1 L'appelant admet qu'une application directe de l'art. 333 CO n'est pas envisageable, dès lors que les rapports de travail en cause relèvent du droit public. Il entend se limiter à démontrer que la volonté exprimée par les différents intéressés commanderait de retenir que l'on se trouve en présence d'une reprise de contrat, de sorte que l'art. 333 CO serait applicable à titre de droit supplétif, les réglementations adoptées par la Commune et par l'intimée le prévoyant expressément.

4.2.2 Les premiers juges ont retenu que l'accord conclu par l'appelant avec la Commune, conformément à la volonté exprimée par ceux-ci et par l'intimée, a été résilié en vue de la conclusion d'un contrat indépendant avec l'intimée. A cet égard, ils ont relevé que dans le contrat des 19 et 24 décembre 2014, l'intimée, bien que parlant de « reprise », évoquait « un engagement de droit administratif » s'agissant de l'appelant et l'« employeur actuel » de ce dernier, l'appelant faisant pour sa part état dans une correspondance du 30 décembre 2014 – soit postérieure à son engagement par l'intimée – de ce que son contrat de travail avec la Commune serait « toujours en cours ». Les magistrats ont par ailleurs souligné que le conseil de l'appelant – dont les connaissances juridiques permettaient de déduire qu'il saisissait la nuance des termes employés – mentionnait le fait que son client allait « quitter son emploi » auprès de la Commune dans un écrit du 6 janvier 2015, requérant en outre l'annulation

d'une séance fixée dans le cadre d'une procédure d'avertissement, au motif que l'appelant ne ferait plus partie des employés de cette collectivité. De plus, la Commune - bien que parlant de « transfert » - a pris acte, par courrier du 5 mars 2015, de la « démission » de l'appelant avec effet au 31 décembre 2014 et a confirmé ensuite, dans une correspondance datée du 26 mars 2015, que le transfert de l'appelant auprès de l'intimée aurait eu pour conséquence de « mettre un terme au contrat communal au 31 décembre 2014 ». L'autorité précédente a dès lors considéré que dans l'esprit des parties et selon leur volonté, le contrat conclu par l'appelant avec la Commune avait été résilié avec effet au 31 décembre 2014, respectivement qu'un nouvel accord indépendant avait été conclu avec l'intimée dès le 1^{er} janvier 2015, de sorte que l'application de l'art. 333 CO ne pouvait pas entrer en ligne de compte dans le cas d'espèce, ces deux accords successifs - de même que les prétentions que l'appelant semblait déduire de chacun d'eux - devant bien plutôt être traités séparément.

4.2.3 A l'appui de son raisonnement, l'appelant se prévaut du contrat des 19 et 24 décembre 2014 dans lequel l'intimée, d'une part, mentionne expressément « la reprise du personnel CSI de la commune de R._____ par U._____ », tout en précisant que « les conditions de travail [de l'appelant] resteront semblables, la nouvelle entité reprenant les fonctions et les tâches qui leur sont inhérentes, ainsi que l'ancienneté reconnue par [son] employeur actuel et les données [le] concernant » et, d'autre part, indique également que « la lettre du 19 décembre 2014 envoyée [au conseil de l'appelant] fait partie intégrante du présent contrat de travail ». L'appelant relève que l'intimée entendait déjà se prévaloir du conflit qui l'opposait alors à la Commune et des reproches que cette dernière lui avait adressés, en écrivant « Monsieur D._____ ne va pas changer de travail mais va simplement exercer, dans le cadre d'une reprise des rapports de travail, la même activité pour U._____ ». L'appelant souligne encore que l'intimée s'appuie dans sa lettre de licenciement du 18 février 2015 sur le conflit antérieur et sur le fait qu'il n'aurait pas donné satisfaction à la Commune, cette lettre indiquant clairement que le contrat avait « été repris par U._____ » et qu'il avait

alors été « rendu attentif au fait que si [son] employeur formel changeait, [son] lieu de travail, [ses] tâches et [ses] collègues ne changeaient pas ».

L'appelant se prévaut en outre de son propre courrier du 30 décembre 2014, soit avant - et non pas après, comme retenu par les premiers juges - le transfert des rapports de travail, qui est intitulé « Reprise de mes rapports de travail me liant à la Commune de R. _____ par U. _____ », ainsi que des courriers de la Commune des 5 mars 2015, dans lequel elle indique avoir « pris acte de [son] transfert » auprès de l'intimée, et 26 mars 2015, dans lequel elle confirme « que son transfert a été enregistré auprès de U. _____ ».

4.3 En l'espèce, avec l'appelant, il y a lieu de considérer que c'est à tort que l'autorité précédente a retenu que selon l'esprit et la volonté des parties, il y avait eu résiliation puis conclusion d'un nouvel accord indépendant, excluant le transfert. Les termes « quitter son emploi » ou « démission », utilisés par l'ancien conseil de l'appelant dans ses correspondances, ne sauraient à eux seuls exprimer cette prétendue volonté au regard des autres éléments du dossier.

C'est ainsi à juste titre que l'appelant relève l'incohérence de l'intimée qui justifie le licenciement dans son courrier du 18 février 2015 par des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015, alors qu'elle conteste qu'il y ait eu transfert et affirme ne pas vouloir répondre des faits antérieurs à cette date. Ce courrier revêt une importance particulière dès lors qu'il illustre parfaitement que dans l'esprit de l'intimée, il y avait bien eu un transfert des rapports de travail, puisqu'il y est indiqué que le licenciement est signifié pour son prochain terme soit, compte tenu de l'ancienneté qui a été reprise avec le contrat de l'appelant, le 31 mai 2015 (cf. TAF A-1074/2017 du 11 janvier 2018 consid. 5.2, sur l'application de l'art. 333 CO en lien avec le renvoi général de l'art. 6 al. 2 LPers [Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 ; RS 172.220.1]). L'intimée y déclare également que lorsqu'elle avait repris le contrat de l'appelant, elle l'avait rendu attentif au fait que si son employeur formel changeait, son lieu de travail, ses tâches et ses collègues ne changeaient pas et que les attentes

à son égard étaient maintenues. L'intimée a d'ailleurs rappelé à l'appelant dans sa lettre de licenciement du 18 février 2018 que le courrier de la Commune du 19 décembre 2014, faisant partie intégrante du contrat de travail des 19 et 24 décembre 2014, soulignait notamment l'inquiétude de la Commune par rapport à l'attitude de l'appelant dès lors que non seulement son comportement ne donnait pas satisfaction mais qu'il s'entêtait à ne voir cette insatisfaction que comme un acharnement à son encontre, ce qui ne pouvait conduire qu'à une solution sans issue. Le motif du licenciement donné par l'intimée trouve donc son origine dans le comportement de l'appelant, tel qu'adopté lors de son travail auprès de la Commune et ayant amené celle-ci à entamer une procédure d'avertissement, ce qui conduit l'intimée à préciser dans sa lettre de licenciement que, malgré la mise en garde très claire qui lui avait été adressée par la Commune en décembre 2014, l'appelant n'avait pas adapté son comportement, de sorte qu'il n'y avait pas d'autre solution que la résiliation de son contrat de travail telle que décidée le 12 février 2015.

L'intimée ne convainc pas lorsqu'elle soutient dans sa réponse que si un véritable transfert au sens de l'art. 333 CO avait eu lieu, la procédure d'avertissement en vue d'un licenciement, entamée par la Commune, aurait perduré, ce qui démontrerait qu'il n'y avait eu qu'une reprise partielle de l'ancien contrat de l'appelant et qu'il y aurait en réalité deux rapports de droit différents. En effet, l'intimée a procédé au licenciement ordinaire de l'appelant conformément au délai applicable en raison de son ancienneté découlant de ses rapports de travail avec la Commune, en déclarant renoncer à la procédure d'information préalable ainsi qu'à l'octroi d'un délai d'adaptation (art. 42 Statut) compte tenu de la mise en garde de la Commune intervenue antérieurement, soit en 2014 déjà.

Compte tenu de ces éléments, on ne saurait déduire une volonté réelle et commune des parties qui attesterait de l'existence d'un transfert partiel et de deux contrats indépendants entre l'appelant et respectivement la Commune et l'intimée, et qui exclurait un transfert au sens de l'art. 333 CO.

5.

5.1 L'appelant soutient que les réglementations adoptées par la Commune et par l'intimée prévoiraient expressément l'application de l'art. 333 CO à titre de droit cantonal supplétif. Il relève que le Règlement dispose à son art. 91, pour les « cas non prévus », que « les dispositions du CO sur le contrat de travail s'appliquent à titre supplétif ». Il considère ainsi que le Règlement de la Commune et le Statut de l'intimée contiendraient un renvoi général aux dispositions du contrat de travail dans le CO (art. 319 ss CO) dans leur ensemble (titre dixième), de sorte qu'il s'agirait d'un renvoi explicite, assimilable à celui de l'art. 6 al. 2 LPers et ayant la même portée juridique.

Les premiers juges, qui n'ont pas tenu compte du Règlement de la Commune non produit par l'appelant, ont considéré que le Statut de l'intimée, qui prévoit à son art. 52, intitulé « Droit supplétif », que « les dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail s'appliquent à titre de droit supplétif dans la mesure où le présent statut ne l'exclut pas », n'a pas intégré l'art. 333 CO de manière spécifique, voire ne contient pas une lacune qu'il faudrait combler par l'application analogique de cette disposition. Pour les magistrats, le Statut mentionne expressément l'application du CO à titre de droit public supplétif notamment aux art. 13 et 42, ce qui attesterait de la volonté du législateur de préciser expressément, au vu du caractère imprécis de l'art. 52, quelles dispositions du CO étaient applicables aux employés communaux, réduisant ainsi la portée générale de l'art. 52.

5.2 En l'espèce, l'art. 91 du Règlement – non examiné par les premiers juges car non produit par l'appelant – contient un renvoi général au droit privé fédéral à titre supplétif, pour les cas non prévus et réglementés dans le Règlement. Il apparaît que ce renvoi prévoit l'application des règles du CO uniquement en cas de lacune que le juge peut ici combler (cf. TF 8C 319/2016 du 3 avril 2017 consid. 5 ; Rosello,

Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, thèse, Zurich 2016, p. 131, nn. 276-277).

S'agissant de l'art. 52 du Statut, sa teneur ne permet pas de retenir l'interprétation qui en a été faite par l'autorité précédente, qui attesterait de la volonté du législateur qui n'a pas été établie plus avant, puisque ce renvoi explicite au CO permet l'application de toutes les normes privées du CO à titre de droit public supplétif lorsque cela n'est pas expressément exclu. Or le Statut n'exclut pas expressément l'application de l'art. 333 CO. Contrairement à ce que soutient l'intimée dans sa réponse, la comparaison du Statut à la LPers-VD (Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud ; RSV 172.31) ne permet pas de conclure à l'inexistence d'un renvoi à l'art. 333 CO, dès lors que la LPers-VD ne contient pas un renvoi identique à celui contenu à l'art. 52 du Statut. Le renvoi de l'art. 52 du Statut est assimilable à celui de la LPers et une interprétation de sa teneur dans le sens des premiers juges viderait cette disposition de sa substance.

L'art. 333 CO étant applicable en vertu des renvois contenus dans le Statut et le Règlement, il s'ensuit que l'intimée a bien la qualité pour défendre en tant que les conclusions prises à son encontre par l'appelant sont fondées sur des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015 (art. 333 al. 1 CO).

5.3 La question des conséquences de la résiliation des rapports de travail intervenue ou celle de savoir si l'ensemble des prétentions de l'appelant sont comprises dans la responsabilité solidaire prévue par la loi entre l'ancien employeur et le reprenant (art. 333 al. 3 CO) ne relève pas de la présente procédure, limitée à la question de l'étendue de la qualité pour défendre (légitimation passive) de l'intimée aux faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015.

6.

6.1 En définitive, l'appel doit être admis et le jugement réformé en ce sens que l'intimée dispose de la qualité pour défendre en tant que les conclusions prises par l'appelant à son encontre sont fondées sur des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015.

6.2 Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'550 fr. (art. 22 al. 5 par analogie et 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière versera ainsi à l'appelant le somme de 3'550 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie par celui-ci (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée versera en outre à l'appelante de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif :

I. dit que la défenderesse U._____ a la qualité pour défendre en tant que les conclusions prises par le demandeur D._____ à son encontre sont fondées sur des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2015 ;

II. supprimé

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'550 fr. (trois mille cinq cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimée U._____.

IV. L'intimée U._____ doit verser à l'appelant D._____ la somme de 6'550 fr. (six mille cinq cent cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Joël Crettaz (pour D._____),
- Me Olivier Subilia (pour U._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :