

**COUR CIVILE**

---

---

Séance du 15 décembre 2011

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : M. Bosshard et M. Tappy, juge suppléant  
Greffière : Mme Umulisa Musaby

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

X. \_\_\_\_\_

(Me J.-D. Burdet)

et

. \_\_\_\_\_ SA

(Me R. A. Tobler)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** Le demandeur X.\_\_\_\_\_, né en 1951, est entré au service des U.\_\_\_\_\_, le 1<sup>er</sup> mai 1967. Au fil de sa carrière, il a occupé diverses fonctions, finalement au service de la défenderesse U.\_\_\_\_\_SA.

Cette dernière est une société anonyme, qui a son siège à Bâle et qui est active notamment dans le transport des marchandises et de la logistique en Suisse. La cour tient pour notoire qu'elle constitue en fait, depuis la réorganisation des U.\_\_\_\_\_, ancienne régie fédérale, en société anonyme de droit public, il y a une dizaine d'années, la division « marchandise » des U.\_\_\_\_\_, même si elle est constituée en filiale de droit privé dont la totalité du capital-actions appartient aux U.\_\_\_\_\_.

**2.** Le demandeur a débuté ses fonctions en qualité de candidat-ouvrier du service de l'exploitation des U.\_\_\_\_\_ à Vallorbe. Il a toujours travaillé à la gare de Vallorbe, soit une gare frontière, avec des problèmes transfrontaliers spécifiques. Le 80 % des tâches du demandeur au moment des faits décrits ci-après concernaient d'ailleurs du trafic avec la France ou avec l'Italie et le 20 % du trafic interne, soit de et pour Vallorbe, ainsi que de et pour la Vallée de Joux. A ce titre, le demandeur était soumis au régime et aux exigences à la fois des règlements de la B.\_\_\_\_\_ et de ceux des U.\_\_\_\_\_, qu'il devait maîtriser, ce pour quoi il a suivi certaines formations et a même formé à une occasion au moins un collaborateur.

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1968, le demandeur a travaillé comme ouvrier d'exploitation de II<sup>ème</sup> classe R 103.1, puis a été promu chef d'équipe de manœuvre (17<sup>e</sup>) à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1987. Sur la base de la nouvelle classification des fonctions, il a été promu successivement chef d'équipe de manœuvres (9<sup>e</sup> ) dès le 1<sup>er</sup> janvier 1990, chef de manœuvre (11<sup>e</sup>) dès le 1<sup>er</sup> novembre 1990 et chef de manoeuvre (10<sup>e</sup>) dès le

1<sup>er</sup> août 1998. Une candidature comme chef de team de manœuvre n'ayant pas été retenue par ses supérieurs, le poste de chef de manœuvre (10<sup>e</sup>) a été reconduit dès le 1<sup>er</sup> juin 2000.

**3. a)** Le demandeur et la défenderesse ont conclu un contrat de travail prévoyant que dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001, les rapports de service se poursuivaient sous la forme de rapports de travail de droit privé. Selon ce contrat, le demandeur a été désigné chef de manœuvre, échelon de fonction 7. Dès le 1<sup>er</sup> octobre 2001, il a été classé dans la fonction de contrôleur du matériel roulant, échelon de fonction 8, poste qui a été confirmé à trois reprises, la dernière fois par contrat de travail du 15 octobre 2004, signé par la défenderesse ce jour même et par le demandeur le 25 novembre suivant. Ce contrat de travail, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 pour une durée indéterminée (art. 6), fixait le salaire annuel à 72'582 fr. plus diverses indemnités, prestations sociales et adaptations (art. 4), et était soumis à la convention collective de travail U. \_\_\_\_\_ SA (CCT 2005).

**b)** Il résulte d'un rapport d'évaluation pour l'année 2001 relatif au demandeur, sous la rubrique « aperçu des activités et du profil requis du/de la titulaire du poste » que la capacité de travail de ce dernier a été évaluée sur les tâches relatives à la « Gestion des Wgs [wagons] et après commande et acheminement des wagons, contact clientèle, prise en charge des trains, CIS, Mde, Sign. Statistique + établissement bulletin au mécanicien + essais du frein et traitement Grem pour B. \_\_\_\_\_ etc... ».

Selon les évaluations pour les années 2003 à 2004, le demandeur a été évalué comme il suit :

"Pour l'année 2003 :

« **Observations**

- Se donne de la peine dans son travail, respecte les délais
- Très bonne connaissance de sa profession
- Est un collaborateur très flexible
- Très bon esprit d'initiative
- Très bonne prise de responsabilités

- Bonne collaboration
- Entretien de bons rapports avec la clientèle
- Est un collaborateur pouvant gérer relativement bien tout genre de conflit
- Fait le maximum pour bien desservir les clients, connaît bien leurs besoins, gère de façon soutenue les situations exceptionnelles et trouve toujours une solution
- Suit l'évolution de son poste de travail avec facilité
- S'adapte bien aux changements
- Connaît bien les dangers de son travail
- Veille à bien respecter les applications de sécurité
- Port correct des EPI"

Pour l'année 2004 :

« (...)

## **12. Remarques du collaborateur/de la collaboratrice/et de son/sa supérieur/e**

André est un bon collègue, il est toutefois dommage qu'il ne trouve pas le peps pour repartir du bon pied  
(...)

### **Observations**

Baisse de rendement dans la qualité due à une grande lassitude  
A du mal à tenir sa constance certaines fois  
S'engage moins qu'avant  
On peut néanmoins lui faire toute confiance  
Bonne flexibilité  
Entente avec ses collègues très bonne.  
Mais ne rejoint pas toujours les avis de Cargo concernant les changements  
Connaît bien la clientèle et son besoin  
Les situations exceptionnelles ne lui font pas peur  
Donne encore l'image de quelqu'un de démotivé  
Suivrait l'évolution sans problème s'il était mieux motivé  
De bonnes connaissances particulières dont il pourrait mieux se servir.  
(...). »

Selon la rubrique « évaluation globale », le demandeur a répondu la plupart du temps aux exigences; ses prestations et résultats étaient suffisants à bons (qualification « D »).

**4. a)** En 2005 a eu lieu la fermeture du bureau de douane de Vallorbe. Avant comme après, les contrôleurs du matériel roulant de Vallorbe, dont le demandeur, ont travaillé sous deux régimes d'exploitation (U.\_\_\_\_\_/ B.\_\_\_\_\_) et ont dû régler tous les problèmes pratiques propres aux gares frontières, en particulier les problèmes de trains en transit entre la France et l'Italie.

**b)** Le 17 avril 2005, la défenderesse a établi une instruction sur les particularités douanières de Genève, Vallorbe et Les Verrières, qui contient les clauses suivantes (pièce 104) :

« **1. Informations générales**

Genève a un statut de gare frontière douanière (selon la liste des gares douanières suisses). Genève s'occupe, en plus de ses affaires douanières, des dédouanements pour le compte de la gare frontière douanière de Vallorbe, et Les Verrières (importation de bois).

Important : suite à la fermeture du bureau de douane de Vallorbe (gare), les dédouanements sont effectués à l'import et à l'export par les déclarants en douane de Genève. Les dédouanements pour Vallorbe sont effectués sur le bureau de douane de Chavornay. Le team de production reçoit les informations liées à l'avancement de la procédure de dédouanement par les déclarants en douane de Genève. Les dédouanements de bois à l'importation sont effectués sur le bureau de douane Les Verrières (subdivision de Chavornay)

**2. Export**

(...)

**2.2 Vallorbe**

- Le déclarant en douane de Genève faxe au bureau de douane de Chavornay la liste de chaque train en export
- Les lettres de voiture CIM sont imprimées par G-PN, Vallorbe
- Un fonctionnaire des douanes passe tous les matins entre 11h30 et 12h en gare de Vallorbe (d'entente avec le team de production de Vallorbe) dans le but d'accepter la déclaration en douane et d'apposer le timbre de la douane sur la LVI et le cas échéant sur les documents originaux, pour les marchandises d'exportation dédouanées par Genève
- Le team de production envoie les documents timbrés par CompanyMail au déclarant en douane de Genève.
- En cas de révision douanière, les autorités douanières se rendent sur place et examinent le wagon désiré au train directement.
- Si, pour des raisons de sécurité, un wagon soumis à une révision douanière doit être garé sur la voie douanière de Vallorbe, le déclarant en douane de Genève diffère le wagon dans le CIS1 TP13 (le team de production de Vallorbe accompagne la douane)
- Le dossier douanier est archivé à l'agence en douane de Genève.

(...)

### **3. Import**

(...)

#### **3.2 Vallorbe**

La majorité des wagons sont prédisposés, avant leur arrivée, auprès de la douane CH sur les bases suivantes :

- les annonces de remise au transport transmises par fax par les expéditeurs étrangers, par les importateurs ou par les destinataires suisses,
- les préavis (liste de train), transmis par fax, des trains réguliers B. \_\_\_\_\_ au départ de Gevrey Triage.
- La liste pour la prédisposition est faxée par le déclarant en douane de Genève au bureau de douane de Chavornay. Elle est numérotée annuellement en continu de 1 à .....
- Si le bureau de douane de Chavornay ordonne une vérification, celle-ci sera mentionnée sur la prédisposition et communiquée par fax au déclarant en douane de Genève.
- Après la prédisposition, si les autorités douanières ne donnent pas de réponse dans les 2 heures, cela signifie que cette dernière ne désire pas effectuer de révision douanière : le(s) wagon(s) peut/peuvent circuler.
- Le déclarant en douane de Genève faxe la LVI au bureau de douane de Chavornay en même temps que la liste d'importation et les papiers d'accompagnement. Le bureau de douane timbre la LVI et la retourne par fax au déclarant en douane de Genève (l'original de la LVI ne sera pas transmise aux autorités douanières).
- Dès réception du fax de la LVI timbrée, le déclarant en douane de Genève oppose le timbre « Libéré par la douane de Chavornay » sur l'original de la LVI et la transmet au client.
- En cas de révision douanière, les autorités douanières se rendent sur place à 11 h et examinent le wagon désiré au train directement. A cet effet, le déclarant en douane faxe la facture et les papiers d'accompagnement au team de production à l'intention du collaborateur de la douane.
- Si, pour des raisons de sécurité, un wagon soumis à une révision douanière doit être garé sur la voie douanière de Vallorbe, le déclarant en douane de Genève diffère le wagon dans le CIS1 TP13 (le team de production de Vallorbe accompagne la douane).

(...)."

Sur la base du témoignage de V. \_\_\_\_\_, anciennement déclarante en douane U. \_\_\_\_\_, les déclarants en douane, comme elle, étaient responsables des déclarations douanières. Cette déposition corrobore à ce sujet les dires du témoin S. \_\_\_\_\_, responsable du personnel de la manœuvre, selon lesquels avant la fermeture de la douane, c'était un déclarant en douane à Vallorbe, avec la signature autorisée, qui était habilitée à s'engager, et non pas le demandeur, bien que ce dernier ait signé des documents douaniers à bien plaisir, sans que

cela fût partie de son cahier des charges, ce qui sera aussi retenu. La cour retient par ailleurs sur la base des témoignages de S.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_, responsable de production, secteur dans lequel travaillait le demandeur, K.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, qui ont tous les deux travaillé avec le demandeur et exercé les mêmes fonctions que lui, qu'après la fermeture du bureau de douane de Vallorbe, toute la responsabilité des questions douanières a incombé aux déclarants en douane de La Praille à Genève, à qui le personnel de Vallorbe devait communiquer les documents nécessaires. Les contrôleurs au matériel de Vallorbe, dont le demandeur, devaient faxer les documents, en particulier la lettre de voiture, à Genève, afin que les déclarants en douane puissent les remplir et les réexpédier par fax aux contrôleurs du matériel roulant de Vallorbe. Ceux-ci complétaient alors des documents originaux et les retournaient à Genève par courrier. Le témoin V.\_\_\_\_\_ a ajouté que sous réserve de quelques exceptions, par exemple en cas d'absence d'une lettre de voiture, il appartenait aux déclarants en douane de veiller à ce que tous les documents soient présents et en règle. Les témoignages concordants de L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, collègue du demandeur, et C.\_\_\_\_\_, retraité, précédemment expert de douane, permettent de retenir par ailleurs que la fermeture du bureau de douane n'a pas modifié les tâches des contrôleurs du matériel roulant, dont le demandeur. Ainsi, en ce qui concerne les papiers douaniers, au lieu de sortir et d'aller au bureau douanier qui était sur le quai, il s'agissait de téléphoner à un douanier du Creux, qui venait pour les signer et les timbrer (sceau douanier). Compte tenu de ces témoignages et de la pièce 104 susmentionnée, la cour ne tient pas pour établi que le demandeur eût dû, à un moment ou un autre, engager sa signature ou effectuer le travail d'un déclarant en douane pour le compte de la défenderesse. Le fait que le témoin K.\_\_\_\_\_ ait confirmé que les contrôleurs du matériel roulant de Vallorbe signaient des documents remis à la douane ne change rien à ce résultat, car rien ne prouve que cela obéissait à une exigence de la défenderesse.

**c)** Il en résulte que la restructuration de la gare de Vallorbe en 2005 n'a pas modifié les tâches du demandeur.

5. Selon l'évaluation pour l'année 2005, le demandeur a été évalué comme il suit :

"(...)

**Observations**

manque de régularité dans la qualité de son travail  
est résistant au stress  
veille au respect des délais  
a une bonne flexibilité  
prend des initiatives, cherche des solutions  
doit faire un effort pour retrouver l'esprit d'entreprise  
perd trop d'énergie pour des revendications infondées  
est serviable  
formule souvent des remarques déplacées  
a un manque de respect vis-à-vis de la direction du team  
partage ses connaissances avec ses collègues  
a une bonne expérience  
participe aux changements, s'y adapte  
(...)."

Le demandeur a répondu la plupart du temps aux exigences; ses prestations et résultats étaient suffisants à bons (qualification « D »).

6. Par courrier du 6 janvier 2006, le demandeur a fait l'objet d'un blâme en ces termes :

**"Comportement**

Monsieur,

Dans sa lettre du 21 décembre 2005, votre supérieur vous a fait part de vos manquements à vos obligations conventionnelles et de votre comportement inadapté. Nous en rappelons ci-après les faits :

- Le 30.09.2005, rédaction d'un mémo arrogant et agressif, traitant de la suppression de deux congés ;
- Le 30.11.2005, prise d'un congé, sans demande préalable adressée en temps utile à son supérieur, comme prévu au chiffre 2, annexe 6, de la CCT Cargo ;
- Le 08.12.2005, réponse arrogante par mémo à la demande de renseignement de votre chef de groupe concernant la prise de congé du 30.11.2005.

Nous ne pouvons pas tolérer de tels agissements et nous sommes en droit d'exiger de votre part une attitude responsable, en tout point conforme à vos obligations conventionnelles.

Pour les raisons précitées, nous vous adressons le présent

**Blâme**

auquel vous pouvez vous opposer par écrit, dans un délai de 10 jours, auprès du chef de l'unité personnel Cargo, [...]."

Ce blâme était une sanction moins grave que l'avertissement avec menace de résiliation, dont il est question ci-dessous à l'art. 184 de la CCT 2007-2010.

**7.** Selon l'évaluation pour l'année 2006, le demandeur a été évalué comme il suit :

"(...)

**Observations**

Cargo a un bon comportement professionnel  
utilise ses connaissances professionnelles au profit de l'entreprise  
a retrouvé une bonne constance dans son travail  
doit retrouver la confiance au sein de l'entreprise Cargo  
(...)

collabore activement avec tous ses partenaires  
doit être plus ouvert à la critique de ses supérieurs  
connaît parfaitement les besoins des clients  
agit afin de les desservir au mieux  
face aux situations exceptionnelles cherche et trouve des solutions  
(...)."

Le demandeur a répondu aux exigences; ses prestations et résultats étaient bons, parfois très bons (qualification « C »).

**8.** Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 est entrée en vigueur pour le personnel U. \_\_\_\_\_ SA une nouvelle convention collective de travail 2007-2010 (ci-après : CCT 2007-2010), qui remplaçait la CCT 2005 et contenait notamment les dispositions suivantes :

**"1<sup>ère</sup> partie:**

Dispositions générales et obligationnelles.

**A. Dispositions générales.**

**1**

<sup>1</sup>Cette CCT est une convention de droit privé.

**Fondement juridique**

<sup>2</sup>Le CO est applicable subsidiairement aux cas non réglés dans cette CCT.

**2**

**Contenu et texte** <sup>1</sup>Les dispositions obligationnelles définissent les relations entre les **déterminant** parties contractantes.

<sup>2</sup>Les dispositions normatives règlent la relation de travail entre U. \_\_\_\_\_ SA et son personnel. Elles sont impératives et ne doivent pas être modifiées au détriment du personnel.

<sup>3</sup> (...)

(...).

## **B. Relations entre les parties contractantes.**

(...)

### **Devoir de paix**

#### **6**

<sup>1</sup>Les parties contractantes s'engagent à respecter la paix absolue du travail pendant toute la durée de la présente convention et à renoncer à toute mesure perturbatrice du travail telle que grève, grève d'avertissement, mesures similaires à la grève, boycott ou lock-out.

<sup>2</sup>Sont notamment considérés comme mesures similaires à la grève la menace de grève, l'appel à la grève et la résistance passive (p. ex. grève du zèle).

<sup>3</sup>Le respect de la paix absolue du travail signifie que le devoir de paix existe aussi en cas de conflit sur des questions non réglées dans la CCT.

<sup>4</sup>Si la paix du travail est menacée ou a été violée, les parties contractantes s'engagent à ouvrir des négociations. A défaut d'entente, la procédure de conciliation et d'arbitrage doit être engagée.

### **2<sup>e</sup> partie:**

Dispositions normatives.

(...)

## **VIII. Vacances.**

### **Droit**

#### **81**

<sup>1</sup>Une semaine de vacances comprend 5 jours de travail et 2 jours libres.

<sup>2</sup>Pour chaque année civile, le collaborateur a droit aux vacances suivantes:

- a. 6 semaines et 1 jour jusqu'à la fin de l'année civile dans laquelle il a 20 ans révolus;
- b. 5 semaines et 1 jour dès le début de l'année civile dans laquelle il a 21 ans révolus;
- c. 6 semaines et 1 jour dès le début de l'année civile dans laquelle il a 50 ans révolus;
- d. 7 semaines et 1 jour dès le début de l'année civile dans laquelle il a 60 ans révolus.

<sup>3</sup>Les vacances sont à prendre en règle générale au cours de l'année civile dans laquelle le droit existe.

<sup>4</sup>Il n'existe aucun nouveau droit à des vacances lorsque le collaborateur a été totalement absent une année entière.

(...).

#### **84**

**Droit à l'engagement ou à la sortie** <sup>1</sup>Le droit aux vacances à l'engagement ou lors d'une sortie en cours d'année civile est calculé proportionnellement à la période d'activité

selon la formule suivante: Nombre de jours de vacances (droit annuel) multiplié par la durée des rapports de travail en jours, divisé par 365 ou 366.

<sup>2</sup>Les calculs sont arrondis à l'unité: les fractions inférieures à 0,5 sont arrondies vers le bas, celles de 0,5 et plus vers le haut (arrondi commercial).

<sup>3</sup>Lorsque les vacances ne peuvent pas être prises d'ici à la date de la sortie, le solde du droit aux vacances est payé à 100 %.

<sup>4</sup>(...).

<sup>5</sup>En cas de cessation des rapports de travail, les jours de vacances obtenus en trop ne peuvent être compensés par des jours libres non encore obtenus ou par une retenue sur le salaire que si le collaborateur quitte l'entreprise par sa propre faute. La résiliation volontaire des rapports de travail n'est pas considérée comme propre faute.

(...)

#### **103**

**Prime de fidélité** <sup>1</sup>Le collaborateur reçoit une prime de fidélité dans le cadre défini ci-après:

- a. après 7 et 15 années d'emploi: une prime correspondant chacune à 1/48 du salaire annuel;
- b. après 20 années d'emploi: une prime correspondant à 1/24 du salaire annuel;
- c. pour chaque période supplémentaire de 5 ans: 1/12 du salaire annuel.

<sup>2</sup>Est considéré comme salaire annuel le salaire actuel le jour de l'échéance de la prime (sans l'allocation régionale et les montants garantis).

<sup>3</sup>Sont prises en compte les années d'emploi dans l'entreprise, même en cas d'interruption, sauf si celle-ci a duré plus de 10 ans.

Sont également prises en compte les années d'emploi dans une société affiliée, pour autant que celle-ci soit pour 50 % au moins propriété des U. \_\_\_\_\_ ou de U. \_\_\_\_\_ SA.

<sup>4</sup>(...).

<sup>5</sup>La prime de fidélité peut être accordée entièrement ou partiellement sous forme de temps libre.

<sup>6</sup>Aucun droit à une prime de fidélité proportionnelle n'existe en cas de résiliation des rapports de travail, sauf si celle-ci résulte d'une aptitude médicale insuffisante.

<sup>7</sup>(...).

(...).

## **107**

### **Conversion des allocations d'allocations en temps libre**

<sup>1</sup>Pour autant que la situation du personnel le permette, les allocations peuvent être converties entièrement ou partiellement en temps libre si le collaborateur le désire.

(...).

### **III. Autres dispositions relatives au chapitre Salaire, allocations et remboursement de frais.**

(...)

## **Versement**

### **111**

<sup>1</sup>Le salaire, l'allocation régionale ainsi que les montants garantis sont versés en 13 parts. La 13<sup>e</sup> part est versée pour 11/12 en novembre et pour 1/12 en décembre.

<sup>2</sup>Les allocations pour charge d'assistance sont versées à raison de 1/12 chaque mois.

<sup>3</sup>Si le collaborateur quitte les U. \_\_\_\_\_ en cours d'année, la 13<sup>e</sup> part de la rétribution est versée au prorata temporis avec le dernier salaire.

<sup>4</sup>La rétribution est versée sans espèces (*sic*) au plus tard le 25 de chaque mois.

(...).

### **H. Fin des rapports de travail**

(...)

### **173**

**Résiliation ordinaire** <sup>1</sup>Chaque partie contractante peut résilier de manière ordinaire les rapports de travail de durée indéterminée.

<sup>2</sup>Le collaborateur doit résilier les rapports de travail par écrit. Il doit motiver par écrit la résiliation si U. \_\_\_\_\_ SA l'exige.

<sup>3</sup>La résiliation de la part de U. \_\_\_\_\_ SA doit revêtir la forme écrite et faire référence au temps d'essai ou indiquer le motif de la résiliation.

<sup>4</sup>Si U. \_\_\_\_\_ SA résilie les rapports de travail après le temps d'essai, la résiliation ordinaire selon la lettre b du chiffre 176 doit être précédée d'un avertissement avec menace de résiliation, conformément au chiffre 174.

**Avertissement  
communication  
avec menace de  
résiliation**

**174**

<sup>1</sup>L'avertissement avec menace de résiliation est une écrite. Il est prononcé par le service compétent pour la résiliation des rapports de travail.

<sup>2</sup>L'avertissement avec menace de résiliation devient caduc après une année. (...).

<sup>3</sup>(...).

<sup>4</sup>(...).

(...)

**Motifs de  
U. \_\_\_\_\_  
Résiliation après le  
temps d'essai**

**176**

Sont considérés comme motifs de résiliation ordinaire par

U. \_\_\_\_\_ SA au terme du temps d'essai:

- a. la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes;
- b. des lacunes au niveau des prestations ou du comportement;
- c. des capacités ou aptitudes insuffisantes ou un manque de volonté du collaborateur pour accomplir les tâches convenues dans le contrat de travail;
- d. un manque de volonté pour effectuer un autre travail considéré comme raisonnable;
- e. la suppression d'une condition d'engagement légale ou contractuelle.

**Délais de congé**

**177**

<sup>1</sup>(...)

<sup>2</sup>Après le temps d'essai ou en cas de dérogation à celui-ci, les rapports de travail ne peuvent être résiliés que pour la fin d'un mois. Les délais minimaux suivants sont alors applicables :

- a. 3 mois durant les 5 premières années d'emploi;
- b. 4 mois de la 6<sup>e</sup> à la 10<sup>e</sup> année d'emploi y compris;
- c. 6 mois dès la 11<sup>e</sup> année d'emploi.

<sup>3</sup>(...).

<sup>4</sup>(...).

(...)

**Nullité de**

**178**

La résiliation est nulle lorsqu'elle

**la résiliation**

- a. n'est pas fondée en vertu des chiffres 176 et 183;
- b. intervient en temps inopportun au sens de l'article 336c, alinéa 1, du CO;
- c. (...).

**181**

**Résiliation abusive** <sup>1</sup>U. \_\_\_\_\_ SA offre à la personne concernée le travail qu'elle avait

**ou discriminatoire** jusqu'ici ou, en cas d'impossibilité, un autre travail pouvant raisonnablement lui être attribué lorsque la résiliation est

- a. abusive en vertu de l'article 336 du CO;
- b. discriminatoire en vertu de l'article 3 ou 4 de la LEg.

<sup>2</sup>La personne qui entend poursuivre son occupation en dépit de la résiliation abusive ou discriminatoire doit faire opposition à la résiliation par écrit auprès de U. \_\_\_\_\_ SA au plus tard d'ici à l'échéance du délai de congé.

<sup>3</sup>Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas sur le maintien des rapports de travail, la partie ayant reçu le congé peut faire valoir devant la justice sa prétention à poursuivre son occupation. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin des rapports de travail, sous peine de péremption.

<sup>4</sup>Pendant la procédure, le collaborateur peut renoncer à la poursuite de son occupation auprès de U. \_\_\_\_\_ SA et faire valoir en lieu et place une indemnité selon l'article 336a du CO.

<sup>5</sup>Les législations cantonales déterminent si une action en justice doit être obligatoirement ou non précédée d'une procédure de conciliation selon le chiffre 6 de l'annexe 2.

(...)

**183**

**Résiliation  
contrat  
immédiate**

<sup>1</sup>Chaque partie contractante peut résilier immédiatement le de travail pour de justes motifs, qu'il soit de durée déterminée ou indéterminée.

<sup>2</sup>Sont considérées comme justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de la partie ayant donné le congé la continuation des rapports de travail.

<sup>3</sup>La partie qui donne le congé doit adresser la résiliation par écrit en indiquant les justes motifs.

**184**

**Résiliation  
immédiat**

**immédiate en lieu et** <sup>1</sup>Lorsque le collaborateur a été licencié à tort avec effet alors qu'un motif de résiliation ordinaire existe tout de même, il a droit

**place d'ordinaire** au salaire qu'il aurait perçu en cas de respect du délai ordinaire de résiliation ou jusqu'à l'échéance du contrat de durée déterminée.

<sup>2</sup>Les alinéas 2 et 3 de l'article 337c du CO demeurent réservés.

(...)

**187**

**modifications  
commun  
contractuelles**

<sup>1</sup>Les modifications contractuelles ont en principe lieu d'un accord entre le collaborateur et U. \_\_\_\_\_ SA.

<sup>2</sup>Les modifications requièrent la forme écrite.

U. \_\_\_\_\_ SA

<sup>3</sup>En cas de désaccord sur une modification du contrat, ordonne unilatéralement la modification du contrat en respectant le délai de congé."

L'annexe 7 de cette convention indique qu'à l'échelon de fonction 8, le salaire s'élevait à 51'653 fr. pour une valeur plancher, à 57'392 fr. pour une valeur de base, à 74'610 fr. pour une valeur cible maximale pour une prestation C et à 82'071 fr. pour une valeur cible maximale pour une prestation A.

**9. a)** Dans le courant du mois de mars 2007, la défenderesse a entrepris, sous le titre "Nouveau profil des métiers U. \_\_\_\_\_ SA Production", une campagne de réorganisation en trois groupes des métiers U. \_\_\_\_\_ SA, à savoir spécialiste RCP, contrôleur technique Cargo et Mécanicien Cargo. Le demandeur a reçu une fiche informative qui prévoyait notamment les échelons de fonction (ci-après EF) suivants pour les « spécialistes RCP » :

"EF 9/Specialiste RCP avec module AT Frontière et autres modules  
EF 9/Specialiste RCP avec module Gestion des wagons et autres modules  
EF 8/Specialiste RCP et minimum 2 modules ou module Gestion des wagons  
EF 7/Specialiste RCP"

**b)** Le 12 avril 2007, la défenderesse a transmis à ses employés une « newsletter » précisant que « les collaborateurs (à

l'exception de ceux qui sont en réinsertion) qui sont concernés par les nouveaux profils professionnels, recevront fin avril 2007 les nouvelles dénominations des fonctions et seront également en possession, alors, du nouveau contrat de travail avec date de valeur rétroactive au 01.01.2007 ».

Le demandeur, étant concerné par les nouveaux profils professionnels, la défenderesse lui a envoyé un nouveau contrat daté du 18 avril 2007. Ce document décrivait sa fonction comme celle de « spécialiste RCP, avec échelon de fonction 8 (art. 1), fixait son salaire annuel à 74'034 fr. plus certaines prestations sociales (art. 4) et stipulait qu'il était valable avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2007 et qu'il remplaçait le précédent contrat (art. 9).

**c)** Le demandeur n'a pas signé le contrat du 18 avril 2007 et l'a retourné à la défenderesse accompagné d'une lettre datée du 5 juin 2007, dont le contenu était le suivant :

"Messieurs.

Le contrat de travail m'est bien parvenu et je vous remercie de la confiance que vous me témoignez.

Toutefois selon le « Nouveau profil des métiers U. \_\_\_\_\_ SA Production du 14 mars 2007 » les spécialistes RCP ayant le module frontière ont droit à la 9<sup>ème</sup> classe de traitement, et celle-ci ne figure pas dans notre contrat.

Sachez que depuis la suppression du déclarant U. \_\_\_\_\_ en gare de Vallorbe (2002), j'ai engagé ma signature auprès de la douane suisse en temps que :

- Personne habilitée à signer les documents douaniers.
- Personne responsable de la manipulation et de la surveillance des wagons sous douane, et la remise des wagons aux clients.

De plus, il faut compter sur les spécificités d'une gare frontière travaillant avec la B. \_\_\_\_\_ ! A savoir :

- La connaissance des règlements B. \_\_\_\_\_
- La prise en charge des trains B. \_\_\_\_\_
- La remise du bulletin de freinage aux mécaniciens B. \_\_\_\_\_
- La gestion du GREM pour l'échange des wagons entre Fret B. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_ SA et vice et versa
- La gestion du CIS pour les mêmes échanges

Ces aptitudes propres aux gares frontières ne sont pas prises en compte dans notre contrat de travail! Vous avez été certainement

mal renseigné sur mes fonctions, et vous êtes tout excusé pour cet oubli.

A mon avis, une classe par module (Douane/B.\_\_\_\_\_) serait que justice ! Mais...

Dans l'attente d'une modification de notre contrat de travail qui puisse nous mettre d'accord, recevez, Messieurs, mes salutations les plus ferroviaires."

**10. a)** Le demandeur a refusé que la remise de son diplôme à l'occasion de ses quarante ans de service soit effectuée par son chef de team, R.\_\_\_\_\_, faisant savoir qu'il lui serait agréable que ce diplôme lui soit remis personnellement par la cheffe du personnel.

**b)** Par courrier électronique du 15 mai 2007, le demandeur a fait savoir à la défenderesse ce qui suit au sujet de la "journée de formation Cargo 2007" :

" (...)

J'ai pour habitude de m'inscrire volontairement uniquement à des sujets qui m'intéressent.

Cette formation « obligatoire » ne figurant pas dans mes favoris, j'attends donc, de votre part, une convocation et un titre de transport pour me rendre de Vallorbe au Lövenberg."

Lors du contrôle des acquis, dans le cadre de cette journée, le demandeur a obtenu 55.7 % des réponses correctes.

**c)** La cour ne tient pas pour établi que le demandeur, comme il l'a allégué, se voyait facilement confier la tâche de résoudre les problèmes, notamment conflictuels, et qu'il agissait souvent en qualité de porte-parole de ses collègues (all. 254 ss). En effet, entendus sur ces allégués, les témoins L.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_ ont certes confirmé que le demandeur ne craignait pas de faire part des problèmes constatés à ses supérieurs (ad all. 256) et était remuant par rapport à la hiérarchie. Toutefois, aucun témoin n'a été en mesure de préciser la nature des revendications du demandeur, de sorte qu'on ignore s'il ne s'agissait pas, ainsi que l'ont déclaré les témoins M.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_, chef de circulation aux U.\_\_\_\_\_, de plaintes à titre personnel

au sujet de sa classification. De plus, hormis le témoin K.\_\_\_\_\_, qui n'a toutefois donné aucun exemple concret, aucun autre témoin n'a confirmé qu'il se soit présenté comme un porte-parole de ses collègues. Par ailleurs, bien que son curriculum vitae, résultant de l'expertise judiciaire, évoque dix-neuf ans d'activités corporatistes, le demandeur n'était pas non plus représentant syndical au moment des faits et le témoin P.\_\_\_\_\_ croyait même savoir qu'il avait en réalité quitté le syndicat des cheminots.

On considérera en revanche comme établi que le demandeur présentait un comportement à certains égards problématique et n'était guère de bon commandement. En effet, si les témoignages recueillis à ce sujet varient selon qu'ils proviennent d'anciens collègues du demandeur ou de cadres ou d'anciens cadres de la défenderesse, ils ne sont cependant en réalité pas incompatibles et permettent, rapportés aussi au ton utilisé dans les messages et correspondances cités dans le présent jugement, une telle appréciation. Ainsi, les témoins L.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ se sont-ils accordés à dire que le demandeur ne savait pas mâcher ses mots ou s'exprimait avec une rude franchise, tandis que les témoins S.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, conseiller en ressources humaines auprès de la défenderesse, ont parlé d'un collaborateur malcommode, aimant la confrontation et se montrant piquant ou provocateur, voire "un peu" caractériel.

**11. a)** Par courrier du 19 juin 2007, la défenderesse a répondu au demandeur en ces termes :

"Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt des différentes remarques et commentaires en relation avec votre nouveau contrat de travail.

Nous vous garantissons que l'adaptation des nouveaux contrats découlant de l'entrée en vigueur du nouveau profil des métiers a été faite en toute connaissance de cause; y compris les spécificités de la gare de Vallorbe.

En vous remerciant pour le travail que vous accomplissez pour notre Entreprise, nous vous retournons votre contrat pour signature et vous prions d'agréer, Monsieur, nos respectueuses salutations."

**b)** Le demandeur a rétorqué par un message électronique du 10 juillet 2007, dont la teneur était la suivante :

" Monsieur [...], Monsieur [...].

J'ai bien pris connaissance de votre lettre du 19 juin 2007 concernant ma requête du 5 juin 2007.

Deux appréciations contradictoires se dégagent de votre prise de position.

Tout d'abord l'appréciation de l'historien ferroviaire que je suis, et qui vous remercie de lui avoir procuré matière à étayer la dérive de notre chemin de fer contemporain. Un chemin de fer qui s'est créé ses multiples divisions, et de ce fait se retrouve sur bureaucratisé. D'où la mésintelligence entre le travail des organes décisionnels et celui des organes de mise en application.

Puis l'appréciation du cheminot, qui conserve dans ses articulations les traces de 30 années passées au service de la manœuvre, et qui a vu la dernière année de ses 40 ans de service (2006), parsemée de répression voire de mobbing ! Et qui trouve dans votre décision, la goûte qui fait déborder le vase.

N'étant pas à l'abri d'une erreur humaine, je ne vois plus la nécessité de prendre le risque de me retrouver au tribunal de Besançon pour avoir enfreint le règlement B.\_\_\_\_\_, ou celui d'Yverdon-les-Bains pour un problème douanier, puisque ces engagements ne sont pas reconnus dans mon contrat de travail.

De ce fait, je renonce aux contraintes du "module frontière" dès le 02.08.2007.

Ce qui aura pour conséquences, que je retirerai ma signature engagée auprès de la douane suisse, et je renoncerai à remplir le bulletin de freinage à remettre aux mécaniciens B.\_\_\_\_\_ dès cette date.

(...)."

**c)** La défenderesse a encore répondu le 17 juillet 2007 en ces termes :

"Monsieur,

Nous avons pris connaissance de votre mémo du 10 courant que vous nous avez adressé. Nous n'avons pas compris le sens exact de la première partie de votre missive notamment celle faisant état des appréciations contradictoires ou celles faisant référence à la répression voire au mobbing.

En ce qui concerne les différentes tâches dévolues au team Cargo de Vallorbe, nous confirmons nos affirmations reprises dans notre lettre du 19 juin 2007; à savoir que l'adaptation des nouveaux contrats découlant du nouveau profil des métiers tient compte des

spécificités de la gare de Vallorbe. Les tâches décrites dans le « module TA Frontière » ne sont assurées que partiellement par le team de Vallorbe; certains travaux étant repris par le TA frontière de Genève-La Praille, d'autres par le KSC à Fribourg.

Pour ce qui est de votre contrat de travail, nous prenons acte que vous n'avez pas signé le nouveau contrat daté du 18 avril 2007. Nous vous signifiions toutefois qu'il est juridiquement valable de même que les dispositions figurant dans la CCT 2007-2010.

Nous réitérons nos remerciements pour le travail que vous accomplissez pour notre Entreprise et vous prions d'agréer, Monsieur, nos respectueuses salutations."

**d)** Le 24 août 2007, le demandeur a adressé à l'un de ses supérieurs, J.\_\_\_\_\_, un nouveau message électronique, dont le contenu était le suivant :

" Bonjour Pierre.

Mais bon sang, mais c'est bien sur ! Pour avoir mon dû y faut le réclamer !

Sinon, il me passe sous le nez ? Décidément, je ne m'y ferais jamais à cette gestion du personnel à l'américaine.

Bon ! alors voilà :

Effectivement, selon la CCT je peux attendre cinq ans pour consommer ma gratification. Mais soyons objectif et admettons que si le coefficient d'imbécillité confortablement installé dans nos multiples organes directionnels ne diminue pas, dans cinq ans il n'y aura plus de cargo SA et il n'y aura plus de X.\_\_\_\_\_ au [...].

Cela dit, il est urgent que j'obtienne ces 171 heures de congés, et cela avant la fin de l'année. Mais pas de panique ! Pour t'aider, je te laisse carte blanche pour me les poser comme tu veux, et si c'est des jours isolés au lieu de semaines entières, ce n'est pas grave.

Pour faire ce travail sache que, comme annoncé dans un précédent mémo, depuis le 2 août je ne fais plus les annexes pour les trains B.\_\_\_\_\_ et je ne signe plus aucun document douanier. Alors il serait judicieux de me donner ces jours de congés lorsque je fonctionne seul au contrôle matériel (par exemple).

En ce qui concerne les remplacements à la manoeuvre, mon état de santé affecté par plus de trente ans au service de la manoeuvre, présente de sérieux points faibles notamment au niveau des articulations.

Ce qui laisse envisager un prochain recyclage de mes fonctions.

En attendant, je te remercie pour ta collaboration qui est excellente cette année. Je constate que le blâme qui m'a été infligé l'année passée par Monsieur [...] et Madame [...], avec menace de ne pas

renouveler mon contrat de travail si nos rapports ne s'amélioreraient pas, a porté ses fruits.  
Toutefois, il est dommage que ce résultat se limite à ma seule personne et non à l'ensemble de ton personnel.

Je te souhaite un excellent week-end, et t'envoie mes salutations les plus ferroviaires."

La défenderesse n'a pas donné suite à cette requête avant le licenciement du 7 septembre 2007 relaté ci-après.

**e)** Il n'est pas établi que le demandeur répondait aux critères du nouveau Profil des métiers U.\_\_\_\_\_SA Production pour bénéficier d'un échelon de fonction 9 comme spécialiste RCP avec module AT Frontière et autres modules.

D'une part, il résulte des témoignages crédibles de K.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, qui, à l'instar du demandeur, ont exercé la fonction de contrôleur du matériel roulant et ont été classés comme spécialiste RCP à l'échelon de fonction 8, que le demandeur a toujours rempli les tâches d'un spécialiste RCP, échelon de fonction 8, jusqu'au jour où il a refusé de le faire. Leurs témoignages, corroborés par la pièce 101, indiquent que le spécialiste de la Production Cargo Régionale (RCP), dont il était question dans le contrat du 18 avril 2007, était en charge du contrôle de la composition des trains et était responsable de la livraison et de l'enlèvement ponctuel des wagons de marchandises. Il planifiait et dirigeait des travaux de manœuvre complexes pour les trains de fret, formait et dégroupait les trains de marchandises et les préparait pour le trajet à effectuer. En collaboration avec les mécaniciens, le spécialiste RCP procédait au contrôle des freins sur les trains et établissait les calculs de freinage, qu'il inscrivait dans le bulletin de freinage. Pour chaque train, le spécialiste RCP remettait le bulletin de freinage au mécanicien.

D'autre part, à aucun moment le demandeur n'a effectué à la demande de la défenderesse, les charges et fonctions d'un spécialiste RCP avec module AT Frontières et autres modules. A cet égard, les témoins R.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, entendus à la requête de la défenderesse, ont déclaré de manière convaincante que le module AT

Frontière exigeait un profil approfondi ainsi qu'une formation particulière dont ni le demandeur, ni ses collègues de Vallorbe ne bénéficiaient, l'entreprise ayant décidé de faire plutôt assumer à distance les démarches, notamment douanières, correspondantes par des collaborateurs de Genève et Fribourg. Ces témoins ont décrit de manière crédible le système de fax utilisé à cet égard, qui est confirmé par ailleurs par la pièce 104 et dont ont d'ailleurs parlé les témoins L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_, entendus à la requête du demandeur (cf. chiffre 4b ci-dessus). Les déclarations de certains de ces derniers semblant aller dans le sens inverse manquent de précision, et n'indiquent pas vraiment qu'ils étaient détenteurs d'un tel module AT Frontière, mais plutôt qu'ils auraient apprécié d'être assimilés à de tels détenteurs. D'ailleurs pour prouver que quelqu'un a une formation précise, apparemment décrite en allemand seulement par la pièce 105, requise dans une échelle de fonctions, de vagues témoignages de collègues ne sauraient aux yeux de la cour être suffisants.

**12.** Entre le mois d'août et de septembre 2007, le demandeur, conformément à ce qu'il avait écrit, n'a pas établi et signé certains documents, en particulier des bulletins de freinage sur une formule B.\_\_\_\_\_, nécessaires pour les convois de marchandises partant pour la France, obligeant d'autres collaborateurs à le faire à sa place, en particulier K.\_\_\_\_\_. A des dates que les témoins n'ont pas pu préciser, très probablement celles des 4 août et 6 septembre 2007 ressortant du courrier du 7 septembre 2007 ci-dessous, vingt et un wagons, respectivement huitante wagons sont restés immobilisés à quai faute d'un tel document à des occasions où le demandeur aurait été le seul à pouvoir le signer. Le refus d'établir des bulletins de freinage n'a pas eu de conséquences pour la sécurité, mais en a ainsi eu pour la clientèle. Il a naturellement nui à la productivité de la défenderesse.

**13.** a) Le 7 septembre 2007, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur avec effet au 31 mars 2008 et l'a libéré immédiatement de ses obligations de travail. Dans la lettre de licenciement, cette résiliation était motivée comme suit :

## **"Résiliation ordinaire des rapports de travail**

Monsieur,

Le jeudi 06 septembre 2007, vous avez effectué le tour 2311 à Vallorbe. Ce tour de service exige de votre part, l'établissement et la remise du bulletin de freinage au mécanicien pour les trains B.\_\_\_\_\_, ce que vous ne pouvez ignorer.

A cette même date, nous avons constaté que le train n° [...] a quitté Vallorbe sans sa charge, ni adjonction de la charge du train n° [...] du mardi 4 septembre, car vous avez délibérément décidé de ne pas établir le bulletin de freinage à remettre au mécanicien, ce que nous ne pouvons tolérer.

Lors de nos investigations, nous avons constaté que cette situation – refus d'établir et de remettre le bulletin de freinage au mécanicien – s'est déjà produite le 4 août 2007, alors que vous étiez également responsable de cette prestation.

Un tel comportement, de la part d'un collaborateur expérimenté de U.\_\_\_\_\_SA, n'est absolument pas acceptable.

Le 6 janvier 2006, vous aviez déjà fait l'objet d'un blâme, en raison de votre comportement inadapté. Malgré ce premier avertissement, vous avez continué à dénigrer votre direction. Votre mémo du 24 août 2007, adressé à M. J.\_\_\_\_\_, Chef de groupe à Renens, étant particulièrement explicite à ce sujet.

**Compte tenu de ce qui précède, et en vertu de l'article 176c de la CCT Cargo, nous résilions vos rapports de travail pour le 31.03.2008 au soir et vous libérons de suite de l'obligation de travailler.**

La libération de l'obligation de travailler induit que vous remettiez à votre chef de team les clés, badges et autres effets mis à disposition par l'entreprise.

Vous conservez vos facilités de voyage pour vous et votre famille jusqu'au 31.03.2008. Nous vous prions de les renvoyer pour le 01.04.2008 à : U.\_\_\_\_\_SA, [...].

En cas de restitution tardive, un montant correspondant au tarif pour les abonnements généraux vous sera facturé.

En relation avec votre départ de notre entreprise, nous vous rendons attentif aux points suivants :

- Vous n'êtes plus assuré contre les accidents non professionnels dès le 31<sup>ème</sup> jour, à partir de la date de résiliation des rapports de travail, et vous prions de prendre contact rapidement avec votre caisse maladie afin de couvrir ce risque ;
- Vous êtes tenu au devoir de confidentialité concernant votre activité dans l'entreprise (CO art. 321a, alinéa 4);

- En cas de reprise immédiate d'activité professionnelle, la caisse de pension U.\_\_\_\_\_ versera votre prestation de sortie à votre nouvel employeur;
- Si vous ne reprenez pas immédiatement d'activité professionnelle, votre prestation de sortie sera versée sur une police de libre-passage auprès de l'établissement bancaire de votre choix;
- Dans le cas où la caisse de pension ne serait pas informée de votre choix après 30 jours, votre avoir de libre passage sera versé à l'institution supplétive ou à une autre institution désignée par la caisse de pension.

(...)."

**b)** Le 28 mars 2008, le demandeur, représenté par une juriste d'une assurance de protection juridique, a fait opposition à son licenciement, déclarant l'estimer abusif. Dans une lettre de la même représentante du 5 août 2008, il a développé ce point de vue et a déclaré qu'il souhaitait réintégrer son poste en qualité de contrôleur de matériel roulant. La défenderesse n'a cependant pas donné suite à cette requête et a confirmé le licenciement.

**14.** Il résulte du décompte produit par la défenderesse que le droit aux vacances pour les années 2006 et 2007 était de trente jours, respectivement trente et un jours et que pour ces années, le solde des vacances était nul. Cette pièce ou un autre élément au dossier n'établit en revanche pas de calcul de vacances pour l'année 2008.

**15.** Pour l'année 2007, le demandeur a reçu un salaire annuel soumis à cotisations AVS de 77'848 fr.; son dernier salaire mensuel s'est élevé à 5'796 francs.

**16. a)** A la date de son licenciement, le demandeur était âgé de cinquante-six ans et était au service de la défenderesse depuis une quarantaine d'années.

**b)** Selon les règles applicables par la Caisse de pension des U.\_\_\_\_\_, à laquelle sont affiliés les employés de la défenderesse, les cotisations-épargne à la charge de l'employeur pour un travailleur entre cinquante et soixante-cinq ans se montent à 15,5 % du salaire cotisant.

**17.** Dès le mois d'avril 2008, soit plus de six mois après son licenciement, le demandeur a effectué de nombreuses démarches pour tenter de retrouver un emploi, dans des domaines diversifiés. Ces démarches n'ont pas été couronnées de succès. Des démarches de sa part pendant la période allant du 7 septembre 2007 au 31 mars 2008, où il restait payé tout en étant libéré de l'obligation de travailler, n'ont pas été établies.

**18.** En cours d'instance, une expertise a été confiée à la Dr Elisabeth Leo-Dupont, psychologue spécialiste en développement de carrière et en ressources humaines FSP au Centre Dupont SA. L'expert rappelle en particulier la hausse du taux de chômage des travailleurs proches de la soixantaine et dit que pour augmenter les chances de retrouver un emploi, le travailleur âgé doit manifester sa volonté de performance et sa capacité de travail, facteurs dépendants de son état de santé, alors que le demandeur souffre, selon son médecin, de dépression. L'expert tire les conclusions suivantes pour le demandeur :

" (...)

#### **4. Conclusions**

On peut objectivement penser qu'un candidat qualifié comme M. X. \_\_\_\_\_ puisse travailler dans les services de logistique (notamment dans des entreprises de transport public, privé, comme aussi dans le stockage) ou dans les services d'entretien. Cependant, dans la situation particulière de M. X. \_\_\_\_\_, il apparaît extrêmement difficile pour lui de retrouver une activité professionnelle comparable à celle exercée au U. \_\_\_\_\_ SA, à un niveau de salaire équivalent.

Les raisons suivantes expliquent cette situation :

- absence de CFC ;
- connaissances professionnelles très pointues et dans un seul contexte professionnel (U. \_\_\_\_\_ SA) ;
- pas de connaissances linguistiques (allemand/anglais) ;
- expérience professionnelle accumulée pour 40 ans dévalorisée dans son CV (« du nettoyeur de WC... ») et pas explicite (« spécialiste RCP ») alors même que M. X. \_\_\_\_\_ a été supervisé par l'Office Régional de Placement (ORP) ;
- réseau professionnel et relationnel trop spécifique ;
- flexibilité limitée au niveau géographique ;
- taux de cotisation du 2<sup>ème</sup> pilier élevé pour les travailleurs âgés ;

- perception négative des responsables RH et des employeurs face aux seniors de plus de 55 ans et des chômeurs de longue durée ;
- le fait d'avoir été longtemps secrétaire dans un syndicat peut susciter auprès de certains employeurs des réactions défensives ;
- forte identification au U. \_\_\_\_\_ SA - avec internalisation des valeurs et des processus de cette organisation - et ainsi difficulté à se projeter et à s'intégrer aisément dans un nouvel environnement professionnel.

L'employabilité de M. X. \_\_\_\_\_ est davantage limitée en raison de facteurs externes qu'en lien direct avec son profil d'aptitudes et sa personnalité."

**19.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**20.** Par demande du 26 septembre 2008, le demandeur X. \_\_\_\_\_ a pris, avec suite de dépens, les conclusions suivantes :

« A) Principalement

L.- X. \_\_\_\_\_ est réintégré au sein de U. \_\_\_\_\_ SA en qualité de contrôleur du matériel roulant, avec effet rétroactif au 31 mars 2008 ;

*Principalement :*

II.- a) U. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice d'X. \_\_\_\_\_ et lui doit prompt paiement des arriérés de salaire depuis le 1<sup>er</sup> avril 2008 jusqu'à la date du présent jugement devenu définitif et exécutoire, au titre d'arriéré de salaire.

*Subsidiairement :*

b) U. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice d'X. \_\_\_\_\_ et lui doit paiement d'un montant qui n'est pas inférieur à fr. 34'776.—(trente quatre mille sept cent septante-six).

B) Subsidiairement :

III.- U. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice d'X. \_\_\_\_\_ et lui doit prompt paiement de la somme de frs 771'043.50 (sept cent septante et un mille zéro quarante trois francs cinquante) avec intérêt à 5 % l'an depuis le 31 mars 2008. »

Par requête "incidente en modification de conclusions" du 14 janvier 2009 et selon le procès-verbal de l'audience préliminaire du 26 août 2009, le demandeur a réduit la demande formulée sous chiffre III ci-dessus à 100'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an depuis le 31 mars 2008.

Par réponse du 15 janvier 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

### **En droit :**

**I.** Le demandeur X.\_\_\_\_\_ conteste la validité de son licenciement qu'il tient pour abusif. Il réclame à ce titre, principalement, à ce qu'il soit réintégré au sein de l'entreprise de la défenderesse et à ce que les arriérés de salaires, sinon une indemnité pour licenciement abusif, lui soient payés; subsidiairement, en cas de non-réintégration, il demande paiement d'une somme initialement chiffrée à 771'043 francs 50, puis réduite à 100'000 fr., au titre d'indemnités pour licenciement abusif et pour manque à gagner, de réparation du préjudice de rente, de « paiement pour solde des vacances » ainsi que de prime de fidélité.

**II. a)** A teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur du CDPJ demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

**b)** En l'espèce, la demande a été déposée le 26 septembre 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14

décembre 1966) et n'est pas close à ce jour. Il convient par conséquent d'appliquer à la présente cause le CPC-VD, dans sa version au 31 décembre 2010. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), dans leur teneur au 31 décembre 2010, sont également applicables, en particulier son art. 74 al. 2.

**III. a)** Contrairement aux U.\_\_\_\_\_ eux-mêmes, qui sont une société anonyme de droit public dotée de la personnalité morale [...] dont le personnel est soumis aux dispositions sur le personnel de la Confédération [...], la défenderesse U.\_\_\_\_\_SA est une société de droit privé. Ses rapports avec ses collaborateurs sont soumis exclusivement à ce dernier, par le biais de contrats et de conventions collectives (ATF 135 III 483 c. 5. 3 en it. non trad.). En l'espèce, il n'est pas contesté que la convention collective 2007-2010 soit applicable aux relations entre les deux parties (cf. all. 125 admis), qui s'y réfèrent d'ailleurs l'une et l'autre. Il n'est pas non plus contesté que les art. 319 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) soient applicables pour le surplus (cf. art. 1 al. 2 CCT 2007-2010; all. 126 admis).

**b)** La question du contrat à prendre en considération est en revanche plus douteuse : les parties ont en tout cas été liées par le contrat du 15 octobre 2004, prévoyant une entrée en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005. La défenderesse estime cependant que ce contrat a été rétroactivement remplacé par celui du 18 avril 2007, prévoyant une entrée en vigueur rétroactive au 1<sup>er</sup> janvier 2007, nonobstant le refus du demandeur de le signer.

Aux termes de l'art. 16 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (al. 1). S'il s'agit de la forme écrite, sans indication plus précise, il y a lieu d'observer les dispositions relatives à cette forme lorsqu'elle est exigée par la loi. A cet égard, la loi prescrit que le contrat soit signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations (art. 13 CO), cette règle s'appliquant à toutes les modifications du contrat (art. 12 CO).

**c)** En l'espèce, il est établi que dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la CCT 2007-2010 imposait explicitement le consentement du travailleur et de la défenderesse ainsi que la forme écrite à toute modification contractuelle (art. 187 al. 1 et 2). Le contrat renouvellement formulé du 18 avril 2007 était dès lors soumis à cette forme, de sorte que pour être valable il devait être signé également par le demandeur. Certes, l'art. 187 al. 3 CCT 2007-2010 permettait à la défenderesse d'imposer unilatéralement un changement de contrat à un collaborateur. Toutefois, ainsi que le relève le demandeur, dans son mémoire de droit, la procédure prévue par cette disposition, qui implique notamment le respect du délai de congé, en l'espèce de six mois (art. 177 al. 2 let. c CCT 2007-2010), n'a pas été formellement respectée. Le seul fait d'avoir répondu au demandeur le 17 juillet 2007 qu'il était néanmoins tenu par le nouveau contrat non signé paraît à cet égard insuffisant. Tout au plus pourrait-on interpréter cette lettre comme manifestant l'intention d'imposer le nouveau contrat pour la prochaine date utile, soit le 31 janvier 2008. Au vu de ce qui précède, le contrat du 15 octobre 2004, désormais complété par la nouvelle CCT 2007-2010, est resté applicable aux obligations réciproques des parties, en particulier aux conditions et effets du licenciement du 7 septembre 2007.

**IV. a)** Sous réserve de prétentions relatives aux vacances et à une prime de fidélité, qui seront examinées plus loin, la question à trancher est bien circonscrite : la défenderesse n'a pas tenté de congédier le demandeur avec effet immédiat, mais a procédé à un licenciement ordinaire. Il n'est pas contesté que le délai résultant des dispositions légales et conventionnelles (art. 335c CO; art. 177 al. 2 let. c CCT 2007-2010), soit en l'espèce six mois, a été respecté et le salaire payé jusqu'à l'échéance de ce délai. Sous réserve des soldes de vacances et de primes examinés sous chiffre V ci-après, les prétentions litigieuses reposent dès lors exclusivement sur le caractère abusif ou non dudit licenciement. Par ailleurs, il n'est pas douteux non plus que le demandeur a fait opposition en temps utile au sens de l'art. 336b al. 1 CO et a ouvert action dans le délai de péremption de l'art. 336b al. 2 CO. Les conditions de l'art. 336b

CO étant ainsi remplies, l'action du demandeur doit être considérée comme recevable.

**b) ba)** En vertu de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit suisse du travail admettant le principe de la liberté de la résiliation, il n'y a en principe pas besoin de motifs particuliers pour justifier un licenciement (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Un licenciement est abusif s'il est prononcé pour des motifs injustifiés qui sont énumérés à l'art. 336 CO. Bien qu'au cours des débats parlementaires l'adverbe "notamment" qui figurait dans le projet du Conseil fédéral ait été supprimé, les Chambres fédérales n'ayant pas voulu laisser une trop grande liberté à la jurisprudence d'introduire d'autres cas par voie prétorienne (Dunant, Liberté de licenciement en droit suisse : la règle devient-elle l'exception ?, in *Revue de l'avocat* 2006, p. 319 ss et les références citées aux notes infrapaginales nn. 5, 10, 11 et 12), le Tribunal fédéral admet que l'énumération n'est pas exhaustive (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194; ATF 125 III 70 c. 2a; ATF 123 III 246, JT 1998 I 300 c. 3b; ATF 121 III 60, JT 1996 I 47 c. 3b; Wyler, *Droit du travail*, 2<sup>ème</sup> éd. revue et complétée, Berne 2008, p. 531). Elle concrétise avant tout la règle générale de la prohibition de l'abus de droit et l'assortit de conséquences adéquates dans le cadre du contrat de travail (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; Zoss, *La résiliation abusive du contrat de travail. Etude des articles 336 à 336b CO*, thèse Lausanne 1997, p. 52). D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194 et la réf. citée; Sattiva Spring, *Le licenciement abusif pour des motifs non énumérés à l'art. 336 CO*, in *Panorama en droit du travail*, IDAT, 2009).

**bb)** En particulier, aux termes de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition vise le congé de repréailles ou congé-vengeance, soit les cas dans lesquels un travailleur est licencié parce qu'il fait valoir de bonne foi – même s'il est dans l'erreur – des prétentions découlant du contrat de travail, d'une convention collective, voire de la pratique (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, n. 7 ad art. 336 CO, p. 253; Staehelin/Vischer, Commentaire zurichois, 1996, n. 24 ad art. 336 CO, pp. A 563-564; Wyler, op. cit., p. 547; Zoss, op. cit., p. 200). Cette disposition a pour but, d'une part, d'éviter qu'une partie renonce à ses droits par crainte d'un congé exercé à titre de vengeance et, d'autre part, d'empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le travailleur d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (TF 4C.171/1993 du 13 octobre 1993, in Sj 1995 p. 797, c. 2; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.1). Cette norme ne doit en revanche pas permettre à un travailleur de bloquer un congé en soi admissible ou de faire valoir des prétentions totalement injustifiées (ATF 136 III 513 c. 2.4 (f) et les références citées).

**bc)** Lorsque la résiliation par une partie est fonction du refus par l'autre partie d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence d'un congé-modification (« Änderungskündigung »). Le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche, dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification des obligations contractuelles (ATF 123 III 246 c. 3, JT 1998 I 300). En principe, le congé-modification n'est pas abusif, mais il peut l'être dans certaines circonstances. Ainsi, il y a abus lorsque le travailleur est licencié parce qu'il n'a pas accepté des modifications du contrat qui devaient entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de congé (ATF 123 III 246 c. 3b et 4a, JT 1998 I 300).

La résiliation est également abusive lorsqu'elle sert de moyen de pression pour imposer au travailleur une modification défavorable du contrat, sans qu'il existe des motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché (ATF 125 III 70 c. 2a; ATF 123 III 246 c. 3b, JT 1998 I 300 et les références). Un congé-modification sera en outre qualifié de congé-représailles, abusif conformément à l'art. 336 al. 1 let. d CO, lorsqu'il est signifié au salarié parce que celui-ci refuse de conclure un nouveau contrat qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicables (TF 4C.7/1999 du 13 juin 2000 c. 3, SJ 2001 I p. 49; Aubert, Commentaire romand, 2003, n. 10 ad art. 336 CO, p. 1773).

**bd)** En application de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), c'est à la partie qui prétend que la résiliation est abusive de l'établir (TF 4A\_158/2010 du 22 juin 2010 c. 3.2; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2; ATF 130 III 699; Barbey, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1<sup>er</sup> CO, Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 95). Le caractère abusif d'un licenciement ne se présume pas, pas même en cas de motivation manquante, ou lorsque ledit licenciement est motivé, spontanément ou à la suite d'une demande selon l'art. 335 al. 2 CO, et que la motivation initialement indiquée s'avère inexacte ou incomplète (ATF 121 III 60, JT 1996 I 48; TF 4A\_408/2011 du 15 novembre 2011 c. 5.2). En ce domaine, la jurisprudence a cependant tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Elle admet par conséquent qu'un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffisent à faire admettre l'existence d'un congé abusif (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 130 III 699 c. 4.1 (f), non rés. sur ce point in JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2). Ainsi, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Des motifs prétextes ou non pertinents, une connexion chronologique étroite entre le moment où la prétention contractuelle est élevée et le moment où la résiliation intervient constituent souvent des indices d'un licenciement abusif (RJJ) [Revue

Jurassienne de Jurisprudence] 1996, p. 253; Rép., [Repertorio di giurisprudenza patria] 1994, p. 349; JAR [Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts] 1994, p. 200). Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour corollaire d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices » (ATF 130 III 699, JT 2006 I 193; JAR 1996, p. 201; SJ 1993, p. 360 c. 3a; Wyler, op. cit., p. 533). De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il doit collaborer à la procédure probatoire et est le cas échéant tenu de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 c. 4.1, JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003; Wyler, loc. cit.).

**c)** En l'espèce, le demandeur soutient dans son mémoire de droit que les règles de l'art. 336 CO sont applicables à l'appréciation du caractère abusif du licenciement, sinon à toutes ses conséquences. Il estime que les motifs indiqués dans la lettre du 7 septembre 2007 sont des prétextes ou des motifs irrecevables et que la réelle cause du congé doit être vue dans les réclamations et prétentions qu'il avait exprimées au sujet de sa classification salariale et de sa prime de fidélité, voire dans son refus de signer le nouveau contrat du 18 avril 2007. Il estime dès lors le congé abusif selon l'art. 336 al. 1 let. d CO.

**ca)** Il n'est nullement établi, ni même rendu vraisemblable, que le congé aurait été donné pour d'autres motifs que ceux indiqués dans la lettre du 7 septembre 2007. En particulier, le refus de signer le contrat du 18 avril 2007 et la revendication d'une collocation en échelon 9 du demandeur étaient des épisodes clos, la défenderesse ayant montré par ses réponses des 19 juin et 17 juillet 2007 qu'elle refusait de changer de classe salariale à l'intéressé, mais qu'elle s'accommodait de son refus de signer le nouveau contrat tout en considérant que son nouveau statut était néanmoins applicable. Quant à la demande relative à la prime d'ancienneté du demandeur, elle portait sur un élément dont rien ne dit qu'il ait été contesté par la défenderesse — si le message électronique du 24 août 2007 n'a pas reçu de réponse, c'est sans doute en raison d'un manque de temps, compte tenu des événements ayant conduit au

licenciement moins de quinze jours plus tard. Là non plus, il n'existe aucun indice que le demandeur ait été congédié en raison de cette demande.

Le licenciement du 7 septembre 2007 est en réalité immédiatement consécutif à d'autres faits, soit les refus du demandeur de signer les bulletins de freinage, dont un cas tout récent avait eu des conséquences sérieuses en immobilisant des wagons à Vallorbe. C'est bel et bien ces faits, que la défenderesse a interprété comme un manque de volonté du demandeur pour accomplir les tâches convenues dans le contrat, qui ont occasionné le congé, même s'il a été fait mention accessoirement du ton déplaisant des derniers messages du demandeur. Là non plus, il ne faut sans doute pas voir un prétexte, mais au contraire une indication sincère des raisons ayant conduit à cette décision : elle est due au refus de signer les bulletins de freinage, mais la direction de la défenderesse aurait peut-être fait preuve de davantage de patience avec un collaborateur moins systématiquement discourtois.

**cb)** Le demandeur a tenté de soutenir subsidiairement que le congé serait abusif car il constituerait la sanction d'un refus de sa part d'une modification contractuelle (congé-modification ou *Aenderungskündigung*). Là non plus, il ne peut pas être suivi. Comme cela a été exposé ci-dessus, rien ne démontre que le congé ait été donné en raison du refus de signer le contrat de travail du 18 avril 2007, d'autant que ce nouveau contrat ne changeait pas grand-chose à l'ancien, sauf en rebaptisant les fonctions de l'intéressé, mais sans changement d'échelon ni dégradation salariale. En effet, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2001, le demandeur, classé à l'échelon de fonction 8, a accompli les tâches des "contrôleurs du matériel roulant", et le contrat du 18 avril 2007 maintenait les mêmes tâches et le même échelon, sous la fonction de "Spécialiste RCP et minimum 2 modules ou module Gestion des wagons". D'autre part, si le contrat entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 prévoyait un salaire annuel net de 72'582 fr., le contrat du 18 avril 2007 le fixait à 74'034 francs. Comme le relève d'ailleurs le demandeur, dans son mémoire de droit, la défenderesse était autorisée par la CCT 2007-2010 à imposer des modifications, même si un changement imposé ne pouvait prendre effet

qu'à l'issue du délai de congé en l'espèce de six mois. C'est sans doute ainsi qu'il faut interpréter la lettre de la défenderesse du 17 juillet 2007. Une modification du contrat défavorable au demandeur n'étant pas établie, pas plus qu'une entrée en vigueur immédiate de l'avenant litigieux, il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce si les conditions admises par la jurisprudence et la doctrine pour qu'un congé-modification apparaisse abusif sont remplies (cf. cons. IV bc) ci-dessus).

Pour étayer davantage son argumentation à l'égard d'un éventuel congé-modification abusif, le demandeur paraît vouloir soutenir que les bulletins de freinage que la lettre du 7 septembre 2007 lui reproche de ne pas avoir signés seraient des prestations nouvelles liées au contrat du 18 avril 2007. Il expose que dès lors que ce contrat qu'il n'avait pas signé ne pouvait lui être imposé unilatéralement, en tout cas pas avant le 31 janvier 2007, il n'aurait commis aucune violation de ses devoirs en ne s'acquittant pas de ces prestations. Il résulte cependant de l'instruction, en particulier de l'évaluation pour l'année 2001 et des témoignages des collègues qui avaient le même emploi que le demandeur, qu'en réalité, ce dernier établissait et signait déjà durant les années précédentes ces bulletins (cf. ch. 11 e) ci-dessus), qui faisaient partie des tâches dévolues aux « contrôleurs du matériel roulant » selon la terminologie antérieure au nouveau « Profil des métiers U. \_\_\_\_\_ SA ». C'est donc lui qui a prétendu changer unilatéralement ses tâches en décrétant qu'il ne signerait plus ces documents, ce qui résulte d'ailleurs clairement de la manière dont il s'est exprimé dans ses messages électroniques du 10 juillet 2007, faisant savoir que « dès le 2 août 2007 (...) je renoncerai à remplir le bulletin de freinage à remettre aux mécaniciens B. \_\_\_\_\_ » et du 24 août 2007 indiquant que « depuis le 2 août je ne fais plus les annexes pour les trains ». C'est à tort aussi qu'il prétend que ce changement a été tacitement accepté par la direction de la défenderesse. Au contraire, la lettre du 17 juillet 2007, même si elle ne mentionne pas expressément des bulletins de freinage, confirmait bien que pour ses supérieurs, les tâches qu'il était chargé d'accomplir depuis longtemps, auxquelles rien n'était changé, justifiait sa classification en échelon salarial 8. Le fait - dont son message du 24 août 2007 montre

qu'il était conscient – qu'il ait continué à se voir attribué des périodes où il fonctionnait seul à la gare de Vallorbe, alors que le bon fonctionnement de l'entreprise rendait nécessaire l'établissement de tels bulletins durant ces périodes aussi, montre d'ailleurs bien que, dans l'esprit de ses supérieurs, cela faisait toujours partie de son cahier des charges.

En définitive, le demandeur, en réaction non à une baisse de classification ou de salaire, mais seulement à la non-obtention d'une augmentation d'échelon salarial qu'il revendiquait, a refusé unilatéralement d'accomplir certaines prestations qui faisaient partie de son contrat de travail. S'il s'était agi d'une démarche collective avec ses collègues et si de tels moyens de lutte ouvrière n'avaient pas été expressément prohibés par l'art. 6 CCT 2007-2010, en tout cas avant des processus de conciliation et d'arbitrage qui n'ont en l'espèce nullement été mis en œuvre, cela pourrait s'apparenter à des actes de grève susceptibles de bénéficier de la protection de l'art. 28 al. 3 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) et de l'interdiction du licenciement abusif – sous l'angle de l'art. 336 al. 1 let. b, 336 al. 2 let. a ou simplement de l'art. 2 CC; cf. ATF 125 III 277 c. 3c, JT 2000 I 240. En l'espèce, cependant, ce refus individuel – sur l'inadmissibilité de la grève individuelle, cf. ATF 125 III 277 c. 3a, JT 2000 I 240) – et non conforme à l'obligation de paix du travail résultant de la CCT 2007-2010 n'était rien d'autre qu'un inaccomplissement partiel de ses obligations d'employé, entraînant des conséquences sérieusement dommageables pour son employeur, comme des dizaines de wagons restés à quai. La défenderesse était en droit de réagir à cette inexécution non justifiée par le droit de grève par un licenciement, sans que celui-ci soit abusif ou illicite. Comme elle a choisi en l'espèce de passer par un licenciement ordinaire, en principe libre, il n'est pas nécessaire d'examiner si le refus du demandeur de signer les bulletins de freinage aurait pu être une violation de ses obligations assez graves pour justifier un licenciement immédiat.

Le demandeur a encore tenté de justifier ou minimiser ses propos hostiles à sa hiérarchie et à la politique de l'entreprise, de l'avis de la cour violents, en relevant que de toute façon, selon les règles

particulières de la convention collective, de tels éléments n'auraient pu justifier son renvoi que moyennant un avertissement avec menace de licenciement donné moins d'un an avant. Cet argument est à la fois juste et sans pertinence. Il est juste parce que les règles conventionnelles applicables exigent effectivement un tel avertissement, qui devient caduc après un an, pour un licenciement justifié par des lacunes au niveau des prestations et du comportement (art. 173 ch. 4, 174 al. 2 et 176 let. b CCT 2007-2010). Il est sans pertinence parce que le licenciement n'a pas en l'espèce été signifié en raison de prestations d'une qualité insuffisante du demandeur ou de son comportement. Comme cela a été relevé plus haut, ses grossièretés répétées ont certes été mentionnées dans la lettre du 7 septembre 2007, mais la *ratio decidendi* du congé était clairement ailleurs, soit dans le refus de signer les bulletins de freinage ayant obligé à laisser des wagons à quai. Il ne s'agit dès lors pas là d'un manquement relevant de l'art. 176 let. b CCT 2007-2010, mais d'une violation d'obligations contractuelles importantes ou d'un manque de volonté pour accomplir les tâches convenues au sens de l'art. 176 let. a ou let. c CCT 2007-2010, hypothèses auxquelles les exigences des art. 173 ch. 4 et 174 al. 2 CCT 2007-2010 ne s'appliquaient pas.

Pour les mêmes raisons, c'est en vain que le demandeur semble vouloir invoquer certains arrêts d'après lesquels un licenciement fondé sur des défauts de caractère ou de comportement d'un travailleur entraînant des difficultés relationnelles pourraient violer la personnalité de celui-ci, si l'employeur n'a pas tenté d'abord de prendre d'autres mesures pour remédier à ces difficultés (voir arrêts non publiés cités par Wyler, op. cit., p. 536 note infrapaginale n. 2010) et pour autant que lesdites difficultés ne soient pas dues exclusivement à la personne licenciée (ATF 136 III 513, rés. in JT 2011 II 215). La jurisprudence n'a d'ailleurs pas taxé d'abusif le licenciement d'un travailleur en raison du ton et de propos humiliants utilisés de façon persistante envers ses collègues et son supérieur nonobstant une mise en garde (Wyler, op. cit., p. 537 note infrapaginale n. 2011). Quoiqu'il en soit, ce n'est en l'espèce pas en raison des termes de ses messages et lettres, mais bien de son refus de signer les bulletins de freinage que le demandeur a été licencié. Il ne s'agit donc

pas d'un licenciement lié à une raison inhérente à sa personnalité qui pourrait être abusif selon l'art. 336 al. 1 let. a CO. Les tentatives du demandeur de retenir un caractère abusif sur la base de l'évocation, restée totalement vague, d'un mobbing dans le message électronique du demandeur du 10 juillet 2007 sont tout aussi infondées : il n'a même pas tenté de démontrer l'existence d'un tel mobbing ni un éventuel lien entre lui et le licenciement du 7 septembre 2007.

Enfin, on ne saurait parler en l'espèce de licenciement abusif du fait que le demandeur avait beaucoup d'ancienneté dans l'entreprise : une telle ancienneté peut justifier quelques égards, mais ne donne pas à celui qui en bénéficie tous les droits, y compris celui de décider unilatéralement les tâches qu'il accomplira ou n'accomplira pas. Au mois de septembre 2007, le demandeur était d'ailleurs encore à une dizaine d'années de l'âge donnant droit à des prestations AVS, de telle sorte que la jurisprudence invoquée par le demandeur (ATF 132 III 115 c. 5, JT 2006 I 152), concernant un collaborateur à quelques mois de cet âge, ne saurait être transposée. Il sied d'ailleurs de rappeler qu'il s'agit d'une décision justifiée par un ensemble de circonstances exceptionnelles qui auraient rendu toute autre solution choquante, mais qui ne saurait être généralisée (cf. TF 4C.388/2006 du 30 janvier 2007 c. 4.2 ; ATF 133 III 512, JT 2008 I 29).

En définitive, la défenderesse n'a nullement contrevenu à l'art. 336 CO en signifiant, dans le cadre de la liberté de principe de licencier, un licenciement ordinaire et non immédiat au demandeur. Sur la base du Code des obligations, on ne peut que considérer que le licenciement n'était pas abusif.

On doit toutefois se demander si la CCT 2007-2010 ne pourrait pas conduire à une autre solution. Elle consacre en effet une réglementation du licenciement ordinaire s'écartant partiellement des art. 336 ss CO. Ainsi, on a déjà relevé que ses art. 173 ch. 4, 174 al. 2 et 176

let. b pouvaient rendre nul, contrairement à la solution du droit commun, tout licenciement pour des motifs tenant à la qualité des prestations ou au comportement d'un employé s'il n'avait pas été précédé d'un avertissement écrit donné moins d'un an auparavant et d'ailleurs susceptible de contestation dans le cadre d'une procédure d'opposition interne (art. 175 CCT 2007-2010). La lecture des art. 173 ss peut même donner l'impression que cette convention exclut le droit de licencier sans motifs spéciaux un collaborateur même en respectant le délai de congé ordinaire prévu par l'art. 177. En effet, l'art. 176 énumère les motifs admissibles de résiliation ordinaire par U. \_\_\_\_\_ SA au terme du temps d'essai, alors que l'art. 178 déclare nulle toute résiliation qui n'est pas fondée en vertu de cette disposition (ou de l'art. 183 définissant les cas permettant une résiliation immédiate).

Historiquement, on peut comprendre une telle réglementation, puisque la défenderesse est issue d'une réorganisation des U. \_\_\_\_\_ et que les employés réengagés par elle selon un régime de droit privé bénéficiaient auparavant d'un statut de fonctionnaire n'admettant pas le libre droit de licenciement pour l'Etat. Il est douteux cependant que cela soit compatible avec le Code des obligations, qui fait de l'art. 335, donnant aux deux parties le droit de résilier un contrat de durée indéterminée, d'ailleurs avec des délais devant en principe être identiques des deux côtés (art. 335a al. 1 CO), une règle absolument impérative à laquelle une convention collective ne peut déroger ni au détriment de l'employeur ni au détriment du travailleur (art. 361 CO). Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner plus en détail cette question car, à supposer même que le licenciement ordinaire n'ait été possible pour la défenderesse qu'à condition qu'il ait existé un motif au sens de l'art. 176 CCT 2007-2010, il faut comme on l'a vu considérer cette condition comme réalisée en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, les conclusions du demandeur fondées sur un prétendu licenciement abusif ou non conforme aux conditions de la convention collective doivent être intégralement rejetées.

Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si celle-ci permettrait dans le cas contraire, contrairement à la solution découlant des art. 336a ss CO, la réintégration dans l'entreprise défenderesse, comme le réclame la conclusion I de la demande du 26 septembre 2008.

**V.** Il reste à examiner si le demandeur n'a pas droit à une partie de ses prétentions pécuniaires subsidiaires à un autre titre. Il prétend en effet aussi au paiement de 3'459 fr. 50 et 6'487 fr. au titre de paiement des vacances non prises en nature avant le 7 septembre 2007, respectivement de prime de fidélité selon l'art. 103 CCT 2007-2010.

**a) aa)** L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). Les vacances ont pour but essentiel de maintenir le travailleur en bonne santé et de lui permettre de faire disparaître la fatigue accumulée durant l'année. Pour que cet objectif soit atteint, le travailleur doit pouvoir se reposer, se distraire et être en mesure de participer à la vie communautaire et culturelle (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 253). L'absence du travail ne peut être considérée comme des vacances que si le travailleur n'est pas incapable de les prendre : lorsqu'une maladie ou un accident empêche le travailleur de prendre des vacances, l'absence n'est alors pas considérée comme des vacances et l'intéressé est en droit de les prendre ultérieurement (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail. Code annoté*, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.5 ad art. 329a CO; Rehbinder/Stöckli, *Berner Kommentar*, Berne 2010, n. 5 ad art. 329a CO).

Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). Le principe trouve aussi à s'appliquer pendant le délai de congé (ATF 106 II 152 c. 2, JT 1980 I 602). Il n'est toutefois pas absolu et connaît des exceptions lorsque l'employeur n'est plus en mesure d'exécuter sa prestation en nature (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 2.13 ad art. 329d CO). D'après la jurisprudence fédérale, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne

peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606). Si un employé a été libéré de l'obligation de travailler pendant la durée du délai de congé, l'employeur ne peut imposer au travailleur en recherche d'emploi la compensation des vacances avec le temps de la libération de l'obligation de travailler que dans la mesure où il existe une proportion raisonnable entre la durée de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances à prendre (Subilia/Duc, op. cit., n. 20 ad art. 329d CO; Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 17b ad art. 329d CO). Toutefois, la seule libération de l'obligation de travailler n'entraîne pas *ipso facto* la compensation des jours de vacances, même si celle-ci s'avère admissible : dans l'hypothèse où le travailleur n'a pas souhaité lui-même prendre des vacances, il incombe bien plutôt à l'employeur d'en fixer la date et d'ordonner qu'elles soient prises en nature (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 17b ad art. 329d CO et la jurisprudence zurichoise citée).

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. La jurisprudence a inféré de cette règle qu'il appartient au travailleur d'établir l'obligation contractuelle d'accorder des vacances et la naissance de cette obligation du fait de la durée des rapports contractuels, mais que c'est à l'employeur de prouver que le travailleur a pris des jours de vacances dans la période déterminée et le nombre de ces jours (ATF 128 III 271 c. 2a/bb, JT 2003 I 606).

**ab)** En l'occurrence, l'art. 81 al. 2 CCT prévoit un droit aux vacances de six semaines et un jour. Le demandeur a allégué qu'au moment de son licenciement, il lui restait cinq semaines de vacances. La défenderesse a toutefois prouvé que le demandeur a bénéficié de tous ses jours de vacances relatifs aux années 2006 et 2007. Rien n'est en revanche établi pour l'année 2008. Le contrat de travail ayant pris fin au 31 mars 2008, le droit aux vacances pour cette année-là peut être calculé, conformément à l'art. 329a CO, selon lequel les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète, et plus précisément selon l'art. 84 al. 1 CCT

2007-2010, en vertu duquel, pour calculer le droit aux vacances lors d'une sortie en cours d'année civile, il convient de multiplier le nombre de jours de vacances (droit annuel) par la durée des rapports de travail en jours, divisé par 365 ou 366. Il est constant que le demandeur avait droit à six semaines et un jour de vacances par an, soit 31 jours ( $[6 \times 5 \text{ jours}] + 1 \text{ jour}$ ). Du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2008, les rapports de travail ont duré 91 jours ( $= 31 + 29 [2008 \text{ étant bissextile}] + 31$ ). C'est dès lors un solde de 8 jours ( $31 \times 91/366 = 7.7 \text{ jours}$ , à arrondir vers le haut selon l'art. 84 al. 2 CCT), de vacances qu'il convient de retenir.

**ac)** La défenderesse, à qui incombe le fardeau de la preuve sur ce point, n'a pas prouvé que le demandeur a pris des vacances et de quelle durée. Elle ne conteste d'ailleurs pas le droit aux vacances du demandeur dans son principe, mais estime qu'il peut être compensé avec la longue période de près de sept mois pendant laquelle il a encore touché son salaire alors qu'elle avait renoncé en réalité à l'obliger à travailler. Comme déjà exposé toutefois, l'employeur doit avoir invité le travailleur à prendre ses vacances pendant le délai de congé pour que la question de la compensation de l'indemnité afférent aux vacances avec le temps libre se pose. Or, en l'espèce, la défenderesse n'a ni allégué, ni a fortiori établi qu'elle avait invité le demandeur à prendre ses vacances durant le délai de congé et la période pendant laquelle il était libéré de l'obligation de travailler, de sorte que le demandeur a droit au paiement de ses 8 jours de vacances non prises.

**ad)** Le salaire afférent aux vacances comprend le salaire de base, qu'il soit fixe ou variable, mais également les autres modes de rémunération complémentaires ayant un caractère durable, comme les allocations familiales, les indemnités de résidence, le treizième salaire, les provisions, les commissions, la participation au chiffre d'affaire, ainsi que, dans certains cas, les pourboires et le remboursement des frais (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 2 ad art. 329d CO). La doctrine a développé des équations permettant de calculer exactement le salaire afférent aux vacances (Cerottini, op. cit., pp. 147 ss).

**ae)** En l'espèce, compte tenu de l'art. 111 CCT 2007-2010 prévoyant un treizième salaire, le salaire annuel de référence du demandeur était de 75'348 francs (13 mois x 5'796 fr.). Le salaire afférent aux 31 jours, soit 6.2 semaines de vacances auxquelles il avait droit annuellement est de  $([6.2 / 45.8] \times 75'348 =)$  10'199 fr. 95. Par conséquent, le solde de vacances de 8 jours doit être indemnisé à concurrence de  $([8 \times 10'199.95] / 31 = )$  2'632 fr. 25, montant à concurrence duquel la conclusion III du demandeur doit être accueillie.

**b)** Aux termes de l'art. 322d al. 1 CO, si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale (gratification) à certaines occasions, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi. En l'espèce, la CCT 2007-2010 prévoit à son art. 103 une telle rétribution sous forme de prime de fidélité. Après vingt ans de service, le travailleur reçoit une prime de fidélité correspondant à 1/24 du salaire annuel et pour chaque période supplémentaire de cinq ans 1/12 de ce salaire (al. 1 let. b et c). La prime de fidélité peut être accordée également sous forme de temps libre (art. 103 al. 5 CCT 2007-2010). Il n'est pas non plus contesté qu'au moment de son licenciement en 2007, le demandeur venait d'accomplir quarante ans de service, les années accomplies auprès de U.\_\_\_\_\_ étant prises en compte pour la défenderesse (all. 231 admis), du reste conformément à l'art. 103 al. 3 CCT 2007-2010.

La défenderesse, se référant à l'art. 103 al. 6 CCT 2007-2010, estime que le demandeur n'a pas droit à une prime de fidélité, dès lors que la résiliation des rapports de travail ne résulte pas d'une aptitude médicale insuffisante, mais de sa faute. La clause invoquée qui concerne le droit à "une prime de fidélité proportionnelle" a manifestement pour but de régler l'hypothèse visée par l'art. 322d al. 2 CO, selon lequel, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi (Aubert, Commentaire romand, nn. 8 et 9 ad art. 322d CO). Cette clause ne règle dès lors pas le cas du travailleur qui quitte son emploi après que l'événement donnant naissance au droit à la prime s'est réalisé. Ainsi, contrairement à l'opinion

de la défenderesse, on doit considérer que dans cette dernière hypothèse, la CCT 2007-2010 n'exclut pas le droit du demandeur à recevoir la prime de fidélité, dès lors que l'occasion qui y donne droit – la durée de quarante ans ou plus précisément une nouvelle période de cinq ans – s'est produite au mois de mai 2007, soit avant la résiliation des rapports de travail. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que le demandeur ait obtenu la prime de fidélité sous forme de temps libre. Dans ces conditions, on doit considérer que le demandeur a rempli les conditions conventionnelles pour l'obtention d'une prime de fidélité en espèces.

Le salaire annuel déterminant étant "le salaire actuel le jour de l'échéance de la prime", en l'occurrence le salaire de 77'848 fr. de l'année 2007, la prime du demandeur s'élève à  $(77'848 \times 1/12=)$  6'487 fr. 33, arrondi à 6'487 fr. 35.

**c)** En définitive le montant total alloué au demandeur au titre du salaire afférent aux vacances et de la prime de fidélité s'élève à 9'119 fr. 60 (2'632 fr. 25 + 6'487 fr. 35).

La rétribution en espèces des vacances comme la prime de fidélité étant des éléments de salaire alloués en l'occurrence en montants bruts, il convient d'en déduire les cotisations légales et conventionnelles (Wyler, op. cit., p. 177 ss).

**d)** Lorsque le contrat de travail a pris fin en raison d'un licenciement, la mise en demeure de l'employeur (art. 102 al. 2 CO) n'est pas nécessaire: l'intérêt moratoire de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû dès l'échéance du délai de congé (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.1 ad art. 339 CO et les arrêts cités).

En l'occurrence, le contrat de travail a pris fin le 31 mars 2008. Aussi la créance en paiement de la gratification d'ancienneté et du salaire afférent aux vacances portera-t-elle intérêt à 5 % l'an dès le lendemain.

**VI.** Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens ou à une partie de ceux-ci, lorsque ses conclusions ont été sensiblement réduites (ibidem).

En l'espèce, la défenderesse obtient gain sur la question de principe - le caractère non abusif du congé - dont dépendait la prétention en réintégration avec paiement d'indemnités ou salaires (conclusions I et II). Cette victoire entraîne également le rejet des prétentions en paiement formulées sous la conclusion III, sous réserve des prétentions aux vacances et la prime de fidélité, soit de points très secondaires. Dans ces conditions, la défenderesse a droit à des dépens, réduit d'un tiers, à charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 15'640 fr., savoir :

- a 14'00 fr      à titre de participation aux honoraires de
- )        0 .        son conseil;
- b     700 fr      pour les débours de celui-ci;
- )        .

- c) 940 fr . en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 318a CPC-VD,  
prononce :**

- I.** La défenderesse U. \_\_\_\_\_ SA doit payer au demandeur X. \_\_\_\_\_ la somme de 9'119 fr. 60 (neuf mille cent dix-neuf francs et soixante centimes), sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2008.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 8'300 fr. (huit mille trois cents francs) pour le demandeur et à 1'410 fr. (mille quatre cent dix francs) pour la défenderesse.
- III.** Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 15'640 fr. (quinze mille six cent quarante francs) à titre de dépens.
- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

P. Muller

La greffière :

E. Umulisa Musaby

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 23 décembre 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

E. Umulisa Musaby