

C1 16 27

JUGEMENT DU 12 AVRIL 2018

Le juge I du district de Sion

M. François Vouilloz, juge ; Mme Emmanuelle Felley, greffière,

en la cause

X _____, demandeur, représenté par Maître M _____, avocate,

contre

Y _____ **AG**, défenderesse, représentée par Maître N _____, avocate.

(travail)

PROCEDURE

A. Par mémoire-demande du 24 février 2016, X _____, représenté par Me O _____, avocat, a ouvert action contre Y _____ SA, en concluant :

1. Y _____ SA est condamnée à verser à X _____ un montant total de Fr. 64'589.70.-, sous déduction des charges sociales sur le montant résultant des heures supplémentaires, le tout avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 2015, sous réserve de modification en cours de procédure.
2. Tous les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de X _____ sont mis à la charge de Y _____ SA.

En raison de la récusation du juge, alors de permanence, car son amie avait demandé un sponsoring à A _____, lequel sera entendu, la cause a été attribuée au juge.

Le 3 mars 2016, Me O _____ a fait l'avance de 6'000 fr.

Au terme de son mémoire-réponse du 2 mai 2016, dans le délai prolongé, agissant pour Y _____ AG, Me N _____ a conclu :

1. La demande est rejetée.
2. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens sont mis à charge de X _____.

Au terme de sa réplique du 8 juillet 2016, dans le délai prolongé, Me O _____ a augmenté ses conclusions et a conclu :

1. Y _____ SA est condamnée à verser à X _____ un montant total de Fr. 86'817.35.-, sous déduction des charges sociales sur le montant résultant des heures supplémentaires, le tout avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 2015, sous réserve de modification en cours de procédure.
2. Tous les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de X _____ sont mis à la charge de Y _____ SA.

Au terme de sa duplique du 27 septembre 2016, dans le délai prolongé, Me N _____ a conclu :

Les conclusions du mémoire-réponse sont maintenues, à savoir:

1. La demande est rejetée.
2. Les frais de procédure et de jugement ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens sont mis à charge de X _____.

Au terme de sa détermination du 4 novembre 2016, dans le délai prolongé, Me O _____ a encore augmenté ses conclusions et a conclu :

1. Y _____ SA est condamnée à verser à X _____ un montant total de Fr. 88'845.15.-, sous déduction des charges sociales sur le montant résultant des heures supplémentaires, le tout avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 2015, sous réserve de modification en cours de procédure.
2. Tous les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de X _____ sont mis à la charge de Y _____ SA.

Au terme de sa détermination du 9 décembre 2016, dans le délai prolongé, Me N _____ a maintenu ses conclusions.

Au terme de sa détermination du 23 décembre 2016, Me O _____ a conclu :

1. Y _____ SA est condamnée à verser à X _____ un montant total de Fr. 88'845.15.-, sous déduction des charges sociales sur le montant résultant des heures supplémentaires, le tout avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 2015, sous réserve de modification en cours de procédure.
2. Tous les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de X _____ sont mis à la charge de Y _____ SA.

Le 6 janvier 2017, Me O _____ a déposé l'avance complémentaire de 2'500 fr.

Le 13 janvier suivant, Me N _____ a déposé une détermination (all. 383 à 388).

B. Lors des débats d'instruction du 14 février 2017, fixés avec l'accord des avocats, Me O _____ a déposé une détermination. A cette occasion, les parties ont notamment proposé leurs moyens de preuve. Me N _____ a alors annoncé soulever des incidents dans les 15 jours.

Le 24 février 2017, Me N _____ a soulevé l'incident annoncé. Le 24 mars 2017, au terme de la procédure incidente (moyens de preuve) C3 17 xxx, avec double échange d'écritures, le tribunal a détaillé la cause (30 pages), a admis l'incident et a prononcé :

1. L'incident de Y _____ AG est admis.
L'édition par Y _____ AG de la composition du département logistique pendant la période de travail de X _____ et de leur contrat de travail est refusée. Y _____ AG communiquera la composition du département logistique pendant la période de travail de X _____ sous la forme d'un organigramme anonymisé.
L'édition par Y _____ AG du contrat de travail de B _____ est refusée.
L'édition par Y _____ AG du contrat de travail de C _____ est refusée.
L'édition par Y _____ AG de la liste des départs ou arrêts maladie des «cadres» du magasin de D _____ est refusée.
L'édition par Y _____ AG du budget annuel du département logistique est refusée.
2. Toute autre éventuelle conclusion est rejetée.
3. Le tribunal prononce l'ordonnance de preuves suivante :
(...)
4. Les frais, par 800 fr., sont mis à la charge de X _____.
5. X _____ versera 800 fr. à Y _____ AG, à titre de dépens

Dans cette même décision, le tribunal rendait l'ordonnance de preuves. Les parties n'ont pas recouru contre cette décision.

C. Le 27 mars 2017, Me M _____ a requis une prolongation de délai. Le 29 mars 2017, Me N _____ a également requis une prolongation de délai.

Le 4 avril 2017, Me O _____ a fait l'avance de 2'000 fr. (preuves). Le 24 avril 2017, Y _____ AG a fait l'avance de 1'200 fr. (preuves).

Le 24 mai 2017, Me M _____ a déposé ses questionnaires, ainsi que le dossier médical de X _____. Le 6 juin 2017, Me N _____ a déposé ses questionnaires, ainsi qu'un classeur de pièces.

Le 12 juin 2017, Me N _____ a déposé les adresses manquantes. Le même jour, Me M _____ a communiqué l'adresse du Dr E _____. Le 10 juillet 2017, à la requête de Me M _____, avec l'accord de Me N _____, X _____ a consulté le dossier au greffe du tribunal. Le 11 suivant, les copies des pièces requises ont été communiquées à Me M _____ (19 fr.). Les 18 et 23 août 2017, les avocats des parties ont communiqué leurs disponibilités. Le 28 août 2017, avec l'accord des avocats des parties, le tribunal a cité les témoins aux séances d'auditions des 3 octobre 2017 (matin et après-midi), 4 octobre (après-midi), 17 octobre (matin), et 14 novembre (matin). Les parties ont été citées à la séance du 14 novembre 2017 (après-midi). Egalement le 28 août, le tribunal a requis l'audition par commission rogatoire de F _____, G _____, H _____ et I _____, ainsi que la déposition écrite (art. 190 CPC) des médecins Dr E _____ et Dr J _____.

Le 14 septembre 2015, le tribunal de l'arrondissement de K _____ a entendu les témoins H _____ et G _____.

Le 3 octobre 2017 (matin), le tribunal a entendu les témoins B _____, L _____, P _____, Q _____, R _____, S _____ et T _____.

Le 3 octobre 2017 (après-midi), le tribunal a entendu les témoins U _____, V _____, C _____, W _____, et Z _____.

Le 4 octobre 2017 (après-midi), le tribunal a entendu les témoins AA _____ et BB _____ (p. 703).

Le 17 octobre 2017 (matin), le tribunal a entendu les témoins CC _____, DD _____ et A _____ (p. 711).

Le 14 novembre 2017 (matin), le tribunal a entendu les témoins EE _____ , FF _____ , GG _____ , HH _____ et X _____ en sa qualité de partie (p. 734).

Le 14 novembre 2017 (après-midi), le tribunal a recueilli la suite de la déposition de X _____ ainsi que le témoignage de II _____ .

Le 11 décembre 2017 (après-midi), le tribunal d'arrondissement de JJ _____ a entendu les témoins F _____ et I _____ (p. 624).

Les lettres recommandées du 28 août 2017, 3 octobre 2017, 9 novembre 2017, 5 décembre 2017, adressées par le tribunal au docteur E _____ , n'ont pas été réclamées par le destinataire.

Par lettre du 7 décembre 2017, Me M _____ a indiqué au tribunal qu'elle renonçait à l'audition du docteur E _____ si ce dernier ne répondait pas à l'échéance du dernier délai imparti. Le 11 décembre suivant, Me N _____ a indiqué de pas avoir de moyen complémentaire à ajouter. Le 14 décembre 2017, Me M _____ a également indiqué ne pas avoir de moyen complémentaire à ajouter, sous réserve d'une éventuelle réponse du Dr E _____ . Interpellées, les avocates des parties ont indiqué vouloir plaider l'affaire. Le 15 février 2018, les avocates ont indiqué leurs disponibilités. Le 16 février 2018, sur proposition des avocates, le tribunal a cité les débats principaux (plaidoiries finales) au jeudi 12 avril 2018.

D. Lors des débats du 12 avril 2018 (14h30-15h50), Me M _____ a plaidé et a conclu :

En conclusion, Y _____ SA doit être condamnée à verser à X _____ un montant de Fr. 89'886.45.-, sous déduction des charges sociales sur le montant résultant des heures supplémentaires, le tout avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 2015, sous réserve de modification en cours de procédure.
Tous les frais, ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens de X _____ doivent également être mis à la charge de Y _____ .

Me N _____ a plaidé et a maintenu ses dernières conclusions, tendant au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens.

SUR QUOI LE TRIBUNAL

I. Préliminairement

1. La demande, déposée par devant le tribunal du siège du défendeur et du lieu où le travailleur exerçait habituellement son activité professionnelle (art. 34 CPC) et dans le délai de 3 mois dès la délivrance de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 3, 142 al. 1 à 3 et 145 al. 1 let. b CPC), est recevable. Le tribunal de céans est ainsi compétent en première instance (art. 4 al. 1 LACPC et 2 let. c Loi sur le travail *a contrario*).

Aux termes de l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions sans prendre en compte les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires. En cas de cumul d'actions, les prétentions sont additionnées, à moins qu'elles ne s'excluent (art. 93 al. 1 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est déterminée par la valeur totale des conclusions prises par le demandeur, à savoir 88'845 fr. 15, avant les débats, et 89'886 fr. 45, lors des débats. La cause est soumise à la procédure ordinaire (art. 197 ss et 243 al. 1 *a contrario* CPC).

2. La maxime des débats est le pendant, en matière de rassemblement des faits, du principe de disposition. Il incombe dès lors aux parties, et non au juge, de réunir les éléments du procès. De manière générale, la procédure civile consacre la maxime éventuelle, qui notamment concentre l'allégation des faits et les preuves y relatives. Selon la maxime éventuelle, les parties ont le devoir d'invoquer tous les moyens simultanément même s'il n'est pas certain que tous seront utiles. A cet égard, la procédure civile continentale postule qu'au jour de la création du lien d'instance, les parties connaissent les faits et les preuves qui fondent leur prétention ou leur refus de céder à la prétention de la partie adverse. Le CPC ne remet pas en cause le principe de l'immutabilité de l'objet du litige (immutabilité factuelle du litige). La maxime éventuelle conduit les parties à présenter leurs prétentions ou leurs dénégations avec précision et rigueur. Le CPC a adouci la rigueur d'une stricte application de la maxime éventuelle, en prévoyant notamment la possibilité d'admettre des faits et des moyens de preuve nouveaux aux débats principaux (VOUILLOZ, La preuve dans le Code de procédure civile suisse, in PJA 2009 7, p. 830). Le CPC unifié prévoit le principe de la

maxime des débats. Selon l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. En vertu de l'art. 55 CPC, la maxime des débats s'applique en principe ; les dispositions légales prévoyant la maxime inquisitoire sont réservées. Cela signifie ainsi qu'il incombe en principe aux parties d'alléguer et de prouver les faits à l'appui de leurs prétentions, sans que le juge ait à investiguer ou agir d'office et sans qu'il puisse retenir d'autres faits que ceux allégués et prouvés par les parties (HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, n° 13 ad art. 55 CPC). Les faits allégués forment le complexe de faits sur lequel le juge doit se fonder. Cette règle de forme a non seulement pour but de fixer de manière satisfaisante le cadre du procès et de permettre à chacune des parties de savoir quels faits elle doit contester et prouver, mais également d'assurer une certaine clarté de la procédure et, par là, de contribuer à la résolution rapide du litige. Lorsque s'applique la maxime des débats, le demandeur doit être très attentif au respect par ses soins des exigences en matière d'allégation (en particulier le fardeau de l'allégation) et de proposition de preuves, qui sont des éléments caractéristiques du CPC suisse (arrêt 4A_33/2015).

Sauf fait notoire ou devoir d'interpellation du juge, le juge ne pourra pas prendre en considération des faits non allégués (CHAIX, op. cit., p. 118 s. n. 10). Le fardeau de l'allégation au sens objectif sanctionne l'absence, dans le procès, d'un fait ou l'absence d'un fait suffisamment motivé. Dans une telle situation, il ne sera pas pris en considération. Lorsque s'applique la maxime des débats, le demandeur doit être très attentif au respect par ses soins des exigences en matière d'allégation (en particulier le fardeau de l'allégation) et de proposition de preuves, qui sont des éléments caractéristiques du CPC suisse (arrêt 4A_33/2015). Selon le fardeau de la preuve au sens subjectif, la partie qui déduit un droit en justice doit proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue. A défaut de réquisition, les preuves ne seront pas mises en œuvre. L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve dans les contestations soumises au droit civil fédéral (ATF 134 III 224 consid. 5.1 p. 231). Il garantit également le droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2. p. 24 s.). Conformément à l'art. 8 CC, le tribunal administre une preuve offerte régulièrement, dans les formes et dans les délais prévus par la loi de procédure, et portant sur un fait pertinent, régulièrement allégué selon le droit cantonal de procédure, pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 p. 195). Selon l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve peut apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve

principale. Pour que sa contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme vraisemblables (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 p. 89 ; 130 III 321 consid. 3.4 p. 326). L'art. 150 al. 1 CPC prévoit que la preuve a pour objet les faits pertinents et non contestés. Cela signifie notamment qu'un fait non contesté par la partie adverse est considéré comme admis, ce qui est la concrétisation de la maxime des débats. Le tribunal peut néanmoins administrer les preuves d'office lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 79). La partie qui supporte le fardeau de la preuve doit donc proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue (RVJ 2012 p. 244).

3. Selon le point 121 (modes de liquidation) des directives du Tribunal cantonal sur l'enregistrement des dossiers du 26 novembre 2015, le code de liquidation «ZJ1 Jugement» est réservé aux dossiers terminés par une décision du juge sur le fond. La COJU requiert les statistiques individuelles du Tribunal cantonal (rapport COJU mai 2014, p. 14). Ainsi, selon le point 125 (données concernant les magistrats) des directives précitées, les champs relatifs à la composition de la cour, juge(s), greffier le cas échéant, ainsi que le rapporteur, dans l'onglet «Magistrats», doivent être obligatoirement remplis. Dans le cadre des contrôles informatiques réguliers du Tribunal cantonal et du Secrétaire général, ce dernier a notamment édité le document traitant de la saisie du champ «Rapporteur» (directive du Secrétaire général du 31 mai 2016). Les actes et les décisions du tribunal de district sont également accessibles sous forme informatique par le Tribunal cantonal, autorité de surveillance, par le système informatique Tribuna.

4. En procédure, le tribunal utilise les formules officielles (en langue française et/ou en langue allemande) établies par le Tribunal cantonal, en particuliers les formules de demande d'avances (cf. dossier).

II. Faits

1. Né le xxx, X _____ est marié et père d'un enfant. Le 2 septembre 1991, X _____ a été engagé par Y _____ AG (ci-après ; Y _____) (all. 1, 2, 3 admis).

Du 2 septembre 1991 au 30 septembre 2002, X _____ a occupé les postes de responsable de la préparation des commandes et de la gestion du stock du secteur xxx

et de remplaçant du responsable du service technique et sécurité de la centrale de distribution Y _____, à KK _____. Le certificat de travail, qui lui a été remis à l'issue des relations contractuelles, le décrit comme un employé consciencieux et disponible, un collaborateur sur lequel Y _____ pouvait compter et qui entretenait de bons contacts avec ses collègues et supérieurs (all. 4 et 5 admis).

Par contrat de travail du 5 juillet 2002, X _____ a été engagé par LL _____ SA, alors gérante de Y _____ à D _____, en qualité de chef du département « logistique », statut « collaborateur cadre G », à 100%, à compter du 1^{er} octobre 2002.

Aucun horaire de travail, ni de durée hebdomadaire de travail n'était mentionné au contrat. Une clause stipulait qu'en raison de son « statut cadre », X _____ n'avait droit ni à la compensation, ni à la rémunération d'heures supplémentaires éventuelles. Suivant le règlement du personnel qui faisait partie intégrante du contrat « sous réserve d'arrangements spéciaux ou d'usages », il était également prévu que « de par leur statut et conformément à leur contrat, les cadres n'ont droit ni à la compensation ni au paiement des heures supplémentaires ».

Le salaire de X _____ a été fixé contractuellement à 5'000 fr., versé treize fois l'an, soit mensuellement 5'416 fr. 70 ; dès avril 2009, il a augmenté à 5'700 fr., soit mensuellement 6'175 fr. ; dès avril 2010, il a augmenté à 5'750 fr., soit mensuellement 6'229 fr. 20 ; dès avril 2011, il a été augmenté à 5'800 fr., soit mensuellement 6'283 fr. 35 ; dès avril 2014, il a augmenté à 5'850 fr., soit mensuellement 6'337 fr. 50 ; dès janvier 2015 il a augmenté à 5'875 fr., soit mensuellement 6'364 fr. 60 (all. 109, 110, 111, 112, 113 admis).

X _____ a reçu 1500 fr de bonus, de la part de son employeur, lors des années 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 (all. 118 admis)

Les missions confiées à X _____ n'étaient pas expressément indiquées au contrat et aucun cahier des charges n'y était annexé. Ainsi qu'en fait état le certificat de travail intermédiaire du 30 avril 2009, non contesté par le demandeur, et dont le contenu est corroboré par les différents témoignages recueillis, ses tâches comprenaient néanmoins :

- l'encadrement de 5 collaborateurs,

- la budgétisation, la planification, l'organisation, la gestion et la conduite de son équipe,
- l'intégration des nouveaux collaborateurs,
- la gestion administrative, l'élaboration et le suivi des budgets,
- l'organisation du quai d'arrivage et des zones tampons,
- la responsabilité de la réception, tri, marquage et dispatching des marchandises,
- la gestion des transports liés aux entrepôts,
- les relations avec les fournisseurs et le siège.

Selon X _____, ses attributions consistaient dans la gestion de quatre collaborateurs, la gestion des budgets, des heures, des vacances, l'organisation du travail journalier, les livraisons avec le véhicule privé, la gestion des factures et le petit travail administratif.

2. Le 28 septembre 2007, LL _____ SA a fusionné avec Y _____, qui a repris les actifs et passifs de la société.

En juin 2008, A _____, a pris la direction du magasin Y _____ de D _____ et est devenu le supérieur hiérarchique de X _____.

Du 19 novembre 2008 au 5 janvier 2009, X _____ a été suivi au cabinet médical du docteur MM _____ pour un état anxio-dépressif et s'est vu prescrire un traitement d'anxiolytiques (p. 264).

Dans un certificat de travail intermédiaire, daté du 30 avril 2009 signé notamment par A _____, Y _____ décrit X _____ comme une personne consciencieuse, responsable, flexible et disposant d'un savoir professionnel complet, qui lui donne entière satisfaction et qui entretient de bonnes relations avec ses collègues et ses supérieurs (p. 44).

En 2010, Y _____ a mis en œuvre un audit intitulé « xxx » en vue de revoir l'ensemble de l'organisation, notamment des magasins Y _____, et de trouver des optimisations de processus (all. 299 admis). Un groupe de travail de 3 experts a suivi le département logistique de D _____ durant 3 semaines pour finalement rendre un rapport selon lequel, compte tenu des tâches à accomplir, l'effectif devait

être complété d'un salarié à 50 % (p. 764) (all. 203 admis). Il était également relevé dans ce rapport que le quai était encombré par des marchandises, que la gestion du vide et des déchets devait être améliorée, que des zones sur le quai devaient être redéfinies en groupant des familles.

En 2011, X _____ a reçu une prime de jubilé d'un montant de 5000 fr au titre de ses 20 ans de service au sein de Y _____ (all. 119 admis)

X _____ soutient qu'à compter de 2013, Y _____ aurait décidé de supprimer le service de sécurité de son magasin de D _____. Selon lui, le travail réalisé par ce service (surveillance pour éviter les vols, appréhension des personnes prises en flagrant-délit, accompagnement des clients indésirables à la sortie) a dû être repris par les rayons avec le renfort du département logistique, lorsque les collaborateurs des surfaces de vente avaient un problème. Selon lui, ni les logisticiens, ni les autres collaborateurs de Y _____ n'ont été formés à ce niveau, ce qui a engendré une surcharge importante de travail. Il soutient avoir exposé ce problème à ses supérieurs qui n'ont pas réagi.

X _____ soutient également que Y _____ aurait également décidé de diminuer le service technique chargé notamment des ascenseurs, de l'électricité et autres. Selon lui, le département logistique a donc dû se mettre à dépanner les ascenseurs bloqués, gérer les problèmes du réseau électrique, répondre aux alarmes, ce qui aurait également engendré un surplus de travail signalé à ses supérieurs hiérarchiques qui n'auraient pas réagi.

Selon X _____, Y _____ aurait choisi de travailler avec du personnel temporaire pour remplacer les collaborateurs expérimentés, licenciés ou en arrêt maladie de longue durée. Selon lui, la plupart de ces employés n'étaient ni formés, ni compétents. Selon lui, ils restaient en place durant un très court laps de temps, durant lequel ils devaient être formés « sur le tas » par X _____ et les autres collaborateurs. Selon celui-là, à titre d'exemple, il recevait des SMS à 3h du matin d'employés qui lui annonçaient être malades. Il aurait signalé ces problèmes à Y _____ qui n'aurait pas réagi.

X _____ soutient qu'à la suite de ces problèmes, il aurait souffert de graves insomnies, d'anxiété et de mal-être.

Du 14 décembre 2013 au 22 décembre 2013, X _____ était en arrêt de travail à 100 % pour accident (p. 216).

Du 31 août au 2 septembre 2014, il était en incapacité de travail à 100% pour accident (p. 217). Cet arrêt a été prolongé pour le même motif, à 100 %, du 2 septembre 2014 au 9 octobre 2014 par le docteur NN _____, médecin traitant généraliste de X _____, puis du 10 octobre 2014 au 21 octobre 2014 par le docteur OO _____ (p. 218 à 222).

X _____ a repris le travail à 100 % le 22 octobre 2014 (p. 222).

Le 27 novembre 2014, X _____ rapporte avoir totalement décompensé sur son lieu de travail. Selon lui, lors de cette crise, et en présence de l'un de ses supérieurs hiérarchique, il aurait notamment exprimé l'envie de xxx. Selon lui, Y _____ n'aurait pris aucune mesure pour le raccompagner à son domicile ou l'emmener voir un médecin. Selon le rapport médical du docteur NN _____, établi sur demande de X _____, ce dernier était diagnostiqué en état de « burn-out avec état dépressif sévère et risque de passage à l'acte nécessitant une consultation urgente avec un spécialiste en psychiatrie, puis une prise en charge spécialisée pendant plusieurs mois » (p. 46).

Du 27 novembre 2014 au 6 décembre 2014, X _____ s'est vu prescrire un arrêt de travail à 100 % par le docteur NN _____, prolongé dans les mêmes conditions par cette dernière du 5 décembre 2014 au 5 janvier 2015, du 5 janvier au 2 février 2015, du 2 février au 2 mars 2015, du 2 mars au 28 mars 2015, du 23 mars au 15 avril 2015, du 13 avril au 4 mai 2015, et du 1^{er} mai au 10 mai 2015 (p. 50 à 57).

Le 2 avril 2015, I _____, intervenant au nom de PP _____ pour le compte du client Y _____ et dont la mission consistait à favoriser le retour à l'emploi des salariés en incapacité de travail, informait X _____, par voie téléphonique, de l'existence d'un poste disponible au sein de Y _____ à QQ _____. Ce poste correspondait à un statut non cadre, en deçà des compétences de X _____ avec un salaire moindre compte tenu des déplacements à assurer depuis son domicile, ainsi que lui a rapporté T _____, directeur de Y _____ à QQ _____ (p. 683), X _____ a refusé cette proposition le 28 avril 2015 (p. 229)

Le 8 mai 2015, un entretien s'est tenu en présence de GG _____ , chef des ressources humaines de Y _____ , de F _____ , support manager, et de X _____ , afin de préparer le retour au travail à temps partiel de ce dernier. Selon X _____ , lors de cet entretien, il aurait pu y exposer tous les problèmes relatifs au département logistique et rappeler tous les impacts sur son département des récentes décisions de Y _____ , notamment la question de la suppression du service de sécurité, la diminution du service technique, l'engagement de personnel temporaire et l'absence de cahier des charges clair. Il aurait également souligné le manque de soutien de la direction dans la gestion de ces divers problèmes. Selon X _____ , à la suite de cet entretien, Y _____ aurait pris acte de ces remarques et promis de tout mettre en œuvre pour que la collaboration se poursuive dans le respect de chacun. X _____ rapporte avoir refusé de signer le rapport d'entretien qui ne refléterait pas ce qui avait été dit.

A l'issue de cet entretien du 8 mai 2015, une lettre de confirmation d'entretien, signée par F _____ et GG _____ et datée du 11 mai 2015 a été adressée à X _____ , dans les termes suivants :

« Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien du 8 mai dernier en présence des soussignés et lors duquel nous avons évoqué votre retour à votre place de travail après votre absence pour des raisons médicales depuis le 27 novembre 2014. Nous avons également pris bonne note que vous ne souhaitez pas dans un premier temps la présence de Monsieur A _____ , directeur du magasin, lors dudit entretien.

Au terme de notre rencontre, nous avons pu constater un certain nombre de griefs à l'encontre de Monsieur A _____ et de Y _____ dont vous ne cautionnez pas les récentes décisions stratégiques prises dans le but de garantir une pérennité commerciale sur le long terme. Vos propos nous interpellent donc et font intervenir certaines interrogations tant au niveau de votre travail chez Y _____ qu'au niveau de votre identification propre à notre politique d'entreprise. Sachez que nous souhaitons que votre retour se fasse de la manière la plus optimale possible et voulons, à cet effet, vous faire prendre conscience d'une part de l'importance de votre poste à des moments précis de l'année et d'autre part au comportement inhérent attendu de chaque collaborateur « cadre » de notre xxx.

En effet, nous avons constaté maintenant depuis plusieurs années des absences répétées durant les derniers mois de l'année. Ce constat met en avant non pas la légitimité de vos absences qui sont d'ailleurs toutes justifiées mais les problèmes organisationnels résultant de ces absences dans le département logistique : le poste de responsable logistique que vous occupez reste un poste stratégique dans le bon fonctionnement du xxx, d'autant plus lors de périodes commerciales cruciales comme peut l'être Noël.

Nous avons pris bonne note des points qui pourraient être pris comme points d'améliorations du côté « xxx » mais nous devons également vous rappeler qu'une attitude positive et emprunte de sérénité est exigée au vu de vos fonctions. Nous vous confirmons aussi que le « cahier des charges » du responsable logistique à D _____ inclus des activités liées à notre parking et qu'à l'heure actuelle et pour des questions d'organisation, aucun changement n'est envisagé.

Sachez que nous allons tout mettre en œuvre pour que notre contribution mutuelle future soit orientée vers l'objectif de réussite commerciale de Y _____ à D _____ et ce, dans le respect de chacun. Dans l'attente du prochain bilan de votre retour agendé au début de la semaine 22, nous vous souhaitons d'ores et déjà un bon retour à votre place de travail et restons à votre entière disposition pour toute information complémentaire. » (p. 59)

3. Le 11 mai 2015, X _____ a repris le travail à 40 %. L'incapacité de 60% était prescrite jusqu'au 31 mai 2015, date à laquelle elle devait être réévaluée par le docteur E _____. Selon le certificat du 29 mai 2015, l'incapacité de 60 % a été prolongée jusqu'au 30 juin 2015 (p. 213 s.).

Un second entretien a eu lieu le 9 juin 2015 en présence de A _____, GG _____ et X _____ lors duquel un bilan de retour a été dressé. Durant cet entretien, les parties ont discuté de la possibilité de maintenir X _____ dans ses fonctions de l'époque ou dans le cadre d'une collaboration sans responsabilité (all. 165 admis). X _____, qui soutient ne pas avoir été prévenu ni préparé de la présence de A _____ lors de ce second entretien, affirme y avoir réitéré les remarques relatives à l'organisation du département logistique qui n'était selon lui plus viable puisqu'aucune mesure n'avait été prise.

Le 12 juin 2015, X _____ a été convoqué pour un dernier entretien par A _____ et GG _____ qui lui ont oralement notifié la rupture de son contrat de travail, prenant effet le 30 septembre 2015 avec libération immédiate de l'obligation de travailler, en lui remettant une lettre de résiliation qu'il a refusé de signer. X _____ n'a pas souhaité être raccompagné à son domicile (p. 62 à 68).

Suivant certificat établi le jour-même par le docteur NN _____, X _____ était apte à la reprise à 100 % dès le 14 juin 2015 (p. 230).

Par courrier du 12 juin 2015, Y _____ a adressé à X _____ la lettre de résiliation du contrat de travail avec, en annexe, une fiche administrative en cas de départ de la société, la confirmation de l'entretien du 9 juin 2015, ainsi que la copie de la renonciation d'accompagnement du salarié à son domicile.

La lettre de confirmation d'entretien du 9 juin 2015, datée du 11 juin 2015, était signée par A _____ et GG _____, et rédigée dans les termes suivants :

« Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien du 9 juin dernier en présence des soussignés et lors duquel nous avons voulu clarifier la situation entre vous et A _____ afin de repartir sur des bases de collaboration saines, nécessaires à la réussite de tous.

A cet effet, vous avez pu exprimer votre ressenti à la personne concernée et nous avons bien pris note de vos griefs. Nous vous avons également spécifié que la situation actuelle restait extrêmement délicate au niveau organisationnel et que dès le mois de juillet 2015, nous devrions prendre une décision quant à une organisation définitive de notre secteur « logistique-manutention » soit en continuant notre collaboration avec vous dans vos fonctions actuelles ou en qualité de collaborateur sans responsabilité. En revanche, si vous maintenez et persistez dans l'état d'esprit qui est le vôtre maintenant, la collaboration restera impossible.

Or, depuis cet entretien, plusieurs informations nous ont été remontées en interne et porte gravement atteinte tant à la notion de confidentialité qu'à l'intégrité de la personne de A _____. Votre devoir de diligence et de fidélité selon le code des obligations (321a) n'a été en aucun cas respecté : vos différentes attaques à l'encontre de A _____ démontrent un comportement inacceptable voire choquant et rompt définitivement les liens de confiance.

De ce fait, une future collaboration n'est plus envisageable. Nous prenons donc la décision de résilier votre contrat de travail en vous libérant de l'obligation de travailler. » (p. 61)

La lettre de résiliation du 12 juin 2015 était également signée par A _____ et GG _____ et rédigée dans les termes suivants :

« Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien de ce jour en présence des soussignés, lors duquel nous vous avons fait part de la rupture de votre contrat de travail pour le 30 septembre 2015 délai légal respecté et ce, pour rupture des liens de confiance.

Au vu de la situation, vous êtes complètement libéré de votre obligation de fournir votre travail, avec effet immédiat. Vos soldes d'heures et vacances seront considérés comme pris pendant la période de dispense du travail. Nous vous demandons également de faire parvenir vos éventuels certificats médicaux directement à notre magasin.

Votre certificat de travail vous sera envoyé en temps voulu et nous vous demandons de bien vouloir nous restituer dès à présent les effets nous appartenant tels que badge de timbrage, clé de vestiaire, badge nominatif, carte de rabais, règlement du personnel.

Nous vous adressons de plus une fiche administrative relative à votre départ ainsi qu'un document intitulé « déclaration de départ » que nous vous prions de bien vouloir compléter et nous retourner dûment signée.

Sachez qu'au terme des 30 jours après la fin de votre contrat, vous cesserez d'être assuré contre les accidents au sens de la LAA. Par conséquent, nous vous invitons à faire le nécessaire selon les indications de la fiche administrative ci-jointe. » (p. 63)

Par courrier du 14 août 2015, X _____ a contesté la résiliation de son contrat de travail et a demandé sa réintégration, en indiquant :

« Madame, Monsieur,

Après plus de vingt ans au sein de l'entreprise, vous me congédiez brusquement et de manière incompréhensible.

Ces dernières années ont été difficiles sur le lieu de travail.

Nous avons dû malheureusement faire face à des absences de longues durées de collègues expérimentés et cela a engendré du stress. Les personnes intérimaires, même avec de la volonté n'ont pas réussi à effectuer toutes les tâches des collègues absents. Conscient de ma responsabilité, j'ai pallié à certaines carences et effectué un grand nombre d'heures supplémentaires. De plus, mes requêtes auprès de la hiérarchie n'ont pas toujours été entendues.

J'ai gravement payé de ma santé pour cela puisqu'à l'automne 2014, un burn-out m'a changé définitivement.

Avant mon retour d'arrêt de maladie, GG _____ m'a proposé de faire un 1^{er} entretien de reprise le 8 mai, un 2^{ème} après mon retour le 9 juin puis un 3^{ème} entretien avait été agendé au 16 juin en la présence de GG _____ et A _____ pour nous permettre de poser les choses à plat et de repartir sur de nouvelles bases. Finalement l'entretien en date du 9 juin a été organisé « sur le pouce » avec la présence de A _____ qui n'était pas prévue sans que je puisse réellement m'y préparer. Me sentant tout de même en confiance et voulant reprendre sous de meilleurs auspices mon emploi, j'ai parlé très franchement notamment concernant l'organisation au sein du xxx.

Si je ressors le cœur plus léger en date du 9 juin, la lettre du 12 juin 2015 est à mes yeux une vraie douche froide, un coup de massue inexplicable et totalement injuste.

N'ayant pas compris les motifs évoqués, je me suis rendu sur internet pour voir le texte du code des obligations que vous citez. En aucune manière, j'ai manqué à mes devoirs d'employé.

Je me questionne sur le fait d'avoir été convoqué par principe uniquement car je n'explique pas le fait de recevoir le licenciement trois jours plus tard. Est-ce une punition suite au fait d'avoir été absent plusieurs mois ?

Je n'arrive pas à accepter cet état de fait ni les comptes rendus des entretiens je ne veux pas être licencié, je vous demande de me réintégrer au sein de Y _____ et suis disponible à travailler ailleurs sur le Valais.

En vous remerciant d'analyser une nouvelle fois ma situation, de tenir compte du fait que j'apprécie mon emploi, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes meilleures salutations. » (p. 69)

Par courrier du 28 août 2015, Y _____ maintenait sa décision de résiliation et les motifs qui y présidaient, à savoir qu'il avait contrevenu à son obligation de fidélité et que les liens de confiance étaient rompus, et refusait la demande de réintégration de X _____ (p. 71).

Par courrier recommandé du 22 septembre 2015, agissant au nom de X _____, RR _____ adressait à Y _____ une opposition au congé, considérant que celui-ci était abusif et la résiliation injustifiée. Une demande d'indemnité était sollicitée de ce chef auprès de Y _____ (p. 72).

Par courrier recommandé du 20 octobre 2015, Y _____ a maintenu sa décision de résiliation, en expliquant à nouveau les griefs formés à l'encontre de X _____ (p. 223).

4. X _____ a été remplacé par B _____ qui était alors employé à 50 % à la centrale Y _____ et à 50 % au xxx de D _____, et qui est entré en fonction le 1^{er} janvier 2016 (all. 275, 276 et 344 admis)

A _____ est parti en pré-retraite le 31 juillet 2016 (p. 357).

X _____ s'est inscrit au chômage à la suite de son licenciement, en juillet 2015 (all. 268 admis). Son indemnité journalière s'élevait à 234 fr 65. Du 1^{er} au 31 décembre 2015, puis du 25 avril au 18 juin 2016, X _____ a travaillé au sein de TT _____ en qualité de xxx (p. 327). En novembre 2016, X _____ a obtenu des indemnités chômage de 4738 fr 90 (all. 385 admis). En janvier 2017, X _____ a obtenu des indemnités chômage de 4745 fr 10 (all. 389 admis). Il a travaillé du 13 septembre 2016 au 28 octobre 2016 en qualité de xxx pour le compte de UU _____ (p. 370). Il a travaillé du 1^{er} décembre 2016 au 31 décembre 2016 en qualité de xxx au sein de TT _____. Par contrat de durée indéterminée du 1^{er} juin 2017, X _____ a été engagé par TT _____ pour travailler en qualité de xxx dès le 19 juin 2017, avec salaire mensuel de 4'000 fr pendant 13 mois (p. 570).

III. Droit

1.

1.1. Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514; ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116; ATF 131 III 535 consid. 4.1 p. 538; ATF 127 III 86 consid. 2a p. 88). Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (arrêt 4A_419/2007 consid. 2.1). Le travailleur qui prétend que le congé qui lui a été notifié est abusif doit en apporter la preuve (art. 8 CC). Il doit établir non seulement le motif abusif, mais aussi l'existence d'un lien de causalité entre l'état de fait fondant le caractère abusif du congé et la résiliation du contrat de travail. L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce afin de

déterminer quel est le motif réel du congé (arrêt 4A_408/2010, SJ 2011 I 24; DUNAND, Commentaire du contrat de travail, n. 16 ad. art. 336 CO). Pour que le congé soit considéré comme abusif, il faut que les prétentions aient été formulées de bonne foi. La réclamation ne doit pas permettre à un travailleur de bloquer un congé en soi admissible ou de faire valoir des prétentions totalement injustifiées (DUNAND, n. 45 ad. art. 336 CO). La résiliation n'est pas abusive lorsque l'employé a fait valoir des prétentions qui n'ont joué aucun rôle causal dans la décision de licencier (ATF 136 III 513, consid. 2.4, SJ 2011 I 24). Une exécution insatisfaisante de la prestation de travail vaut un motif légitime de licenciement (DUNAND, n. 89 ad. art. 336 CO). Lors d'une résiliation ordinaire de l'art. 335 al. 1 CO, l'employeur peut libérer le travailleur de son obligation de fournir ses services, ce qui n'exige aucune acceptation expresse (ATF 128 III 212 consid. 3a). Il s'agit d'une renonciation inconditionnelle et volontaire de l'employeur à la prestation du travailleur jusqu'à l'échéance des relations contractuelles, qui a pour but de tenir ce dernier éloigné du lieu de travail (ATF 128 III 271). Le devoir d'assistance de l'employeur se limite dans ce cas au paiement du salaire jusqu'à la fin du délai de congé. Il ne s'agit pas d'un licenciement avec effet immédiat.

1.2. Conformément aux règles de la bonne foi, une partie ne peut pas donner le congé de manière abusive. C'est le principe prévu par les art. 336 à 336b CO (absolument impératifs, art. 361 CO), qui ne constituent qu'un cas d'application de l'art. 2 al. 2 CC. Dans ce cas, ce n'est pas parce que le congé est donné durant une période particulièrement inopportune que le législateur est intervenu (limite temporelle, art. 336c ss CO), mais parce qu'il repose sur des motifs qui ne sont pas dignes d'être protégés (limite matérielle). Les motifs pour lesquels l'employeur donne le congé sont ainsi déterminants (arrêt 4C.77/2007 du 26.6.2007, SJ 2008 I 45; ATF 132 III 115, JdT 2006 I 152). Selon l'art. 336 CO, le congé est abusif s'il est donné pour des motifs qui ne sont pas dignes de protection. Il appartient à celle des parties qui le prétend d'en apporter la preuve (ATF 123 III 246, JdT 1998 I 300). Certains de ces motifs, énoncés par l'art. 336 al. 1 CO (absolument impératif, art. 361 CO), sont valables tant pour le congé donné par l'employeur que pour celui donné par le travailleur, comme le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (art. 336 al. 1 let. a CO) [p. ex. le sexe (également art. 9 L'Eg), l'âge, le statut familial, l'origine, la nationalité, les antécédents judiciaires (SJ 1993 357) ou les mœurs]. Le congé n'est cependant pas abusif si cette raison a une influence négative ou même seulement un rapport avec les relations de travail. En revanche, est abusif le congé donné à cause d'une maladie (TERCIER/FAVRE/EIGENMANN, Les contrats spéciaux, n. 3688 ss).

S'agissant des cas de congés abusifs prévus spécialement par la loi, l'art. 336 al. 1 let. d CO prévoit que le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (arrêt du 27 mai 2008 4A_102/2008, consid. 2; WYLER, op. cit., p. 546). Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit, c'est-à-dire qu'elle ait émis des prétentions. Il faut encore qu'elle ait été de bonne foi, même si ses prétentions, en réalité, n'existaient pas (arrêt du 6 octobre 2010 4A_309/2010, consid. 2.3). Cette norme ne doit pas permettre à un travailleur de bloquer un congé en soi admissible ou de faire valoir des prétentions totalement injustifiées ou purement chicanières (ATF 136 III 513 consid. 2.4 p. 515). Au contraire de l'art. 336 al. 1 let. c CO, qui envisage des prétentions futures, l'art. 336 al. 1 let. d CO protège des prétentions existantes. Le congé (ou « congé-représailles ») n'est pas donné pour empêcher la naissance d'un droit, mais bien parce que l'une des parties a eu la volonté de faire valoir ses droits. Cette revendication doit avoir essentiellement influencé la décision de l'employeur de licencier. Un rapport de causalité doit donc exister entre les prétentions formulées et le congé signifié au travailleur (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, p. 528; WYLER, op. cit., p. 546). Les prétentions visées par l'art. 336 al. 1 let. d CO peuvent résulter non seulement du contrat de travail en tant que tel, mais également d'un règlement d'entreprise, d'un contrat-type ou d'une convention collective de travail (ZOSS, La résiliation abusive du contrat de travail, p. 202). Il peut aussi s'agir du droit au respect de la personnalité découlant de l'art. 328 CO, pour peu qu'il soit fondé (CARRUZZO, op. cit., p. 528). Ainsi et à titre d'exemple, l'art. 336 al. 1 let. d CO peut être enfreint notamment lorsque la résiliation du contrat intervient à la suite de la demande du travailleur tendant au respect de la durée de travail convenue ou au respect des mesures de sécurité, de prévention des accidents ou de protection de la santé, à une plainte que le travailleur adresserait à l'employeur en raison d'une situation de harcèlement, ou encore à une demande visant à lui permettre d'exercer les tâches pour lesquelles il a été engagé (CARRUZZO, op. cit., p. 528).

Un autre cas d'application de l'art. 336 al. 1 let. d CO est celui du « congé-modification ». Il s'agit de la situation où la résiliation est prononcée à la suite du refus du travailleur d'accepter une modification de ses conditions de travail. La jurisprudence, suivant l'avis de la doctrine dominante, admet le principe d'un congé-modification, car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (ATF 125 III 70 consid. 2a p. 72; ATF 123 III 246 consid. 3a et b p. 249 s.). Tel est notamment le cas lorsque

l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur immédiatement, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de congé, et qu'il congédie le salarié qui n'a pas accepté (CARRUZZO, op. cit., p. 529). La pratique considère que le licenciement est abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, car, en refusant une modification du contrat avant l'échéance du délai de résiliation, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et c'est ce refus qui est à l'origine du licenciement. Un tel procédé constitue toujours un congé abusif car l'employeur doit fournir les mêmes prestations jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 123 III 246 consid. 4a p. 251; arrêt du 21 octobre 2003 4C.177/2003, consid. 3.2; WYLER, op. cit., p. 537; ZOSS, op. cit., p. 208). En revanche, lorsque l'employeur propose une modification ne prenant effet qu'à partir du terme légal ou contractuel de congé, la résiliation ne sera pas abusive, le travailleur n'ayant pas droit au maintien *ad aeternam* des mêmes conditions de travail (SUBILIA/DUC, Droit du travail, éléments de droit suisse, n° 36 ad art. 336 CO; WYLER, op. cit., p. 537; ZOSS, op. cit., p. 208).

La partie qui veut mettre fin au contrat, même pour un motif légitime, doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de respecter et de protéger la personnalité du travailleur; une violation manifeste de ce devoir, en relation avec le licenciement, peut caractériser l'abus. Par contre, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat est insuffisant car il ne ressortit pas à l'ordre juridique de sanctionner ces attitudes (ATF 132 III 115 consid. 2 p. 116; 131 III 535 consid. 4 p. 537; 125 III 70 consid. 2 p. 72).

1.3 S'agissant des conséquences, en vertu de l'art. 336a CO (absolument impératif, art. 361 CO), le caractère abusif de la résiliation n'affecte pas sa validité (ATF 118 II 157, JdT 1993 I 648). La partie destinataire d'un congé abusif a en principe droit à une indemnité dont le montant sera fixé par le juge, mais correspondant au plus à six mois de salaire; le juge tiendra compte de toutes les circonstances, mais surtout de la gravité de l'atteinte et du manquement de l'employeur, de même que de la situation sociale et économique des parties, de la durée des relations de travail ou encore du fait que le travailleur a retrouvé un emploi, car l'indemnité a une fonction pénalisante (arrêt 4C.174/2004 du 5.8.2004; ATF 123 III 391 ; SJ 1999 I 277; ATF 119 II 157).

Contrairement à la pratique antérieure (ATF 119 II 157 consid. 2b p.160), le congé abusif ne fonde en lui-même aucune prétention supplémentaire à des dommages-intérêts liés, par exemple, à une baisse de revenus lors de la période de chômage

subséquente au licenciement ; la réserve de l'article 336a al.2 2^e phrase CO ne concerne pas les dommages et intérêts dus sur la base d'une autre disposition - singulièrement l'art. 97 CO - mais ceux découlant d'une autre cause, comme par exemple un licenciement assorti de faux renseignements à des tiers (ATF 135 III 405).

L'indemnité de l'article 336a CO couvre en principe tout le tort moral subi par le travailleur licencié. Le Tribunal fédéral admet toutefois l'application cumulative de l'art. 49 CO dans des situations exceptionnelles, lorsque l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur (Art. 328 CO) est grave au point qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffirait pas à réparer le préjudice moral (ATF 135 III 405 ; arrêt 4A_60/2014 du 22 juillet 2014, consid. 3.6 ; arrêt 4A.218/2012 du 24 juillet 2012, c. 2.3, 4C.84/2005 du 16.6.2005 ; ATF 130 III 699 ; arrêt 4C.343/2003 du 13 octobre 2004).

Le congé abusif n'est donc pas nul, contrairement au congé donné dans les périodes protégées. La résiliation produit tous ses effets, la partie n'ayant droit qu'à une indemnité. Il s'agit d'une indemnité *sui generis*, d'une « sanction de droit civil qui a une fonction pénalisante et de réparation » (ATF 123 III 391; ATF 119 II 157). Elle n'a pas le caractère de dommages-intérêts au sens classique, puisqu'elle est due sans qu'il soit nécessaire d'établir un préjudice (arrêt 4C.370/2006 du 27.2.2007; ATF 123 III 391). Elle est la conséquence nécessaire du congé abusif. La partie qui subit un préjudice du fait du congé conserve donc, en sus de l'indemnité, le droit à des dommages-intérêts (art. 336a al. 2 in fine CO). L'indemnité n'a pas non plus le caractère d'un salaire; elle n'a aucune incidence sur les droits et obligations liés au salaire (AVS, chômage, etc.; ATF 123 V 5). Comme prétention découlant du contrat de travail, elle bénéficie du privilège prévu par l'art. 219 LP. L'indemnité n'est due que s'il existe un rapport de causalité entre le congé et le motif (SJ 1993 360). Le législateur exprime ce lien par les termes « en raison de », « parce que », etc. Il appartient à la partie qui se prévaut du caractère abusif d'en apporter la preuve (8 CC), mais celle-ci portant sur des éléments subjectifs — le véritable motif d'une partie — le juge peut présumer de l'existence d'un congé abusif en présence d'indices suffisants (ATF 130 III 699). Dans le cas de l'art. 336 al. 2 let. b CO, il appartient cependant à l'employeur de prouver qu'il disposait d'un motif digne de protection; la notion de motif est ici comprise plus largement qu'à l'art. 337 CO (TERCIER/FAVRE/EIGENMANN, op. cit., n. 3708 ss).

S'agissant de la procédure, la partie qui entend réclamer l'indemnité doit respecter les formes prévues par l'art. 336b CO. Elle doit d'abord faire opposition. L'opposition est

une manifestation de volonté par laquelle la partie qui entend réclamer l'indemnité fait connaître à son cocontractant son désaccord avec le congé (arrêt 4C.233/2006 du 25.10.2006). Il doit clairement en ressortir que la partie en question s'oppose à son licenciement, et non pas uniquement aux raisons qui le motivent (arrêt 4C.39/2004 du 8.4.2004). L'opposition doit être faite par écrit au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO, absolument impératif, art. 361 CO). Il suffit que l'opposition soit communiquée dans le délai. Il s'agit d'un délai de péremption, la partie perdant son droit à l'indemnité si elle ne l'observe pas. De plus, une opposition orale ne suffit pas et le travailleur ne peut faire valoir ses droits, même si l'employeur ne s'est pas prévalu du vice. Toutefois, le fait pour l'employeur de se prévaloir de l'absence d'opposition écrite au sens de l'art. 336b CO peut parfois constituer un abus de droit; tel est par exemple le cas s'il a dissuadé le travailleur de former opposition en lui faisant espérer une solution favorable à ses intérêts (SJ 1996 330). Le travailleur doit ensuite agir en paiement de l'indemnité par voie d'action dans le délai de cent quatre-vingts jours suivant la fin du contrat. Ce délai court sans égard à la connaissance du caractère abusif du congé. S'agissant d'un délai de péremption, le juge doit le relever d'office et il n'est pas susceptible de suspension ou d'interruption, même si des négociations ont lieu à la suite de l'opposition (TERCIER/FAVRE/EIGENMANN, op. cit., n. 3716 ss).

2.

2.1 Les motifs de la résiliation du contrat de travail du demandeur sont exposés dans la lettre de confirmation de l'entretien du 9 juin 2015, datée du 11 juin 2015, ci-après exposée :

« Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien du 9 juin dernier en présence des soussignés et lors duquel nous avons voulu clarifier la situation entre vous et A _____ afin de repartir sur des bases de collaboration saines, nécessaires à la réussite de tous.

A cet effet, vous avez pu exprimer votre ressenti à la personne concernée et nous avons bien pris note de vos griefs. Nous vous avons également spécifié que la situation actuelle restait extrêmement délicate au niveau organisationnel et que dès le mois de juillet 2015, nous devrions prendre une décision quant à une organisation définitive de notre secteur « logistique-manutention » soit en continuant notre collaboration avec vous dans vos fonctions actuelles ou en qualité de collaborateur sans responsabilité. En revanche, si vous maintenez et persistez dans l'état d'esprit qui est le vôtre maintenant, la collaboration restera impossible.

Or, depuis cet entretien, plusieurs informations nous ont été remontées en interne et porte gravement atteinte tant à la notion de confidentialité qu'à l'intégrité de la personne de A _____. Votre devoir de diligence et de fidélité selon le code des obligations (321a) n'a été en aucun cas respecté : vos différentes attaques à l'encontre de A _____ démontrent un comportement inacceptable voire choquant et rompt définitivement les liens de confiance.

De ce fait, une future collaboration n'est plus envisageable. Nous prenons donc la décision de résilier votre contrat de travail en vous libérant de l'obligation de travailler. » (p.61)

Les motifs de résiliation ont été ainsi développés dans le mémoire-réponse de Y _____ :

« Or, en l'espèce, X _____ n'a eu de cesse de critiquer la stratégie de l'entreprise Y _____ AG et les décisions de cette dernière, tant auprès de la direction elle-même qu'auprès de ses différents collègues et subordonnés, faisant même état du contenu confidentiel de certains entretiens. Non sans s'arrêter à critiquer Y _____ AG en elle-même, X _____ s'en est pris directement à la personne de A _____, directeur de Y _____ à D _____. Il a en effet vivement critiqué ses compétences professionnelles, le désignant comme responsable d'une mauvaise gestion du xxx, le dépeignant comme un incompetent ; hors conception professionnelle, X _____ s'en est aussi pris directement à la personnalité de A _____, en divulguant notamment des rumeurs ayant trait à sa vie privée et en le faisant passer pour un homme de mauvaises mœurs. Un tel comportement, de la part d'un cadre, est inadmissible et tend à créer des conflits internes. » (p.137)

2.1.1 En l'espèce, se pose d'abord la question de savoir si le comportement professionnel de X _____ était effectivement de nature à briser les liens de confiance avec Y _____ .

En l'occurrence, le demandeur a été salarié, ou a travaillé pour le compte, de la défenderesse de 1991 à 2015, soit pendant 24 ans. Jusque juin 2015, le demandeur n'a jamais fait l'objet de plainte avérée de la part de son employeur et de ses supérieurs. Rien n'atteste qu'il ait entretenu durant ces nombreuses années un comportement contraire à son obligation de fidélité.

En effet, le certificat de travail qui lui a été remis à l'issue des relations contractuelles le liant à la centrale de distribution Y _____ à KK _____, en septembre 2002, le décrit comme un employé consciencieux et disponible, un collaborateur sur lequel Y _____ pouvait compter et qui entretenait de bons contacts avec ses collègues et supérieurs. (all. 4 et 5 admis) Dans le certificat de travail intermédiaire daté du 30 avril 2009 signé par A _____, Y _____ décrit X _____ comme une personne consciencieuse, responsable, flexible et disposant d'un savoir professionnel complet, qui lui donne entière satisfaction et qui entretient de bonnes relations avec ses collègues et ses supérieurs (p. 44).

Sur l'ensemble des témoins entendus dans cette affaire, trois d'entre eux ont fournis des éléments de nature à éclairer le tribunal sur le comportement allégué de X

_____ par la défenderesse et dont découle son licenciement. Selon P _____, gérant de Y _____ à D _____, et GG _____, senior business partner Y _____, X _____ aurait accusé A _____ d'être responsable des mauvais résultats de Y _____ à D _____ depuis son arrivée, il aurait tenu des propos non respectueux envers l'employeur et portant atteinte à sa réputation. Ces témoins sont toujours en poste chez Y _____, GG _____ ayant lui-même procédé au licenciement. Ces témoignages restent peu clairs quant au contenu et à la nature attentatoire des propos qu'auraient tenus X _____, et ne citent aucun propos dégradant de la part de l'intéressé, si bien qu'il paraît opportun de les considérer avec un certain recul. Ils divergent presque intégralement du témoignage de V _____ qui rapporte, pour sa part, qu'il se serait lui-même approché de X _____ pour lui demander comment s'étaient déroulés les entretiens des 8 mai 2015 et 9 juin 2015, que ce dernier ne lui aurait rien divulgué de confidentiel, ni proféré de propos portant atteinte à A _____, ni porté d'accusation quant aux mauvais résultats du magasin. Les trois témoins précités s'accordent tous en à dire que X _____ ne communiquait normalement pas sur les entretiens tenus avec ses supérieurs.

Les actes incriminés ne sauraient être considérés d'une gravité propre à ébranler les rapports de confiance entre les parties et le tribunal de céans ne peut retenir que le manquement reproché dans la lettre résiliation était établi.

Dès lors, une résiliation ne pouvait être envisagée que restrictivement, à titre exceptionnel, à savoir après un, voire plusieurs avertissements. Or, aucun avertissement n'a été formellement donné au défendeur à la suite des agissements qui lui ont été reprochés après l'entretien du 9 juin 2015. Dès lors, le tribunal de céans ne peut considérer que les conditions essentielles de nature objective ou personnelle à la base de la conclusion du contrat de travail avaient disparu. De surcroît, les déclarations des parties et des témoins attestent la confiance qui liait les parties durant le rapport contractuel. Aucun reproche n'a été élevé concernant l'accomplissement des autres points du cahier des charges du demandeur. Le demandeur s'est opposé à son licenciement et a respecté les délais de 180 jours de l'art. 336b CO. Le motif tiré de la rupture des liens de confiance n'est ainsi pas pleinement établi par les éléments du dossier.

2.1.2 Il convient donc dans un second temps de déterminer si le congé notifié à X _____ est abusif au sens de l'article 336 CO.

Estimant que son licenciement est abusif, X _____ se fonde sur les éléments de fait suivants :

- refus de fournir un cahier des charges écrit,
- violations fautives graves et répétées de la personnalité de X _____ ayant conduit à un burn-out,
- aucune prise de mesure suite aux alertes lancées par X _____ concernant les tâches qui lui ont été attribuées (service technique et sécurité) mais qui n'entraient pas dans son cahier des charges ni dans ses compétences et qui entraînaient une importante surcharge de travail,
- aucune prise de mesure suite aux avertissements élevés par X _____ concernant le personnel temporaire engagé, son manque de formation et de compétence et qui a entraîné une surcharge de travail pour celui-ci,
- incapacité de travail de X _____ provoquée fautivement par l'employeur,
- licenciement suite, notamment, à la maladie de X _____,
- la convocation de X _____ pour des réunions à son retour au travail lors desquelles il lui a été promis que les choses allaient être arrangées et le licenciement seulement 3 jours après la dernière réunion, sans aucun égard, après 25 ans de collaboration.

Il ressort d'une majorité de témoignages d'employés, requis par le demandeur, que le management en vigueur à Y _____ à D _____, était autoritaire, source de stress et d'anxiété pour les collaborateurs et aurait généré de nombreux départs de salariés insatisfaits de leurs conditions de travail. Dans sa déposition au tribunal, X _____ soutient avoir entretenu des rapports très tendus avec A _____, notamment avoir été la cible de remarques désobligeantes, qui auraient porté atteinte à sa personnalité et généré de l'anxiété, du mal-être et une perte de confiance en soi. Il indique avoir rapporté à une grande partie de ses collègues ces difficultés relationnelles avec le directeur qu'il décrit « sans égard, sans respect, en le poussant toujours plus, en exigeant toujours plus ».

L _____ affirme qu'elle « n'en pouvait plus », et subissait trop de stress, un manque de considération et d'encouragement dans l'exécution de son contrat de travail. Q _____ aurait également rencontré des problèmes et a quitté Y _____ pour mauvaise entente avec A _____. S _____ aurait subi une pression fort désagréable, manifestée par les réflexions désobligeantes de la part de A _____, qui l'aurait rabaissé professionnellement, et l'aurait contraint à quitter la société. W _____ fait état d'épuisement, de stress et de mobbing au sein de Y _____ et rapporte une dégradation de ses conditions de travail et des manœuvres de l'entreprise pour la pousser vers la sortie. Selon elle, A _____ serait arrivé

après son départ mais avait mauvaise réputation, celle de quelqu'un de « pas très juste » « qui mettait la pression sur certains collaborateurs ». CC _____ soutient avoir été harcelée dans le magasin par ses supérieurs directs et n'avoir « jamais vu un xxx aussi catastrophique que celui de D _____ ». FF _____ X _____, épouse du demandeur, aurait pour sa part quitté Y _____ en raison de la pression ressentie et de la peur de « craquer ». Elle décrit son mari comme une personne très affaiblie et déstabilisée qui aurait continué à travailler jusqu'à l'épuisement. Contrairement aux allégations de X _____, il n'est pas clairement établi en revanche que le départ anticipé de A _____ en pré-retraite soit une stratégie de Y _____ visant à évincer le directeur en raison des plaintes.

Pour la plupart anciens employés de Y _____ à D _____, les témoins confirment également le surplus de travail dénoncé par X _____ lors de l'entretien du 9 juin 2015. Il est d'abord avéré, ainsi qu'en témoigne A _____, que le groupe Y _____ a pris la décision stratégique de régionaliser le service de sécurité, qu'en conséquence, les affaires importantes étaient traités par le service régional tandis que les cas courants, tels que les vols simples, étaient traités en interne par le xxx, par n'importe quel collaborateur pouvant aller de l'apprenti au directeur. Il en découle que certaines opérations de sécurité courantes telles que la surveillance pour éviter les vols, l'appréhension des personnes prises en flagrant délit ou le raccompagnement des clients indésirables à la sortie pouvaient être prises en charge, mais pas exclusivement, par le département logistique. C _____, Z _____, AA _____, BB _____ affirment que la gestion des xxx et le nettoyage des parkings était pris en charge par le département logistique à l'époque où X _____ travaillait encore à Y _____ à D _____. A la suite du licenciement de X _____, B _____ et AA _____ confirment que ces tâches ont été externalisées et prises en charge par VV _____. Les témoins V _____, C _____, Z _____ et AA _____ confirment également une réduction, que A _____ associe pour sa part à une régionalisation, du service technique chargé des ascenseurs, de l'électricité qui a obligé le service logistique à dépanner les ascenseurs bloqués, gérer les problèmes de réseau électrique ou encore à répondre aux alarmes. A _____ ne conteste d'ailleurs pas qu'il pouvait être demandé aux employés de procéder au nettoyage des toilettes bouchées du magasin. Au surplus, selon X _____, les employés recrutés pour remplacer les nombreux absents du département logistique n'avaient ni conscience professionnelle, ni motivation. Ils étaient régulièrement absents et le prévenaient à la dernière minute. Selon lui, il s'agissait de personnes sur lesquelles il n'était pas possible de compter. Il en aurait

avisé sa hiérarchie sans qu'aucune mesure n'ait été prise. Les témoignages recueillis par R _____, C _____, Z _____ AA _____ convergent vers cette thèse selon laquelle lesdits employés étaient pour la plupart des travailleurs sans formation, issus des maisons de placement, du service social ou des requérants du droit d'asile, qu'ils étaient assez nombreux au sein du département, qu'ils étaient formés « sur le tas » et restaient très peu de temps dans le service. Selon la plupart des témoignages recueillis, l'ensemble des éléments précités a généré une importante surcharge de travail pour les employés du département logistique. L'audit « xxx » diligenté par Y _____ révèle lui-même que le département logistique était en sous-effectif.

Compte tenu des preuves fournies au dossier, outre le management délétère de la part de la direction, X _____ a souffert d'un surplus de travail important au sein du département logistique et n'a pas été soutenu par sa hiérarchie. Lors de son audition devant le tribunal de céans, GG _____, a d'ailleurs reconnu que les griefs dénoncés par X _____ lors de l'entretien du 9 juin 2015, étaient des problèmes liés à la nouvelle organisation de travail (p. 748).

Dans ce contexte, le docteur NN _____, médecin généraliste, certifie que pendant les consultations médicales du 5 décembre 2014, du 15 décembre 2014, du 5 janvier 2015 et du 2 février 2015, X _____ s'est plaint d'insomnie, de mal-être et d'anxiété auprès de son médecin généraliste, qu'il associait à une forte pression au travail. Le 27 novembre 2014, le demandeur rapporte avoir décompensé sur son lieu de travail citant avoir « pété un câble » et avoir quitté le travail en annonçant qu'il allait xxx. Selon lui, Y _____ n'aurait pris aucune mesure pour le raccompagner à son domicile ou l'emmener voir un médecin. Selon le rapport médical du docteur NN _____, établi à la demande de X _____, ce dernier était diagnostiqué en état de « burn-out avec état dépressif sévère et risque de xxx nécessitant une consultation urgente avec un spécialiste en psychiatrie, puis une prise en charge spécialisée pendant plusieurs mois » (p. 46). Il a été reçu par le médecin psychiatre E _____, lequel a rédigé un rapport daté du 21 octobre 2015, postérieur au licenciement et rédigé à la demande de X _____, selon les termes suivants : « X _____ est pris en charge à WW _____ pour troubles psychiatriques depuis décembre 2014 ayant été adressé en urgence par la doctoresse NN _____. X _____ présentait alors un tableau dépressif très important, avec anxiété majeure, accompagné bien sûr xxx. Ceci aurait nécessité une hospitalisation mais une alliance a été établie avec X _____ qui a amené une relation plus de confiance avec son

médecin généraliste et moi-même et que cette hospitalisation a été évitée, avec une mise en place d'un suivi régulier soutenu, en soulignant les mesures à prendre au cas où une montée anxieuse venait à se manifester » (p. 48). Interpellé à de multiples reprises, le Dr E _____ n'a pas explicité, ni développé son rapport. Après la nomination de A _____ à la direction de Y _____ à D _____, dès le 19 novembre 2008, X _____ s'est fait suivre par le docteur MM _____ pour un état anxio-dépressif et s'est vu prescrire un traitement d'anxiolytiques (p. 264). Du 27 novembre 2014 au 6 décembre 2014, X _____ s'est vu prescrire un arrêt de travail à 100 % par le docteur NN _____, prolongé dans les mêmes conditions par cette dernière du 5 décembre 2014 au 5 janvier 2015, du 5 janvier au 2 février 2015, du 2 février au 2 mars 2015, du 2 mars au 28 mars 2015, du 23 mars au 15 avril 2015, du 13 avril au 4 mai 2015, du 1^{er} mai au 10 mai 2015 (p. 50 à 57). Le 11 mai 2015, X _____ a repris le travail à 40 %. L'incapacité de 60% était prescrite jusqu'au 31 mai 2015 et a été prolongée jusqu'au 30 juin 2015 (p. 213 s.). Le lien de causalité entre la dégradation des conditions de travail de X _____, qui ne semblait souffrir d'aucun antécédent médical, ni troubles psychiatriques, peut ainsi être reconnu par le tribunal, même si le Dr E _____ n'a pas voulu répondre aux questions de Me M _____. Le demandeur produit à cet égard divers éléments permettant de désigner le management peu amène, le manque de soutien de sa hiérarchie et la surcharge de travail comme une des causes de son état dépressif.

Y _____ n'ignorait pas les raisons de l'arrêt. I _____ a témoigné qu'elle avait connaissance de la raison de l'arrêt de travail du demandeur, à savoir son épuisement psychique notamment pour des raisons professionnelles et personnelles. A _____, F _____ et II _____ ont éludé pour leur part la question, quand bien même, compte tenu des entretiens du 8 mai et 9 juin 2015, ils ne pouvaient ignorer les troubles de X _____. La défenderesse ne saurait en outre dissimuler ses manquements derrière la proposition de poste de Y _____ à QQ _____ dont il est établi qu'elle ne correspondait en rien au salaire et aux qualifications du demandeur, ainsi qu'en atteste T _____, directeur de Y _____ à QQ _____, qui avait lui-même dissuadé l'intéressé d'accepter le poste.

Dans ses conditions, le tribunal retient que la dégradation de l'état de santé de X _____ est consécutive au management de Y _____, que l'on peut raisonnablement qualifier d'anxiogène, de la surcharge de travail avérée et du manque de soutien de sa hiérarchie. Selon Q _____, A _____ aurait en outre

annoncé publiquement, lors d'une réunion de cadres, que X _____ avait été licencié pour faute grave, jetant ainsi le discrédit sur le demandeur.

Dans ces conditions, en raison de la dénonciation par X _____ de la dégradation de ses conditions de travail, et en raison des prétentions qu'il a fait valoir lors de l'entretien du 9 juin 2015, son contrat de travail a été résilié. Partant, le demandeur a fait l'objet d'une résiliation abusive par Y _____ .

2.2 Comme indiqué, la partie destinataire d'un congé abusif a en principe droit à une indemnité dont le montant sera fixé par le juge, mais correspondant au plus à six mois de salaire (arrêt 4C.174/2004 du 5.8.2004; ATF 123 III 391; SJ 1999 I 277; ATF 119 II 157). Parfois la gravité de l'atteinte est telle qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffit pas à réparer le préjudice moral. L'indemnité n'a pas le caractère d'un salaire; elle n'a aucune incidence sur les droits et obligations liés au salaire.

En l'occurrence, le demandeur a produit en procédure des éléments de nature à caractériser la violation des droits de la personnalité, corroborées par des témoignages de tiers. Il est souligné l'ancienneté de près de 25 ans du demandeur, la dégradation de ses conditions de travail et les troubles psychiatriques qui en ont résulté. Comme déjà relevé, le motif invoqué pour signifier le congé est infondé. Dans ces conditions, le congé est abusif. L'atteinte portée à X _____ nécessite une indemnité importante ; cette indemnité tient compte de toutes les formes d'atteintes subies par X _____ dans le cadre de l'affaire. Une indemnité maximale de six mois de salaire apparaît dès lors justifiée.

En 2015, le salaire mensuel était de 5'875 fr. La défenderesse sera donc condamnée à verser 35'250 fr à au demandeur à titre d'indemnité (6 x 5'875 fr). Ce montant porte intérêt au taux légal de 5% (art.104 al.1 CO) dès le 13 juin 2015, à savoir le lendemain du jour du licenciement abusif (CR CO I - THEVENOZ, n. 26 ad art. 102 CO).

3. A titre de réparation du tort moral supplémentaire, X _____ réclame 10'000 fr. (art. 49 CO), avec intérêts à 5% dès le 12 juin 2015.

3.1 Selon l'art. 328 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur, il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état

technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. Par mobbing, il faut entendre des actes verbaux négatifs d'une voire de plusieurs personnes dirigés contre une tierce personne et qui se reproduisent à intervalles réguliers sur une période prolongée. Le mobbing sous-entend un comportement destructif sur le lieu de travail. Il n'est pas lié aux conflits qui peuvent survenir au quotidien dans une entreprise et qui sont réglés de manière équitable. Le plus souvent, le mobbing se traduit par des atteintes verbales (critiques permanentes, menaces, refus de contact, interruption systématique des personnes), des atteintes à la réputation sociale (rumeurs, désignations de tâches humiliantes), des atteintes à l'intégrité professionnelle (ne pas donner de travail ou au contraire en attribuer trop, attribuer des tâches nettement en dessus ou en dessous des capacités de la personne) et enfin des atteintes à la santé (obliger quelqu'un à assumer des tâches nuisibles à sa santé). L'employeur l'obligation de protéger ses travailleurs, sous peine d'engager sa propre responsabilité (ATF 127 III 351 ; WAEBER, Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, AJP 1998 p. 792 ss, 793). Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et notamment des événements qui l'ont précédée. La protection du travailleur couvre le droit de ce dernier de ne pas subir d'atteinte dans sa sphère personnelle (physique, morale, psychique). L'inaction de l'employeur, contraire aux obligations issues de 328 CO, ne saurait alors être utilisée pour minimiser la gravité de l'atteinte à la personnalité subie par l'employé.

3.2 Comme indiqué, l'indemnité de l'art. 336a CO couvre en principe tout le tort moral subi par le travailleur licencié. Le Tribunal fédéral admet toutefois l'application cumulative de l'article 49 CO dans des situations exceptionnelles, lorsque l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur (art. 328 CO) est grave au point qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffirait pas à réparer le préjudice moral (ATF 135 III 405 ; arrêt 4A_60/2014 du 22 juillet 2014, consid. 3.6 ; arrêt 4A.218/2012 du 24 juillet 2012, consid. 2.3, arrêt 4C.84/2005 du 16.6.2005 ; ATF 130 III 699 ; arrêt 4C.343/2003 du 13 octobre 2004 ; jugement du TC C1 16 127 du 12 mars 2018).

3.3 S'il ressort de l'ensemble des témoignages que l'ambiance au sein de Y _____ à D _____ n'était pas bonne, que de nombreux employés s'accordent à décrire le directeur A _____ comme quelqu'un de dur, et dont le management

avait des répercussions négatives sur le bien-être des salariés, il n'en demeure pas moins que l'éventuel mobbing n'est pas caractérisé. En effet, à propos des relations entre X _____ et A _____, personne n'atteste expressément que ce dernier harcelait ou dénigrait à dessein le demandeur. Il ressort davantage des témoignages que les protagonistes du dossier avaient tous deux des personnalités fortes qui ne s'accordaient pas. A _____ est assez unanimement décrit comme quelqu'un de carré, droit, dur, juste, très franc. Il reconnaît d'ailleurs lui-même avoir été très exigeant envers X _____. Les témoignages s'orientent davantage vers l'idée que le demandeur ne faisait pas l'objet d'un traitement spécifique et n'était pas la cible de mobbing de la part du directeur. Aucune mise à l'écart du demandeur n'a été établie dans cette affaire. X _____ était systématiquement invité aux événements organisés par Y _____, à l'exception d'un oubli. Il était par ailleurs l'une des rares personnes à bénéficier d'une place de parc gratuite, sauf lors des fêtes de fin d'année, en raison de l'afflux de xxx. Les éventuels événements isolés ne sont pas susceptibles d'établir un mobbing spécifique sur la durée. De surcroît, l'indemnité maximale allouée (cf. supra) tient compte de l'atteinte subie par X _____. En conséquence, le demandeur ne démontre pas une atteinte à la personnalité d'une gravité telle qu'une indemnité pour un tort moral supplémentaire s'ajouterait à celle accordée en réparation du caractère abusif de la résiliation, d'autant que, comme le relève la défenderesse, le demandeur était considéré par son médecin comme apte à reprendre le travail à 100 % le jour même de son licenciement.

4. X _____ demande une indemnité pour le manque à gagner lié au mobbing de 12'277 fr. 65 (6'660 fr. 30 de perte de gain durant la maladie consécutive au mobbing et 5'617 fr 35 de perte de gain après le licenciement), avec intérêt de 5 % dès le 12 juin 2015.

Comme indiqué précédemment, contrairement à ce qui avait été jugé auparavant (ATF 119 II 157 consid. 2b p. 160), le congé abusif ne fonde en lui-même aucune prétention supplémentaire à des dommages-intérêts liés, par exemple, à une baisse de revenus lors de la période de chômage subséquente au licenciement ; la réserve de l'art. 336a al. 2 2^e phr. CO ne concerne pas les dommages et intérêts dus sur la base d'une autre disposition - singulièrement l'art. 97 CO - mais ceux découlant d'une autre cause, comme par exemple un licenciement assorti de faux renseignements à des tiers (ATF 135 III 405).

En l'occurrence, comme indiqué précédemment (cf. XX _____), X _____ n'a pas démontré l'existence de mobbing à son encontre. La perte de gain consécutive à son licenciement a par ailleurs été compensée par l'indemnité maximale de six mois de salaire à laquelle a été condamnée Y _____ pour congé abusif. Cette dernière indemnité tient déjà compte de l'atteinte subie par X _____ (cf. XX _____). Partant, X _____ est débouté de cette demande, infondée en droit et en fait.

5.

5.1 Les heures supplémentaires sont définies comme les heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel. Par heures supplémentaires, on entend celles qui sont effectuées au-delà de la durée normale du travail, que cette dernière soit fixée contractuellement, tacitement par une convention collective. Les heures supplémentaires doivent être effectuées dans l'intérêt de l'employeur. Il en est ainsi des heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur même si le travailleur les a sollicitées ou approuvées en raison du revenu supplémentaire qu'elles lui procurent. Lorsqu'elles sont effectuées à l'initiative du travailleur, les heures excédant l'horaire contractuel ne constituent des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles ne les justifient dans l'intérêt de l'employeur (WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2014, p. 93).

En principe, le travailleur est tenu d'établir régulièrement le décompte de ses heures supplémentaires et de les remettre périodiquement à son employeur. En effet, la notion même d'heures supplémentaires présuppose que les conditions de l'art. 321c CO soient réunies. Comme déjà mentionné, les heures supplémentaires sont en principe exécutées à la demande de l'employeur. Lorsqu'elles le sont spontanément, le devoir d'annonce permet à l'employeur de prendre conscience que le travailleur effectue des heures supplémentaires et, le cas échéant, de réorganiser son entreprise afin d'éviter ou de mettre un frein à ces heures (ATF 86 II 155 consid. 2, JdT 1961 I 235 ; ATF 129 III 171). C'est pourquoi l'employeur dispose d'un intérêt à être rapidement informé de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires ou de l'exécution de celles-ci. La durée du délai dont dispose le travailleur pour annoncer ses heures supplémentaires est controversée. Une partie de la jurisprudence cantonale et de la doctrine admettent que les heures supplémentaires qui n'ont pas été exigées par l'employeur et dont celui-

ci n'avait pas autrement connaissance doivent lui être annoncées avant le versement du prochain salaire, sous peine de voir la prétention se périmier, du moins dans la règle (STAHELIN, n. 14 ad. art. 321 CO ; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 321c CO). Une autre partie de la doctrine et de la pratique cantonale calculent ce délai plus généreusement et entendent le déterminer selon les circonstances de l'espèce, voire même entièrement renoncer au délai de péremption (STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 321c CO). Dès lors, lorsque l'employeur n'a pas, ni ne doit avoir connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, le travailleur qui accepte sans réserve le salaire habituel renonce à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées, ce qui correspond à une péremption de ses prétentions (ATF 129 III 171). Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur, ou alternativement, que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance. Le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées, qu'elles ont été accomplies dans l'intérêt de l'employeur et qu'elles étaient nécessaires pour accomplir le travail demandé (arrêt 4C.141/2006 du 24 août 2006; ATF 129 III 171, JdT 2003 I 241).

En principe, la notion d'heures supplémentaires est étrangère aux cadres d'entreprise, de sorte que ces derniers ne peuvent pas demander la compensation du temps supplémentaire consacré à l'employeur (arrêt 8C_510/2012, consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 171, JdT 2003 I 241 ; CARRUZZO, Rémunération, p. 90, n. 165). En effet, on peut, en règle générale, attendre d'un employé dirigeant qu'il fournisse en quantité et en qualité une prestation plus importante que la norme en usage dans l'entreprise. En principe, le cadre dirigeant ne peut donc prétendre à la rémunération des heures supplémentaires car il a la liberté de répartir son travail et le surcroît de travail est compensé par un salaire de base plus élevé (SENTI, Überstunden, p. 382). Cette règle ne vaut cependant pas lorsque les parties ont expressément convenu d'une indemnisation des heures supplémentaires. Au surplus, la jurisprudence envisage également que les cadres puissent prétendre à une indemnisation pour les heures supplémentaires « lorsqu'on leur confie des tâches excédant leur cahier des charges, ou lorsque l'ensemble du personnel a dû fournir un nombre conséquent d'heures supplémentaires pendant une certaine durée » (ATF 129 III 171, JdT 2003 I 241).

L'article 9 OLT 1 (du 10 mai 2000, entré en vigueur le 1^{er} août 2000) définit la fonction dirigeante élevée comme étant le fait de celui qui dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important,

et est en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise. Cet article doit être interprété restrictivement, de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction, en tenant compte de la dimension de l'entreprise (WYLER, op. cit., p. 104). Plus que les titres utilisés, ce sont les véritables responsabilités exercées qui comptent (nombre de subordonnés, chiffre d'affaires, etc.).

Les heures supplémentaires peuvent également être revendiquées par les cadres responsables qui disposent non seulement d'une autonomie dans la gestion de leur propre temps, mais également de la responsabilité d'organiser le travail et les horaires au sein de la structure dont ils ont la responsabilité. En effet, il arrive que de tels cadres revendiquent des heures supplémentaires à l'issue de leurs rapports de travail, étant rappelé l'obligation du travailleur d'annoncer les heures supplémentaires sous peine de péremption (ATF 129 III 171, JdT 2003 I 241). Selon la doctrine, il faut dénier à de tels cadres la possibilité de réclamer des heures supplémentaires (WYLER, op. cit., p. 105) ; en raison de la délégation ou de l'attribution du pouvoir d'organiser le temps de travail au sein de leur équipe, ils doivent également organiser leur propre travail de manière à ne pas effectuer d'heures supplémentaires. Le Tribunal fédéral a tenu un raisonnement analogue en jugeant que l'art. 21 de la CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés, relative, relatif à l'horaire de travail et au contrôle de travail, n'était pas conçu à l'intention des cadres responsables d'organiser eux-mêmes leur propre travail ; cette disposition vise au contraire des collaborateurs dont l'activité est continuellement organisée et surveillée par un supérieur hiérarchique. Ce raisonnement doit être admis pour les directeurs, gérants et responsables d'unités chargés d'organiser le temps de travail au sein de leur unité (WYLER, op. cit., p. 105).

5.2 X _____ réclame le paiement de 29'339 fr 70 au titre des heures supplémentaires qu'il soutient avoir réalisées de 2010 à 2015, considérant malgré les termes de son contrat, que ses attributions n'étaient pas conforme à un statut de cadre, faisant notamment valoir les éléments suivants :

- « son salaire initial était de 5000 fr seulement à la conclusion du contrat et 5875 fr lors du licenciement, cela ne correspond pas à un salaire de cadre et ne comprend pas, a fortiori, la rémunération forfaitaire d'heures supplémentaires,
- il avait sous ses ordres, en moyenne, 4 employés, collaborateurs logistiques avec un niveau d'instruction faible, voire pas de formation du tout dans le domaine,

- il n'avait nullement la compétence d'engager l'entreprise,
- il ne participait pas à la définition des stratégies commerciales et des buts de l'entreprise,
- il n'avait aucune autonomie budgétaire et devait simplement composer avec le budget que la direction fixait pour son département,
- il n'avait aucune compétence en matière de ressources humaines et n'avait même pas son mot à dire sur les personnes que la direction engageait et licenciat pour son département. » (p.16)

Selon Y _____ , par sa position de cadre, X _____ avait des responsabilités au sein de l'entreprise. Ses tâches comprenaient notamment : l'encadrement de 5 collaborateurs; la budgétisation, la planification, l'organisation, la gestion et la conduite de son équipe; l'intégration des nouveaux collaborateurs; la gestion administrative, l'élaboration et le suivi des budgets; l'organisation du quai d'arrivage et des zones tampons; la responsabilité de la réception, du tri, marquage et dispatching des marchandises; la gestion des transports liés aux entrepôts; les relations avec des fournisseurs et le siège. Selon Y _____ , à de rares occasions, le département logistique était amené à participer aux tâches liées à la gestion du parking, celle-ci étant de la responsabilité du xxx uniquement. Selon Y _____ , les services sécurité et technique de Y _____ à D _____ n'ont pas été supprimés, mais régionalisés. Selon Y _____ , X _____ décidait lui-même des commandes à faire, notamment concernant des événements importants, tel Noël. Selon Y _____ , il se plaignait des retards directement auprès des fournisseurs et livreurs, aussi bien internes qu'externes. Selon Y _____ , il gérait les heures de fermeture des rampes du xxx. Selon Y _____ , il gérait et décidait des jours de livraison. X _____ recevait les journaux mensuels des collaborateurs sous ses ordres, ainsi que les journaux de frais. Selon Y _____ , il devait analyser les salaires, les frais de son département, ainsi qu'expliquer les écarts entre ce qu'il avait budgété et les coûts effectifs. Selon Y _____ , X _____ avait cinq à six personnes en moyenne sous ses ordres. Selon Y _____ , ces employés avaient un très bon niveau d'instruction et une bonne expérience dans l'entreprise. Selon Y _____ , X _____ disposait d'une signature, tout comme les autres cadres de l'entreprise, qui lui permettait d'engager Y _____ envers les livreurs, fournisseurs et autres succursales. Selon Y _____ , cette signature lui permettait également d'engager des frais dans son centre de responsabilité. X _____ participait aux « bilatérales », à savoir aux séances réservées aux cadres lors desquelles il est discuté des chiffres de l'entreprise, des ressources humaines, ainsi que des points spécifiques à chaque secteur de l'entreprise. Selon Y _____ , X _____ discutait des questions budgétaires avec la direction une à deux fois par année pour les budgets annuels et mensuellement lors des « trilatérales » pour le suivi. Selon Y _____ , en

partenariat avec les responsables des ressources humaines et la direction, X _____ gérait son équipe en matière de ressources humaines. Selon Y _____, il prenait aussi part aux différentes sorties et séances de cadres.

Outre le statut de cadre expressément prévu au contrat, il ressort des témoignages recueillis qu'en qualité de responsable du département logistique de Y _____ à D _____, ainsi que du certificat de travail intermédiaire du 30 avril 2009, que X _____ n'a jamais contesté, que les attributions de ce dernier étaient effectivement les suivantes :

- l'encadrement de 5 collaborateurs,
- la budgétisation, la planification, l'organisation, la gestion et la conduite de son équipe,
- l'intégration des nouveaux collaborateurs,
- la gestion administrative, l'élaboration et le suivi des budgets,
- l'organisation du quai d'arrivage et des zones tampons,
- la responsabilité de la réception, tri, marquage et dispatching des marchandises,
- la gestion des transports liés aux entrepôts,
- les relations avec les fournisseurs et le siège.

Il est également admis que X _____ fixait lui-même son propre emploi du temps, dont les horaires variaient en fonction de l'organisation qu'il déterminait à son gré, ainsi que celui des membres de son équipe, à qui il donnait des directives et dont il en contrôlait l'exécution. Pour l'ensemble de ces raisons, permettant de relever que X _____ bénéficiait des prérogatives d'encadrement, à savoir d'une véritable autonomie dans l'exécution de son contrat de travail, le statut de cadre de X _____ est établi.

X _____ ne démontre pas avoir formé la moindre demande de paiement des heures supplémentaires auprès de Y _____ durant les relations de travail qui, il faut le rappeler, ont duré près de 25 ans. Aucune demande de ce chef n'a également été soulevée lors des entretiens du 8 mai 2015 et 9 juin 2015, ni davantage d'ailleurs lors de la lettre de contestation de la résiliation du contrat de travail du 14 août 2015. Ainsi, quand bien même ces heures ont été réalisées, comme le prouve le relevé électronique des heures effectuées produit en cause, il n'en demeure pas moins que faute d'avoir formé la demande dans un temps raisonnable, celle-ci est périmée, le

demandeur étant réputé avoir renoncé au paiement desdites heures. X _____ est donc débouté de cette conclusion.

6.

6.1 Compte tenu d'une valeur litigieuse de 88'845 fr 15, avant les débats, et de 89'886 fr. 45 au débat, ainsi que d'une condamnation de la défenderesse admise à hauteur de 35'250 fr, le demandeur obtient gain de cause pour environ 40 %. Dans ces conditions, compte tenu du sort du litige et du fait que le demandeur a dû ouvrir action, il se justifie de répartir les frais de la procédure par moitié entre les parties.

6.2 Les frais comprennent les débours de l'autorité et l'émolument de justice (art. 3 al. 1 LTar). Les débours du tribunal s'élèvent au total à 1'677 fr., composés de 1'377 fr. d'indemnités pour les témoins, de 100 fr pour l'audition de témoins dans le cadre de la commission rogatoire du tribunal d'arrondissement de K _____, et de 200 fr. pour les services d'un huissier. L'émolument est compris entre 2'700 fr. et 9'600 fr. pour une valeur litigieuse de 88'845 fr. 15 (89'886 fr. 45 au débat) (art. 16 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de l'importance de l'instruction (art. 13 al. 3 LTar), de la façon de procéder des parties et de leur situation financière, l'émolument est arrêté à 10'023 francs. Les frais s'élèvent ainsi à 11'700 fr. au total. Compte tenu des avances effectuées par le demandeur, par 10'500 fr., et par la défenderesse, par 1'200 fr., la défenderesse versera au demandeur 4'650 fr. en remboursement de ses avances.

6.3 Les dépens des parties comprennent l'indemnité à la partie pouvant y prétendre et ses frais de conseil juridique (art. 4 LTar). Les débours d'avocat englobent les dépenses effectives et justifiées (essentiellement les frais de déplacement, les frais de copie à 50 ct. [ATF 118 Ib 352 consid. 5] et les frais de port). Quant aux honoraires, ils sont fixés entre le minimum et le maximum prévus par le chapitre 4 LTar, d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie (art. 27 al. 1 LTar). Ils sont, en règle générale, proportionnels à la valeur litigieuse (art. 27 al. 2 LTar). Ils oscillent entre 9'100 fr. et 12'300 fr. pour une valeur litigieuse comprise entre 80'001 fr. et 90'000 francs (art. 32 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, les dépens du demandeur sont arrêtés à 11'000 fr., TVA et débours compris.

Cependant, le demandeur obtient gain de cause pour environ 40 % de ses conclusions et a dû ouvrir action. Partant, chaque partie supporte ses propres frais d'intervention.

Par ces motifs,

PRONONCE

1. Y _____ AG versera à X _____ un montant de 35'250 fr., avec intérêt à 5 % dès le 13 juin 2015, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.
2. Toutes autres conclusions sont rejetées.
3. Les frais de la procédure, par 11'700 fr. (émolument : 10'023 fr. ; 1'677 fr. : débours), sont répartis par moitié entre les parties.
4. Y _____ AG versera 4'650 fr. à X _____ en remboursement de ses avances.
5. Chaque partie supporte ses propres frais d'intervention.

Sion, le 12 avril 2018