

VD_FINDINFO HC / 2021 / 653 vom 27. September 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___653

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 653 du 27 septembre 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 653 del 27 settembre 2021

Regeste

RÉSILIATION ABUSIVE, TÉLÉTRAVAIL, CONTRAT DE TRAVAIL, DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL, VIOLATION D'OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE TRAVAIL, REJET DE LA DEMANDE, HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES | 321c CO, 335 al. 1 CO, 336 CO, 311 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr. en première instance. L'appel est dès lors recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il offre à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n. 1 ad art. 310 CPC). Celle-ci peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 129, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020

du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). En l'espèce, les pièces n° 1 et 2 produites par l'appelant sont des pièces de forme, recevables. La pièce n° 3, soit l'évaluation de la performance intermédiaire du 25 mai 2016, produite dans son entier alors que la pièce n° 16 produite devant les premiers juges ne comportait que les pages 1, 3 et 5 ne remplit pas les conditions de l'art. 317 al. 1 let. a CPC pour les pages manquantes en première instance. S'agissant de la pièce n° 4, soit un courriel de N. _____ à l'appelant daté du 17 novembre 2014, elle figure déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elle est recevable. Quant à la pièce n° 5, représentant une capture d'écran du profil LinkedIn de N. _____, il ne s'agit pas d'une pièce recevable au sens de l'art. 317 CPC puisqu'elle pouvait être produite devant les premiers juges en faisant preuve de la diligence requise. Ces pièces sont au demeurant sans portée au vu de ce qui suit.

E. 3.1

Dans la première partie de son mémoire, intitulée « Constatation incomplète et inexacte des faits », l'appelant fait état d'une succession d'allégations de fait.

E. 3.2

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant a un devoir de motivation de son appel. D'après la jurisprudence, il doit indiquer en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée et développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'il attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels il se réfère (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 4). L'appelant ne peut pas se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable. Tel est notamment le cas lorsque la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée, ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (TF 4A_610/2018 du 29 août 2019 consid. 5.2.2.1 et les références citées).

E. 3.3

L'appelant allègue librement de très nombreux faits, présentant ainsi sa propre version. Dès lors que ces faits n'ont pas été constatés par l'autorité précédente et que l'appelant n'expose pas, comme son devoir de motivation le lui impose, que ces faits auraient été omis de manière inexacte (art. 310 let. b CPC), respectivement qu'il s'agirait de faits nouveaux remplissant les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, ces faits sont irrecevables. Les griefs que l'appelant fonde sur de tels faits ne peuvent qu'être écartés. S'agissant du renvoi à son écriture du 19 octobre 2017 quant au calcul des heures supplémentaires dont l'appelant s'estime créancier, comme exposé ci-dessus un tel renvoi à des écritures annexes ne constitue pas une motivation recevable.

E. 4

e éd., Berne 2019, p. 806). Déterminer quels sont les motifs réels d'une résiliation est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3). De même, l'incidence respective des divers motifs de résiliation en concours est une question qui relève de la causalité naturelle et par

conséquent du fait (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 4C.87/1993 précité consid. 2c). Ainsi, les constatations y relatives de l'autorité cantonale lient le Tribunal fédéral, qui ne peut s'en écarter que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit (TF 4A_437/2015 précité consid. 2.2.4 ; TF 4A_341/2007 du 7 février 2008 consid. 2.1 ; TF 4A_316/2012 précité consid. 2.1).

E. 4.1

L'appelant soutient que l'autorité précédente a nié à tort l'existence d'un congé abusif.

E. 4.2.1

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Celles-ci sont donc en principe libres de résilier le contrat sans motif particulier. Toutefois, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat est limité par les dispositions sur le congé abusif au sens des art. 336 ss CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; TF 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.1).

E. 4.2.2

L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Pour qu'un congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement. En d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de l'employeur de résilier le contrat. Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié : si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (TF 4A_437/2015 précité consid. 2.2.3 ; TF 4A_316/2012 du 1^{er} novembre 2012 consid. 2.1, in SJ 2013 I 193 ; 4C.91/2000 du 23 novembre 2001 consid. 2b ; 4C.87/1993 du 11 novembre 1993 consid. 2c, publié in SJ 1995 p. 798 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail,

E. 4.2.3

En vertu de l'art. 8 CC, la partie congédiée doit prouver le caractère abusif du congé (ATF 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif ; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; TF 4A_437/2015 précité consid. 2.2.5). Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence a précisé qu'en cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (TF 4A_437/2015 précité consid. 2.2.5 ; TF 4P.205/2000 du 6 mars 2001 consid. 3a, in JAR 2002 p. 238, cité dans les arrêts TF 4A_430/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.1.3 et TF 4A_19/2015 précité consid. 4.6).

E. 4.2.4

Le Tribunal fédéral a notamment considéré comme justifié le licenciement avec effet immédiat d'un employé qui trompait régulièrement son employeur sur son horaire de

travail, alors qu'il savait que celui-ci lui faisait aveuglément confiance (TF 4A_123/2007 et TF 4A_125/2007 du 31 août 2007 consid. 5.2 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 732, également plus récemment CACI 24 août 2021/403).

E. 4.3

En l'état, l'intimée a invoqué dans son courrier du 27 septembre 2016 avoir licencié l'appelant pour plusieurs raisons dont les « principales » étaient le refus d'autorité avéré et répété envers sa supérieure hiérarchique d'une part, la perte de confiance de son employeur à la découverte d'absences non justifiées, répétées sur plusieurs années suite aux réunions HES-SO, d'autre part (pièce 124). Comme exposé ci-dessus, l'autorité précédente a estimé que l'élément déterminant ayant conduit au licenciement n'était pas le premier motif cité ou un autre motif, mais le second motif invoqué. L'autorité précédente a toutefois estimé que l'élément déterminant ayant conduit au congé était les absences injustifiées de l'appelant suite aux réunions HES-SO, découvertes après la vérification de ses connexions opérée dès le 1^{er} juin 2016. Elle a estimé que le comportement de l'appelant constituait une violation grave de son obligation de fidélité, propre à rompre la confiance de l'employeur. Dès lors, ce motif de résiliation, réel, n'était pas abusif. Au vu de la jurisprudence qui précède, il convient d'examiner si l'autorité précédente pouvait retenir que la raison ayant justifié le licenciement donné était celle retenue et dans l'affirmative, si ce motif était réel et non abusif. Si tel est le cas, la question de savoir si un autre motif de congé entrant en jeu aurait pu être taxé d'abusif est sans pertinence et pourra rester ouverte.

E. 4.3.1

Dans le cas d'espèce, l'appelant était engagé à 100 % par l'intimée et la durée de travail hebdomadaire était de 42 heures par semaine. Il ne fait aucun doute que l'appelant devait effectuer son travail dans les locaux de l'intimée (cf. pièce 114, soit un courriel de l'intimée à l'appelant précisant qu'il avait été convenu que les « horaires de bureau » débutaient à 9 h 15 au plus tard). Celle-ci lui avait d'ailleurs à cet égard adressé un avertissement le 15 décembre 2014 notamment s'agissant de ses heures d'arrivée de plus en plus tardives, lui demandant dorénavant d'arriver au plus tard à 9 heures. Rien ne laisse donc penser que l'intimée ait autorisé, voir toléré, qui plus est dans de telles conditions, l'appelant à télétravailler, ni même à prendre des congés non comptabilisés en 2015 et 2016.

E. 4.3.2

S'agissant plus précisément des séances HES-SO auxquelles se rendait l'appelant pour le compte de l'intimée, celui-ci a lui-même allégué que lorsqu'il s'y rendait, il envoyait systématiquement un courriel à son équipe annonçant qu'il serait absent « toute la journée » (all. 387). Il s'est toutefois avéré que les séances précitées ne duraient au plus qu'une demi-journée. Contrairement à ce qu'invoque l'appelant, rien ne permet de retenir que l'intimée savait – ou même aurait dû savoir – ce fait avant juin 2016. En effet, il n'est pas établi que l'intimée ait eu connaissance des procès-verbaux de ces séances et donc des horaires de celles-ci. Par ailleurs, le fait que l'appelant se trouvait dans les murs de l'intimée les jours où les séances se déroulaient à cet endroit ou qu'il y était le matin alors qu'une séance avait lieu l'après-midi n'est pas déterminant dans la mesure où il a également déclaré qu'à certaines reprises il ne s'y rendait pas, notamment à cause de son travail (réplique ad all. 401). On ne peut dès lors, comme le soutient l'appelant, retenir que l'intimée ne pouvait ignorer les horaires des séances HES-SO et le fait que l'appelant télétravaillait les après-midis suivant celles-ci. A cet égard, les éléments invoqués par

l'appelant, soit qu'il aurait repris le fonctionnement de sa prédécesseure C. _____, la prétendue accessibilité des procès-verbaux desdites séances, l'organisation de trois séances sur le site de l'intimée, la pratique du télétravail de l'appelant après ces séances, la supposée connaissance de N. _____ du fait que l'appelant télétravaillait à la suite des séances HES-SO et la connaissance par cette dernière de la durée desdites séances, outre qu'ils ne sont pas établis, ne permettent pas de démontrer l'inverse. L'appelant compare en particulier sa situation à celle de Mme C. _____, ancienne employée de l'intimée. Il n'a toutefois pas été établi que, du temps de Mme C. _____, qui serait apparemment partie en 2011, les séances HES-SO aient duré uniquement le matin. Cela aurait-il été le cas qu'il n'est pas non plus établi que cette employée était absente des locaux de l'intimée, en journée, après les séances HES-SO, au surplus qu'elle l'aurait été durant ses heures de travail et n'aurait par surabondance pas travaillé durant de telles absences. Au demeurant, la situation de l'appelant et de Mme C. _____ n'est pas comparable, cette dernière n'ayant notamment pas occupé le même niveau de poste que l'appelant, étant alors sa supérieure directe, fonction reprise ensuite par N. _____ (détermination ad all. 144). La manière dont C. _____ gérait son temps de travail et notamment les demi-journées ensuite des séances HES-SO n'est pas établie et même si elle l'était, ce qu'elle faisait n'aurait pas nécessairement été autorisé à l'appelant. En outre, il n'en demeure pas moins que le télétravail était soumis à autorisation de l'intimée et que cette dernière, malgré le fait que l'appelant considère cela comme une simple formalité, devait à tout le moins en être informée. Le fait que le télétravail constituait une « solution pratique et pragmatique » pour l'appelant ne le dispensait pas d'en informer sa hiérarchie et d'y être autorisé.

E. 4.3.3

Confronté au fait que ses absences de sa place de travail duraient nettement plus longtemps que la durée des séances censées justifier dites absences, l'appelant a déclaré, lors de la séance du 30 mai 2016, faire du télétravail durant la partie de journée suivant ces séances. Les parties ont alors convenu que l'intimée le vérifierait (cf. courriel adressé à l'appelant par V. _____ le 1^{er} juin 2016, confirmé par le témoignage de l'appelant, cf. jugement p. 51^{er} § et appel, p. 14). Il a également été convenu, et confirmé, que dès vérification de l'activité de l'appelant lors de ces demi-journées prises de son propre chef, d'autres mesures éventuelles liées notamment à l'absentéisme, en plus de l'avertissement d'ores et déjà annoncé pour d'autres problèmes, pourraient le cas échéant être prises (idem).

E. 4.3.4

Une vérification de la connexion de l'appelant au serveur de l'intimée a été effectuée durant la plus longue période pendant laquelle un tel contrôle était techniquement possible, soit du 8 janvier 2015 au 12 mai 2016 (cf. notamment all. 221 et pièce 121). Il en ressort que l'appelant a assisté à cinq séances des HES-SO en 2015 sans aucunement se connecter au VPN de l'intimée durant toute la journée (pièce 121 ; 29 janvier, 19 février, 2 avril, 11 juin et 27 août 2015), ce alors que dites séances duraient au plus tard jusqu'à 13 heures (pièce 119). En outre, à deux reprises également en 2015 (les 17 septembre et 8 octobre 2015), l'appelant s'est connecté au VPN de l'intimée le jour de ces séances mais uniquement durant celles-ci, qui s'achevaient respectivement à 12 h 30 et 12 h 40. Il ne s'est en revanche pas connecté dans les après-midis qui ont suivi dites séances. Il en a été de même le 28 janvier 2016 et, à deux reprises, en mars 2016, les recherches ne montrant aucune connexion durant l'après-midi.

E. 4.3.5

Comme déjà exposé, ces résultats démontrent que contrairement à ses dires, l'appelant ne s'était pas connecté au VPN de l'intimée durant de nombreux après-midis. On ne peut dès lors reprocher à l'intimée, suivie par les premiers juges, à défaut d'autres éléments de l'exécution d'un quelconque travail par l'appelant durant les après-midis litigieux et alors que l'appelant avait été interpellé sur ce point dès le 30 mai 2016 (appel, p. 14 notamment), d'avoir considéré que l'appelant n'avait pas travaillé, à l'insu de son employeur, pendant au moins dix après-midis. L'appelant ne conteste pas qu'il aurait dû travailler durant ces après-midis là, alléguant précisément le contraire. Un tel comportement constitue indéniablement une violation grave des obligations de l'employé, car il implique une atteinte conséquente au lien de confiance. X. _____, représentant de l'intimée, comme V. _____, ont attesté lors de leur audition, ce de manière convaincante, que ce sont les absences injustifiées de l'appelant et le fait qu'il avait caché à sa hiérarchie que les séances pour lesquelles il s'absentait toute la journée du bureau ne duraient en réalité que la demi-journée, qui avaient rompu la confiance nécessaire entre les parties à un contrat de travail et avaient conduit au licenciement de l'appelant. A l'appui de la valeur probante du témoignage de V. _____, on relèvera encore que ce témoin ne travaillait plus pour l'intimée lors de son audition, ce qui le rendait plus libre de ses propos. En outre, ce témoin avait déjà indiqué dans son courriel du 30 mai 2016 à l'attention de l'appelant qu'après vérification de son activité durant ses absences, d'autres mesures que l'avertissement d'ores et déjà décidé pouvaient être prononcées. Il faut dès lors en déduire que l'intimée avait déjà à l'esprit, en cas d'absences injustifiées, de prendre des mesures autres qu'un simple avertissement. En effet, vu les deux avertissements dont l'appelant avait fait l'objet, l'un en 2014 et l'autre d'ores et déjà décidé en mai 2016, si les absences devaient s'avérer injustifiées, le licenciement de l'employé entraînait alors clairement dans les mesures possiblement envisagées par l'employeur. La faute commise par l'appelant sur une longue période – soit à tout le moins entre le 8 janvier 2015 et le 12 mai 2016 – à l'insu de son employeur doit être qualifiée de grave. Il faut également tenir compte de la proximité temporelle entre le moment où l'intimée a eu la confirmation par ses investigations de l'absence très probable de travail de l'appelant pendant les après-midis litigieux (le 2 juin 2016 au plus tôt) et la résiliation donnée le 15 juin 2016. Au vu des motifs communiqués à cette dernière date et confirmés le 27 septembre 2016, il est manifeste et c'est ce que retient la Cour de céans, que c'est la perte de confiance de l'intimée face au constat de la violation réitérée par l'appelant de ses obligations contractuelles en s'octroyant des congés à l'insu de son employeur, qui a décidé l'intimée à résilier le contrat de travail, indépendamment de tout autre motif éventuel. A l'appui de cette appréciation, s'ajoute que les autres éléments évoqués par l'appelant (tensions avec sa supérieure hiérarchique, retards, prétentions en heures supplémentaires) étaient connus de l'intimée déjà à la date de la séance du 30 mai 2016, mais n'avaient alors pas donné lieu à un licenciement. Le seul élément nouveau, postérieur à cette date, réside dans les résultats de la vérification opérée par l'intimée de l'exécution par l'appelant de son obligation de travail durant les après-midis litigieux. Le motif décisif du congé, quoi qu'en dise l'appelant, était la conviction de l'intimée que l'appelant avait trahi sa confiance en s'octroyant des après-midis de congé alors qu'il était supposé travailler.

E. 4.3.6

Il convient ensuite d'analyser si ce motif était avéré. Dans sa demande, l'appelant, pourtant au fait de ce motif du congé, qui lui avait été annoncé entre les lignes les 30 mai et 1 er juin 2016 et rappelé de manière expresse les 15 juin et 27 septembre 2016, n'a pas clairement allégué avoir fait du télétravail durant les après-midis en question. Il invoque en revanche que l'intimée aurait eu une politique libérale en matière d'horaire de travail (all. 75, fait contesté et non établi), que ces « prétendues absences » n'empêchaient pas la bonne marche de [...] et qu'il était en mesure d'effectuer ses tâches à l'extérieur. Au surplus, il considère que pour autant que ces absences fussent avérées, elles représentaient moins de cinq jours entiers par année (all. 78 ss contestés). Dans sa réplique, l'appelant semble finalement arguer avoir fait du télétravail durant les après-midis suivant les séances HES-SO. Il ne produit toutefois aucune preuve rendant vraisemblable l'exécution d'un quelconque travail durant les après-midis litigieux, se bornant à soutenir que l'accès VPN n'était en aucun cas significatif du travail effectué en ce sens qu'il ne préjugerait en rien du travail exécuté directement par l'employé sur son poste de travail, par exemple en accédant à internet, à l'intranet de l'intimée, à sa messagerie, à sa messagerie instantanée, ainsi qu'à ses autres documents de travail (all. 392 ss). Toutefois, cette éventualité contestée par l'intimée, a été clairement infirmée par le témoin X. _____ – auquel se réfère d'ailleurs l'appelant dans son appel, qui a indiqué que sans être connecté au VPN il n'y avait pas d'accès à la messagerie, ni aux dossiers qui sont sauvegardés sur le serveur. Ainsi, outre qu'aucun élément concret ne permet de retenir que l'appelant aurait effectué un quelconque travail durant les après-midis litigieux, l'appelant ne faisant qu'invoquer, de manière vague, des activités possibles, celles-ci ne le sont précisément pas hors connexion VPN. Pour le surplus, aucune preuve, que cela soit par titre ou par témoignage, n'a été apportée en première instance quant à l'exécution par l'appelant d'un quelconque travail pour l'intimée durant ces demi-journées. Cela est d'autant plus significatif que l'appelant avait été licencié expressément du fait de ces absences non expliquées (cf. pièce 124). S'il avait effectivement travaillé hors connexion VPN durant ces après-midis, il aurait dû en détenir des preuves (envoi de courriels par la messagerie privée, travail effectué sur son ordinateur privé) et pouvoir ainsi alléguer précisément un tel travail et produire les preuves en attestant, ce conformément à son obligation de collaborer. Les preuves en question ne sont en outre pas, vu leur nature principalement informatique, des éléments éphémères. Or le dossier ne contient strictement aucune preuve d'un quelconque travail de l'appelant durant les après-midis en question. Dans ces circonstances, la Cour retient que l'appelant n'a pas travaillé durant ces après-midis là. On retiendra encore à l'appui de ce constat que l'appelant, lorsqu'il annonçait ses absences, disait qu'il serait absent « pour toute la journée », mais ne précisait en revanche pas qu'il serait en télétravail et joignable. De plus, le fait qu'il se soit connecté durant les séances HES-SO au serveur VPN montre l'utilité qu'il en avait pour son travail. Qu'il ne se connecte ensuite plus après lesdites séances démontre aussi qu'il ne travaillait pas après dites séances. Face au témoignage de X. _____, l'appelant met en avant sa fonction de « Business Analyst et Responsable étude » et en déduit qu'il devait « consacrer en toute logique beaucoup de temps à procéder à des analyses, pour lesquelles il ne faut guère plus que les documents à analyser téléchargés sur l'ordinateur » (appel, p. 15). Le fait qu'il aurait finalement consacré ses après-midis à des « analyses » – sans plus de détail – n'a pas été allégué en première instance et constitue par conséquent un fait irrecevable en appel, faute de remplir les conditions posées par l'art. 317 CPC. Un tel fait n'est au demeurant pas démontré, l'appelant n'invoquant aucun moyen de preuve et le caractère évasif de son allégué

montrant bien son caractère infondé. Au surplus, l'appelant allègue qu'il aurait téléchargé sur son ordinateur les documents à « analyser » pour pouvoir travailler à la maison. Or comme vu ci-dessus un tel téléchargement impliquait une connexion VPN, connexion toutefois inexistante les après-midis en question. L'appelant n'a pas non plus allégué à cet égard, ni établi, qu'il aurait téléchargé des documents depuis le serveur de l'intimée lorsqu'il se trouvait sur le lieu de travail et les aurait ensuite emmenés avec lui pour pouvoir les « analyser » tranquillement à la maison, ni qu'il les aurait envoyés la veille des séances sur son ordinateur privé. On ne voit pour finir pas, si l'appelant avait vraiment procédé à de telles « analyses » durant des après-midis entiers, qu'il n'y ait eu aucune trace, notamment informatique, du résultat de ses « analyses ». En effet, même si l'appelant travaillait hors connexion, il n'apparaît pas plausible que sur des après-midis entiers, il n'ait consigné aucune réflexion sous une forme écrite ou informatique. Ici encore, l'absence de toute pièce rendant vraisemblable un travail durant ces après-midis là appuie encore la conviction de la Cour de céans que l'appelant n'a en réalité pas travaillé durant ces moments. Dans ces circonstances, on ne peut qu'arriver à la conclusion que malgré ses dires, l'appelant n'a pas travaillé durant les après-midis des séances en question à la HES-SO. L'accusation portée par l'intimée et la rupture de confiance en découlant étaient ainsi bien réelles, respectivement légitimes.

E. 4.3.7

L'appelant ne conteste pas qu'il aurait dû travailler durant ces après-midis – alléguant justement avoir fait du télétravail. Le fait de ne pas le faire, en espérant que son employeur ne se rende pas compte du subterfuge, durant plusieurs après-midis, à tout le moins dix, constitue une violation grave des devoirs de l'employé et une rupture importante du rapport de confiance devant exister entre les parties à un contrat de travail, qui justifiait le congé ordinaire donné, sans que celui-ci ne puisse aucunement être taxé d'abusif, ni de disproportionné. On relèvera à cet égard que le fait reproché à l'appelant n'a pas été, comme il le soutient, de n'avoir pas demandé d'autorisation de faire du télétravail (appel, pp. 25 - 26), mais de n'avoir pas travaillé, à l'insu de son employeur, alors qu'il l'aurait dû. Le grief de l'appelant quant au caractère abrupt du licenciement doit également être écarté car infondé, l'appelant ayant été invité à discuter de ses absences lors de la séance du 30 mai 2016. Un courriel le rappelant et l'invitant encore à fournir des explications lui avait été envoyé le 1^{er} juin 2016. Des « mesures », en plus de l'avertissement, avaient alors d'ores et déjà été annoncées en cas de vérification infructueuse. L'appelant savait ou pouvait envisager que l'intimée découvrirait qu'il ne s'était en réalité pas connecté, s'agissant d'une vérification aisée. Son licenciement, prononcé après avoir pris connaissance des résultats des vérifications, alors que l'appelant savait très bien ne pas s'être connecté durant plusieurs après-midis censés avoir été travaillés et avait eu plus de deux semaines pour s'expliquer sans apporter toutefois aucun élément, n'a rien d'abrupt. On notera au demeurant que si l'appelant reproche à l'intimée de ne pas lui avoir laissé la possibilité de s'expliquer, il ne fournit toujours aucune explication plausible, même en appel. Le grief est infondé. Au demeurant, les vérifications faites par l'intimée doivent être jugées suffisantes – a fortiori est en l'absence de tout élément apporté par l'appelant de la réalité du travail qu'il aurait effectué durant ces périodes malgré les doutes émis à ce sujet dès le 30 mai 2016 – pour considérer que le congé donné le 15 juin 2016 pour ce motif n'était pas abusif (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 816).

E. 4.3.8

L'appelant invoque son bon travail, ses évaluations de performance passées et des tensions existant entre différents employés de l'intimée, dont lui-même. Il rappelle également avoir réclamé lors de la séance du 30 mai 2016 le paiement de dix jours d'heures supplémentaires. L'appelant fait valoir que son congé serait abusif notamment au vu de la mauvaise foi de l'intimée et de l'exercice par l'appelant d'un droit constitutionnel, à savoir l'expression de ses opinions dans le cadre des évaluations de performance. Il ajoute également que le congé reçu serait un congé-représailles en réponse à ses demandes de paiement des heures supplémentaires effectuées et qu'il y aurait une disproportion évidente entre les intérêts en présence, soit que le conflit avec sa supérieure hiérarchique aurait eu plus d'importance pour l'intimée que ses manquements – soit son omission de demande formelle de télétravail qui ne constituait qu'une simple formalité – et le fait que l'appelant ait travaillé de manière fidèle au sein de l'intimée depuis plus de dix ans. Enfin, l'appelant invoque que le caractère abusif du licenciement serait réalisé par le manquement de l'intimée dans le cadre du conflit qui avait opposé l'appelant à N. _____ ainsi que par le caractère abrupt du licenciement et le manque d'égards en sa faveur au vu de son engagement particulièrement intense pour l'intimée. Dès lors qu'il a été constaté que le congé a été donné du fait que l'intimée était convaincue – à raison – que l'appelant s'octroyait régulièrement et depuis longtemps des après-midis de congé à son insu et que la confiance était ainsi rompue de ce fait et non pour un autre motif, il n'y a pas lieu de se demander si un congé donné pour un autre motif, à supposer avéré. Les longs développements que l'appelant y consacre sont dès lors superflus. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté s'agissant des prétentions fondées sur l'admission d'un congé abusif.

E. 5.1

L'appelant reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé de condamner l'intimée à lui payer dix jours d'heures supplémentaires qu'il aurait effectuées. Il invoque le refus de l'intimée de produire la pièce requise 53 soit « le fichier Excel répertoriant les heures et le travail supplémentaires effectuées par W. _____ » et requiert que l'autorité d'appel ordonne la production de cette pièce.

E. 5.2

Aux termes de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3). Les heures supplémentaires, dont il est question à l'art. 321c CO, correspondent aux heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel, soit au-delà du temps de travail prévu par le contrat, l'usage, un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6a ; ATF 116 II 69 consid. 4a). Conformément à l'art. 8 CC, il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (cf. art. 321c al. 1 CO ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid.

3.2). Lorsqu'il effectue spontanément des heures supplémentaires commandées par les circonstances, le travailleur doit en principe les déclarer dans un délai utile, afin de permettre à l'employeur de prendre d'éventuelles mesures d'organisation en connaissance du temps nécessaire à l'exécution des tâches confiées ; à défaut, l'employé risque, sauf circonstances particulières, de voir son droit à la rémunération périmé. Cela étant, lorsque l'employeur sait ou doit savoir que l'employé accomplit des heures au-delà de la limite contractuelle, celui-ci peut, de bonne foi, déduire du silence de celui-là que lesdites heures sont approuvées, sans avoir à démontrer qu'elles sont nécessaires pour accomplir le travail demandé. Une annonce rapide du nombre d'heures supplémentaires exact n'est alors pas indispensable à la rémunération de celles-ci, d'autant moins lorsque les parties ont convenu de la possibilité de compenser plus tard les heures supplémentaires en temps libre (ATF 129 III 171 consid. 2.2 et 2.3 ; TF 4A_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3).

E. 5.3

A l'appui de sa prétention, l'appelant sollicite à nouveau la production de la pièce 53 requise lors du dépôt de sa demande du 19 octobre 2017. En vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), l'instance d'appel peut refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; TF 5A_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 5.2 ; TF 5A_597/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.3 ; confirmé in ATF 146 III 265 consid. 5.5.3). En l'occurrence, l'appelant, assisté de son conseil, a laissé clore l'instruction, le 29 octobre 2020, alors que l'intimée avait indiqué, le 16 septembre 2019, ne pouvoir produire cette pièce et ne l'avait pas produite par la suite. Au vu de cette circonstance et de la jurisprudence qui précède il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de pièce en appel.

E. 5.4

Pour le surplus, on constate que l'appelant invoque avoir effectué dix jours d'heures supplémentaires depuis 2010, sans autre détail. Rien ne permet toutefois de retenir que l'appelant aurait effectivement exécuté ces heures supplémentaires. La Cour souligne à cet égard que l'appelant indique avoir réclamé à plusieurs reprises avant le 30 mai 2016 le paiement d'heures supplémentaires ; or aucune pièce n'en atteste. La pièce 115 à laquelle se réfère l'appelant fait certes état d'heures supplémentaires ; l'appelant n'indique toutefois pas à cette occasion, soit en juillet 2015, alors qu'il se plaint de nombreux points, que dites heures devraient être payées (et non compensées par un congé) d'une part, ni n'indique qu'elles ne l'auraient pas été, d'autre part. L'appelant se réfère à ses évaluations de performance qui invoquent une grande flexibilité de sa part et le fait qu'il ait toujours été disponible, en dehors des heures de travail et les week-ends. Il reproche aux premiers juges de s'être fiés au témoignage de X._____ qui avait déclaré que personne aux Ressources Humaines n'avait de preuve de ces heures. Il n'en demeure pas moins que les prétendues heures supplémentaires effectuées par l'appelant ne sont pas établies, l'évocation d'une flexibilité dans le cadre des formulaires d'évaluation de performance n'étant pas propre à prouver que les heures supplémentaires ont réellement été effectuées, sans au surplus être compensées avant le 30 mai 2016. Par ailleurs, il est surprenant que l'appelant, qui invoquait lors de la séance du 30 mai 2016, alors que l'intimée s'interrogeait sur ses absences injustifiées, l'équivalent de 80 heures de travail supplémentaire, n'ait pas indiqué à quelles dates il aurait exécuté ces heures. A cela s'ajoute encore que le paiement d'heures supplémentaires implique que des heures aient été effectuées par l'employé au-delà du

temps de travail ordinaire, soit en sus de 42 heures par semaine. Or l'appelant n'apporte aucun élément sur ce point et ce qui précède permet à l'inverse de constater que l'appelant n'a à tout le moins pas totalement exécuté les 40 heures de travail ordinairement dues et que les heures supplémentaires alléguées par l'appelant auraient également pu être reprises par ce dernier, par exemple dans le cadre de ses arrivées tardives. En tout état de cause, n'est pas établi qu'elles aient réellement été effectuées. Le paiement d'heures supplémentaires, si elles étaient établies, impliquerait encore que l'exécution de telles heures ait été ordonnée par l'employeur, respectivement ait été commandée par les circonstances. Dans ce dernier cas, l'appelant doit encore prouver avoir déclaré dites heures en temps utile à son employeur ; or rien au dossier n'établit cela. Le fichier demandé sous pièce requise 53 serait au demeurant impropre à démontrer ses éléments, notamment la nécessité d'effectuer des heures et l'ordre, respectivement la connaissance par l'employeur d'un tel travail. Au vu de ce qui précède et même en faisant application de l'art. 165 CPC ou encore de l'art. 42 al. 2 CO, il n'est pas possible de retenir que l'appelant aurait établi que les conditions posées par l'art. 321c al. 1 CO seraient toutes réalisées. Vu la répartition du fardeau de la preuve en la matière, sa prétention en paiement d'heures supplémentaires a ainsi été rejetée à juste titre. L'appel s'avère ainsi également infondé sur ce point.

E. 6

Vu ce qui précède, l'appel manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC, et le jugement attaqué confirmé. L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

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