

# VD\_GERICHTE P321.037233 vom 12. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P321.037233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P321.037233)

FR: VD\_GERICHTE P321.037233 du 12 décembre 2023

IT: VD\_GERICHTE P321.037233 del 12 dicembre 2023

## Erwägungen

### E. 42

consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Il convient de distinguer entre vrais et pseudo nova. Les premiers sont des faits ou moyens de preuve qui sont survenus après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC). Leur recevabilité en appel n'est soumise qu'à la condition de l'allégation immédiate posée par l'art. 317 lit. a CPC (TF 4A\_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.1). Les pseudo nova sont des faits ou moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, leur admissibilité étant largement limitée en appel : ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance s'il avait été diligent (ATF 143 III 42 consid. 4). Il appartient à la partie qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'elle a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a pas pu être introduit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 272 consid. 2.3). Il en va de même pour la production de moyens de preuve nouveaux. Selon le Tribunal fédéral, lorsque l'invocation des faits ou la production de moyens de preuve nouveaux dépendent de la seule volonté d'une partie, comme la mise en œuvre

- 19 - d'une expertise privée, ils ne peuvent pas être considérés comme des vrais nova mais comme des pseudo nova (TF 4A\_76/2019 précité consid. 8.1.2). Le Code de procédure civile part du principe que le procès doit se conduire entièrement devant les juges de première instance. A ce stade, chaque partie doit exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète et amener tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_547/2019 du 9 juillet 2020 consid. 3.1). La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais doit seulement permettre de contrôler et corriger le jugement de première instance à la lumière des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 412 consid. 2.2.2). 2.2.2 A l'appui de son écriture, l'appelant a produit une pièce nouvelle, soit un complément au rapport d'évaluation de l'activité professionnelle de l'intimé, relatif à la période du 7 octobre au 8 novembre 2020, daté du 12 décembre 2022. Cette pièce aurait pu être établie par l'appelante avant l'issue du jugement de première instance en faisant preuve de la diligence requise, de sorte qu'elle est irrecevable. 3. 3.1 L'appelante reproche à l'autorité précédente d'avoir considéré que le licenciement donné le 10 décembre 2020 était abusif. 3.2 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\_428/2019 du 16 juin 2020 consid. 4.1 ; TF 4A\_240/2017 du 14 février 2018 consid. 3 ; TF 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.1).

- 20 - L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 136 III 513 consid. 2.3). Le congé est notamment abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO). 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\_215/2022 du 23 août 2022 consid. 4.1 ; TF 4A\_437/2015 précité consid. 2.2.3 ; TF 4A\_316/2012 du 1er novembre 2012 consid. 2.1, in SJ 2013 I 193 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e 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 135 III 410 consid. 3.4 ; ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 4C.87/1993 précité consid. 2c). En application de l'art. 8 CC, la preuve du caractère abusif d'un licenciement incombe en principe à celui à qui le congé a été donné. En ce domaine, la jurisprudence a cependant tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a prononcé le licenciement. 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 »

- 21 - (TF 4A\_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2 ; TF 4A\_217/2016 consid. 4.1 ; ATF 130 III 699 consid. 4.1, JdT 2006 I 193 ; Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 805-806). 3.3 Les premiers juges ont retenu que l'appelante avait informé ses employés que la fusion avec X.\_\_\_\_\_SA n'entraînerait aucun licenciement et que, malgré cette information et la fusion, l'intimé a été licencié. Ils ont en outre constaté que par avenant du 30 septembre 2020, l'intimé avait été déclassé de son rôle de CTO et donc qu'aux yeux de l'appelante, le licenciement portait ainsi uniquement sur la fonction de PO, fonction que l'intimé avait exercée pendant un mois. Ils ont considéré que le rapport d'évaluation de l'activité professionnelle de l'employé ne démontrait pas en quoi ce dernier avait failli dans ses obligations contractuelles. Il ressortait en outre de l'instruction que l'appelante n'avait pas procédé à un avertissement de l'intimé, son argument selon lequel l'incapacité du travailleur avait empêché une telle sanction paraissant non pertinent aux yeux des premiers juges. Ils ont finalement considéré que les motifs invoqués à l'appui du licenciement constituaient en réalité un prétexte destiné à évincer l'intimé de l'entreprise, ceci au moment où il avait valablement fait valoir des revendications en lien avec le devoir de protection de la santé des collaborateurs de l'appelante. 3.4 En l'occurrence, l'intimé n'a apporté aucun élément qui ferait douter que le licenciement ait été donné pour des motifs économiques et du fait des mauvaises performances de sa part. Sur ce dernier point, il n'existe aucun élément au dossier qui les rendent invraisemblables. Que les premiers juges n'aient pas compris les éléments techniques contenus dans le rapport établi par K.\_\_\_\_\_ ou pensé que ce rapport ait été établi à charge comme l'a invoqué l'intimé, ne permet notamment pas de retenir – car les critiques qui y sont mentionnées seraient écartées – que ses performances auraient été bonnes et donc qu'invoquer de mauvaises performances

auraient été un prétexte. Conformément à la jurisprudence qui précède, il appartenait en premier lieu à l'employé de présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif de mauvaises performances avancé par l'employeur, en particulier dans ses

- 22 - fonctions de CTO. Or il ne l'a aucunement fait. On ne saurait partant retenir un congé abusif de ce fait. Au demeurant, l'historique des relations contractuelles entre les parties démontre au contraire que l'intimé n'a pas apporté satisfaction en ses qualités de CTO et que l'appelante a tenté de lui trouver un poste plus approprié à ses capacités – au lieu de le licencier durant son temps d'essai – ce qui, malgré un déclassement accepté par l'intimé, n'a pas été possible. On relève ensuite que l'intimé a accepté d'être finalement engagé non comme CTO mais comme PO, mais qu'ici encore, notamment durant son incapacité de travail, le nouveau CTO, engagé ensuite du changement de fonction de l'intimé, a pu faire son propre travail ainsi que celui de PO de l'intimé. Personne n'a ainsi été engagé pour remplacer l'intimé. Dans ces circonstances, le licenciement également fondé sur « un ralentissement économique » et le fait qu'il était nécessaire d'entreprendre des mesures de réorganisation importantes dont la suppression du poste de l'intimé, apparaît également vraisemblable. A tout le moins l'intimé n'a-t-il apporté aucun indice suffisant pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. On ne saurait par conséquent présumer qu'un tel congé serait abusif. Au demeurant, le motif ici invoqué n'est pas abusif, étant rappelé que le principe est que les parties sont libres de résilier le contrat sans motif particulier. L'intimé a invoqué qu'il avait émis des prétentions visant à pouvoir faire du télétravail l'entier de son temps durant la période du COVID. Cette prétention a été faite par courrier du 6 novembre 2020 (pièce 12). Elle a été envoyée par l'intimé à F. \_\_\_\_\_, par un email peu cordial (pièce 15). L'appelante y a répondu (pièce 15), rappelant que l'obligation de faire du télétravail n'était appliquée que lorsque cela était possible. Elle a ajouté qu'en l'espèce, la précédente vague de COVID et le télétravail qui avait suivi avaient engendré une baisse de 35 % de la productivité, que le télétravail généralisé n'apparaissait ainsi pas possible dans la société, sauf à la mettre en péril. La requête de télétravail généralisé avait été faite par quatre employés, ne représentant que 30 % des forces de travail de l'entreprise. Elle a rappelé toutes les mesures qui

- 23 - avaient été prises, dûment détaillées, proposant en outre aux employés de télétravailler une semaine sur deux et de se rendre au bureau par équipe. Aucun élément au dossier ne permet de considérer que les employés, dont l'intimé, ne s'en seraient pas satisfaits. On ne voit pas dans ces conditions que l'on puisse retenir un rapport de causalité entre les prétentions émises le 6 novembre 2020, auxquelles il avait été répondu, et le licenciement, donné plus d'un mois après. Ici encore, il apparaît que ce sont des questions de réorganisation et d'économie qui ont conduit l'appelante à licencier l'intimé. L'intimé, suivi par les premiers juges, a également fait état de mesures de représailles, en l'occurrence uniquement, selon les constats de l'autorité précédente, du fait que ses accès n'avaient pas été rétablis lorsqu'il était venu travailler le 24 décembre 2020. En l'état, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité précédente, il ne s'agissait pas d'une coupure soudaine et injustifiée. L'appelante avait dans un premier temps indiqué à l'intimé, par courriel du 3 décembre 2020, que les accès à sa messagerie avaient été suspendus en raison de son absence de longue durée, puis dans le courrier de licenciement du 10 décembre 2020, l'appelante a précisé que les accès de l'intimé seraient suspendus jusqu'à son retour. On notera à cet égard que l'intimé avait d'ailleurs constaté le blocage de ses accès pendant son absence le 3 décembre 2020 déjà, et avait écrit à l'appelante sur ce point (pièce 13). Il n'est pas constaté

que le retour de l'intimé aurait été prévu pour le 24 décembre 2020 et qu'on puisse ainsi faire un reproche à l'appelante de ne pas avoir redébloqué, avant ledit retour, la messagerie de l'intimé. On ne saurait dans ces conditions y voir une mesure de représailles, qui conforterait un congé représailles, en réalité inexistant. On relèvera encore que si, comme le soutient l'intimé, une mesure moins invasive avait éventuellement été possible, on ne saurait en revanche retenir que son ordinateur portable aurait contenu « toutes ses données personnelles », ceci alors que l'intimé était employé depuis quatre mois seulement, qu'il était en arrêt de travail depuis le 9 novembre et qu'il a dit n'avoir pas constaté avant le 24 décembre 2020 que ses

- 24 - accès professionnels avaient été coupés (réponse, p. 7). Au vu de ces éléments, l'intimé ne peut être suivi lorsqu'il soutient que la mesure de blocage de ses accès aurait été plus gênante pour lui. Cela n'est pas plausible. Dans tous les cas un tel mode de faire de l'appelante ne saurait, une fois encore, corroborer un congé représailles inexistant. Au vu des éléments qui précèdent, le congé signifié plus d'un mois après l'envoi du courrier du 6 novembre 2020, relatif à la demande de télétravail généralisé au sein de l'entreprise, n'est pas en rapport et n'est pas motivé par ce courrier. Le licenciement réside au contraire dans les mauvaises performances à tout le moins en tant que CTO de l'intimé et le besoin de rationalisation de l'appelante en temps de COVID, contre la réalité desquels l'intimé n'a apporté aucun élément. Donné à l'échéance du délai de protection en cas de maladie (art. 336 al. 1 let. b CO), le congé ne prête pas flanc à la critique. On ajoutera que l'argument de l'intimé, repris par les premiers juges, selon lequel l'appelante n'avait pas procédé à un avertissement avant le licenciement, n'est pas valable dans la mesure où le droit des obligations ne prévoit pas d'entendre l'autre partie avant de prononcer un licenciement ou de la mettre en garde au préalable (cf. TF 4A\_390/2021 du 1er février 2022 consid. 3.1.4). 3.5 Dans sa réponse, l'intimé invoque que l'appelante aurait « spécialement créé » pour lui le poste de PO. Ce fait n'a pas été constaté par l'autorité précédente et les seules allégations de l'intimé dans sa réponse, sans référence à aucun élément de preuve, ne permettent pas de l'inférer. L'intimé ne peut dès lors tirer aucun grief de l'appréciation qui précède. Il en va de même des autres arguments de l'intimé, celui-ci exposant des faits non retenus par l'autorité précédente, sans les accompagner d'un grief de constatation inexacte des faits, pas plus que de préciser quel élément de preuve en attesterait. Au demeurant et comme déjà dit ci-dessus, il n'appartenait pas à l'appelante de démontrer

- 25 - les mauvaises compétences de l'intimé, mais à ce dernier de rendre vraisemblable la fausseté du motif de licenciement donné par l'appelante, ce qu'il ne fait aucunement. L'intimé invoque encore la proximité temporelle entre ses revendications liées à la généralisation du télétravail et son licenciement, passant sous silence que les premières et la seconde sont espacées de plus d'un mois alors que les rapports de travail avaient commencé depuis à peine quatre mois. Il revient enfin sur le fait que dans le certificat de travail, l'appelante a confirmé qu'il s'était acquitté de ses tâches de PO. Or, cela n'enlève rien au fait qu'il avait été engagé comme CTO, fonction plus exigeante que celle de PO et que la personne qui avait dû reprendre la tâche de CTO avait pu en outre accomplir celle de PO de l'intimé, ce qui justifiait son licenciement pour des motifs d'économie déjà. 3.6 Il résulte de ce qui précède que l'intimé a échoué à prouver que le licenciement donné aurait été abusif. Les prétentions formulées sur cette base par l'intimé auraient donc dû être rejetées. L'appel sera admis sur ce point et le jugement réformé en conséquence. 4. 4.1 L'appelante se plaint du certificat de travail que les premiers juges l'ont astreint à remettre à l'intimé. Si elle

admet l'énumération des tâches de CTO et de PO et leur durée, ainsi que les responsabilités attendues pour ces deux fonctions, elle conteste l'appréciation du travail de l'intimé, soit en particulier qu'il se serait « toujours acquitté des multiples tâches qui lui ont été confiées » à satisfaction de l'employeur. Elle soutient que cette appréciation ne peut être admise pour les tâches confiées en qualité de CTO dans la mesure où l'intimé a été incapable de réaliser la tâche de codage qui lui incombait alors que cette tâche était essentielle en vue de l'exercice de cette fonction, celle-ci étant au demeurant la raison pour laquelle il a été déclassé en tant que PO. Elle

- 26 - propose dès lors de remplacer la partie relative à l'appréciation du travail fourni par l'employé en ces termes : « Monsieur M. \_\_\_\_\_ dispose de connaissances techniques. Dans le cadre de son activité de CTO, il s'est acquitté de certaines tâches qui lui ont été confiées à notre satisfaction. Dans le cadre de son activité de PO, il s'est toujours acquitté des multiples tâches qui lui ont été confiées à notre satisfaction. Il a démontré une grande disponibilité ainsi qu'une flexibilité naturelle et un engagement constant. Il a entretenu d'excellents rapports tant avec ses supérieurs qu'avec ses collègues et subordonnés. Il nous quitte ce jour, libre de tout engagement hormis le respect du secret professionnel ». 4.2 Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant non seulement sur la nature et la durée des rapports de travail, mais aussi sur ses prestations et sa conduite (art. 330a al. 1 CO). D'une part, un tel certificat de travail qualifié (ou complet) doit favoriser l'avenir professionnel du travailleur, si bien qu'il doit être formulé de manière bienveillante ; mais, d'autre part, il doit aussi donner au futur employeur un reflet le plus exact possible de l'activité, des prestations et de la conduite du travailleur, si bien qu'il doit être sur le principe complet et conforme à la vérité (ATF 129 III 177 consid. 3.2, JdT 2003 I 342 s. ; TF 4A\_432/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3 et les références citées). L'employé doit prouver les faits justifiant l'établissement d'un certificat différent de celui qui lui a été remis (TF 4A\_117/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1). La jurisprudence retient notamment que lorsque le travailleur n'établit pas avoir fourni des prestations d'une qualité au-dessus de la moyenne, il ne peut pas prétendre à un certificat de travail mentionnant qu'il a œuvré « à notre entière satisfaction » (TF 4A\_117/2007 précité consid. 7.1). 4.3 Le fardeau de la preuve des qualités que l'employé veut voir inscrites dans son certificat de travail lui incombe. Si celui-ci comme le retiennent à juste titre les premiers juges doit être bienveillant et complet, il doit particulièrement être véridique. Or en l'état, l'intimé n'a pas établi la preuve des qualités qu'il souhaite se voir octroyer dans son certificat de

- 27 - travail, notamment dans ses brèves fonctions de CTO. Au vu de cela, la formulation proposée par l'appelante – qui respecte au demeurant le principe de bienveillance – sera admise. L'appel devra ainsi également être admis sur ce point. 5. 5.1 En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que le chiffre II du dispositif est supprimé et qu'il soit ordonné à l'appelante de fournir à l'intimé un certificat de travail final dans la teneur proposée par l'appelante. 5.2 L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Obtenant entièrement gain de cause, l'appelante a droit à de pleins dépens. Au vu de la valeur litigieuse et de la difficulté de la cause, la charge des dépens de deuxième instance est évaluée à 1'500 fr. (art. 7 TDC) pour l'appelante. Compte tenu de l'issue du litige, l'intimé devra verser à l'appelante 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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