



TRIBUNAL CANTONAL

P321.017765-23050  
40

## COUR D'APPEL CIVILE

---

Arrêt du 6 octobre 2023

---

Composition :           Mme           CRITTIN DAYEN, présidente  
                                  MM.           De Montvallon et Oulevey, juges  
Greffier :                M.           Clerc

\* \* \* \* \*

**Art. 336, 336a, 321c CO ; 8 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à Frasne (France), demandeur, et sur l'appel joint interjeté par **O.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 30 mars 2022 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 30 mars 2022, le Tribunal de prud'hommes de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a dit que O.\_\_\_\_\_ était la débitrice de C.\_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement de la somme brute de 3'687 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020 (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et a rendu le jugement sans frais ni dépens (III).

En droit, les premiers juges, invités à examiner les prétentions de C.\_\_\_\_\_ ensuite de son licenciement par O.\_\_\_\_\_, ont retenu que ledit employé avait travaillé à 100% mais n'avait été payé qu'à 80% pendant les mois d'avril à mai 2020, si bien que son employeur lui devait la différence de salaire. Le tribunal a admis que C.\_\_\_\_\_ avait fait des heures supplémentaires et s'est fondé sur le décompte établi par O.\_\_\_\_\_ pour arrêter une partie de ces heures et sur les relevés privés de l'employé pour les mois de mars à mai 2020 pour fixer le reste. Il a considéré que l'employé n'avait pas donné son accord à la compensation de ses heures supplémentaires par la libération de l'obligation de travailler durant le délai de congé, si bien que l'intégralité de ses heures supplémentaires était due par l'employeur. Les premiers juges ont estimé qu'O.\_\_\_\_\_ avait démontré que la facturation réalisée par l'entreprise était inférieure aux objectifs fixés durant quatre mois consécutifs, ce qui avait conduit l'entreprise à se séparer de huit personnes, dont C.\_\_\_\_\_. Le licenciement de celui-ci était dès lors dû à des problèmes économiques de sorte qu'ils ont écarté son grief de licenciement abusif.

**B.** Par acte du 17 octobre 2022, C.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'O.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) soit condamnée à lui payer 20'400 fr. nets, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020, et 5'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Le 18 avril 2023, l'intimée a déposé une réponse ainsi qu'un appel joint. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et, dans le cadre de son appel joint, à ce qu'elle soit reconnue débitrice de l'appelant d'un montant brut de 1'006 fr. 15, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020, toute autre ou plus ample conclusion étant rejetée.

Par réponse du 22 mai 2023, l'appelant a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel joint.

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

**1.** **a)** L'intimée O.\_\_\_\_\_ est une société inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud dont le siège est à [...]. Elle a pour but l'exploitation d'une entreprise d'ingénieurs. H.\_\_\_\_\_ en est le directeur au bénéfice de la signature individuelle.

**b)** Par contrat de travail du 7 septembre 2017, l'intimée a engagé l'appelant C.\_\_\_\_\_ à temps plein à compter du 9 octobre 2017 en qualité de projeteur sanitaire pour un salaire mensuel brut de 6'200 fr. versé treize fois l'an. Dès le mois de novembre 2018, le salaire mensuel de l'appelant est passé à un montant brut de 6'800 fr. versé treize fois l'an.

Le contrat de travail conclu entre les parties stipule au point 3 que « le règlement de travail [du 16 janvier 2016, ci-après : le règlement de travail] et les conditions d'engagement USIC [ndr : Union Suisse des Sociétés d'Ingénieurs conseils] fixent les conditions de travail si elles ne sont pas régies par les clauses ci-après ». Conformément à l'art. 2.2 dudit règlement, la durée de travail hebdomadaire prévu était de 41.5 heures. D'après le même article, « le temps de travail effectif est inscrit quotidiennement dans les rapports de travail de chaque collaboratrice/collaborateur et il est transmis, au plus tard le 2<sup>e</sup> jour ouvrable de chaque mois à la Direction pour contrôle et pour y être comptabilisé ». Ainsi, chaque mois, l'appelant informait la direction des heures de travail effectuées durant le mois par l'envoi de son rapport de travail. Il en informait en outre ses supérieurs hiérarchiques hebdomadairement.

Les art. 3.3 à 3.5 dudit règlement de travail prévoient en particulier ce qui suit :

« 3.3 Heures supplémentaires

Sont considérées comme heures supplémentaires les heures qui :

a) ne peuvent pas être reprises par une réduction d'horaire à l'intérieur du semestre

b) ont contribué à ce que le solde des heures à la fin d'un semestre dépasse la marge des 40 heures en plus

c) ont été convenues à l'avance par écrit entre le/la responsable de département / la direction et la collaboratrice/le collaborateur pour accomplir une tâche spécifique.

L'autorisation d'exécuter des heures supplémentaires doit être discutée et approuvée par la Direction.

#### 3.4 Solde du temps de compensation

Le solde du temps de compensation renseigne sur la différence cumulée entre le temps de travail effectif tel qu'indiqué dans les rapports de travail et le temps de travail dû. Les collaboratrices/collaborateurs doivent, dans la mesure du possible, gérer leur temps de travail de manière à ce que ce solde, mentionné sur la fiche de salaire, n'excède pas 40 heures à la fin de chaque semestre.

A la fin du semestre, s'il n'y a pas d'autorisation ou d'ordre écrit de la part de la Direction pour des heures supplémentaires (voir § 3.3), le solde de compensation qui excède 40 heures sera automatiquement écrêté à 40 heures. Les heures en dessus de ces 40 heures sont donc perdues automatiquement.

#### 3.5 Compensation / rétribution des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires reconnues par la Direction devraient être compensées, dans la mesure du possible, en première priorité au cours du semestre suivant. Lorsque cela n'est pas possible, elles seront payées à partir de la 61<sup>ème</sup> heures, par année civile, avec une majoration de 25%, le deuxième mois du semestre suivant.

Le/la responsable de département / la direction peut ordonner, à la place du paiement, la distribution d'une compensation en vacances pendant le semestre suivant. »

2. S.\_\_\_\_\_, ancien responsable du département sanitaire et supérieur « N+2 » de l'appelant, a expliqué lors de son audition en qualité de témoin que celui-ci effectuait certes son travail, mais ni dans la quantité, ni dans la qualité que l'on attendait de lui, ajoutant qu'il passait beaucoup plus de temps que nécessaire à effectuer les tâches demandées et avec ses collègues à la pause.

Le témoin X.\_\_\_\_\_, ancien supérieur direct de l'appelant, a déclaré ce qui suit : « J'avais une vue sur son travail, je pouvais dire comment il travaillait. Il travaillait bien, je veux dire par là qu'il travaillait à satisfaction tant sur le plan de la quantité que de la qualité. Le travail était fait, les pauses qu'il prenait n'étaient pas plus nombreuses que celles des autres. ». Le témoin L.\_\_\_\_\_, également ancien supérieur direct de l'appelant de septembre 2019 à décembre 2020, a confirmé qu'à ses yeux l'appelant ne passait pas particulièrement beaucoup de temps à discuter, boire des cafés et fumer des cigarettes. Selon ses déclarations, l'appelant avait sa pause cigarette comme tout le monde mais pas plus que les autres. Il a précisé : « Cela ne m'a en tout cas pas choqué. Je dirais que C.\_\_\_\_\_ était très impliqué dans son travail, pas toujours aussi efficace que ce que l'on aurait souhaité, mais dans l'ensemble il était travailleur. ».

L'appelant était le seul dessinateur à maîtriser le système du « Building Information Modeling » (ci-après : BIM).

**3. a)** A partir du mois de mai 2018, l'appelant a passé la majeure partie de son temps de travail sur le chantier de l'agrandissement des locaux d'une importante multinationale pharmaceutique à [...]. Selon les déclarations de L.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, ce chantier était tenu par un client très exigeant, la charge de travail était particulièrement élevée et les délais étaient difficiles à tenir. La charge de travail avait baissé quelque peu au début de la pandémie mais avait rapidement repris son rythme normal.

A la même période, l'appelant s'est vu confier la formation d'W.\_\_\_\_\_, chargé de projet sanitaire. W.\_\_\_\_\_ a expliqué que son rôle était initialement d'épauler l'appelant sur le chantier et qu'après le licenciement de ce dernier, il l'avait remplacé. Il a expliqué n'avoir travaillé que deux semaines avec l'appelant sur le chantier [...] mais a souligné que c'était celui-ci qui lui avait tout appris. Il a enfin déclaré que l'appelant travaillait avec engagement et prenait les choses très à cœur.

**b)** Par courriel du 23 janvier 2020 adressé à l'appelant et sept autres employés, H.\_\_\_\_\_ a relevé que le maître de l'ouvrage du chantier [...] voulait « continuer l'avancement du projet à marche forcée avec des délais irréalistes et un risque d'erreur et de surcoûts importants » et encourageait les destinataires à envisager des solutions, en particulier pour se « décharger de certaines responsabilités ».

Le 14 février 2020, H.\_\_\_\_\_ a transmis en particulier à l'appelant un courriel que l'intimée entendait adresser au maître de l'ouvrage du chantier [...] en l'invitant à faire part de ses éventuels compléments. Dans la correspondance envisagée, il réitérait que « l'intensité » dudit chantier exigeait une « énorme réactivité », à laquelle l'intimée estimait avoir su répondre.

**4. a)** Le 9 mars 2020, compte tenu de la situation sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, l'intimée a adressé au Service de l'emploi (ci-après : SDE) un « préavis de réduction de l'horaire de travail » visant à obtenir des indemnités pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT). Dans ce document, elle a indiqué en particulier que le nombre d'employés avait augmenté de 54 à 68 entre 2019 et 2020, qu'elle pensait que « le secteur de la construction est réputé pour être un marché très volatile » et que « le creux de travail [était] provisoire et que la taille de [l']entreprise [était] durable par rapport aux besoins du marché ». Elle précisait avoir résilié le contrat de travail de trois employés au 31 mars 2020 pour un taux total d'activité de 140%.

b) Par courriel du 25 mars 2020, H.\_\_\_\_\_ s'est adressé aux collaborateurs quant aux mesures à appliquer en lien avec la pandémie de Covid-19 en ces termes :

« Bonjour à tous,

Voilà quelques jours maintenant que le fonctionnement de notre bureau est fortement perturbé et je souhaite saisir l'occasion de ce message pour tous vous remercier pour les efforts que vous déployez pour O.\_\_\_\_\_. Je souhaite le dire explicitement et l'écrire en toutes lettres : l'ensemble de la direction est conscient des changements brutaux qui ont affecté vos vies au quotidien et chacun de vous a trouvé encore l'énergie pour tenir les projets à bout de bras pour que notre bureau puisse continuer à honorer ses engagements.

En premier lieu donc, O.\_\_\_\_\_ vous remercie pour votre engagement, il est ce que nous avons de plus précieux.

Bien que nécessaires, les mesures sanitaires prises par le conseil fédéral inscrivent notre tissu économique dans un contexte difficile. En ce qui concerne notre bureau, nombre de nos projets va être affecté soit par un arrêt complet des prestations, soit par un ralentissement, ce qui a un impact direct sur notre flux de trésorerie. Il est donc impératif que nous soyons tous sensibilisés aux enjeux et aux leviers d'action que nous avons à disposition.

A ce jour, j'ai le plaisir de vous informer que le service de l'emploi du Canton de Vaud nous a confirmé que notre bureau aura droit à une Réduction de l'Horaire de Travail (RHT) qui sera rémunérée par la caisse de chômage et qui prendra effet du 12.03.2020 au 11.06.2020. Pour être plus spécifique, les heures que vous pointez sur les positions SAP

- I.309099.00 « Garderie extraordinaire »

- I.309099.10 « Quarantaine / Isolation »

seront rémunérées par la caisse de chômage. Je souhaite spécifier que sur le deuxième poste SAP (I.309099.10 « Quarantaine / Isolation »), il est également demandé de pointer toutes les heures pour lesquelles vous n'avez pas eu suffisamment de travail à cause du contexte économique.

Par ce message, je souhaite m'assurer que tout le monde soit conscient que les heures rémunérées par la caisse de chômage seront payées à 80% et non à 100%. Avec les responsables de département nous avons analysé si notre entreprise pouvait toutefois payer aux collaborateurs les heures à 100% bien que les heures chômées ne soient rétribuées à l'entreprise qu'à 80%. Il en ressort qu'au vu de la réserve de cash libre que nous avons, nous ne pouvons pas nous le permettre. Nous avons par contre souhaité faire un geste à la hauteur de notre possible et avons décidé que toutes les heures chômées du mois de mars 2020 seront payées à 100% à l'ensemble des collaborateurs et que les heures chômées du mois de mars 2020 seront payées à 100% à l'ensemble des collaborateurs et que les heures chômées des mois d'avril à juin 2020 seront payées à 80% conformément à ce qui est rétribué à l'entreprise.

A ce point du message, il me semble important de préciser que pour continuer à nous développer de manière pérenne, la stabilité de nos collaborateurs reste la priorité numéro un de notre bureau. Dans la vie d'une entreprise, il est courant de rencontrer des difficultés et ce qui doit nous démarquer est la manière dont nous affrontons ces difficultés. Le recours au chômage partiel est une solution qui impacte tout le monde il est vrai mais c'est aussi la solution la plus durable pour la préservation des emplois, la plus solidaire, et c'est dans ce sens que nous souhaitons aller.

Je souhaiterais ajouter à ce message les informations suivantes :

- La procédure exige que tous les collaborateurs concernés soient consentants (dans notre cas c'est l'ensemble du bureau). **Si aucun désaccord n'est formulé d'ici le 31.03.2020, il est considéré comme accepté.** Si cela ne devait pas être le cas, d'autres mesures plus radicales devraient être adoptées. Votre consentement est donc une étape cruciale à ce stade.
- Durant la période du 12.03.2020 au 11.06.2020 aucune heure supplémentaire ne sera acceptée. ».

En substance, durant la période de Covid-19, l'intimée a choisi de répartir sa baisse d'activité de manière égale sur l'ensemble du personnel. Ainsi, chaque collaborateur devait subir la même baisse de travail – partant une baisse de salaire –, soit environ 25% pour le département sanitaire, indépendamment des heures effectuées en pratique, comme l'a confirmé S.\_\_\_\_\_ lors de son audition. L'intimée a exigé de ses collaborateurs qu'ils se réorganisent en conséquence. Ce système de « lissage » a été appliqué dans les bureaux de [...] mais pas dans les bureaux de [...]. Le témoin [...], cheffe de projet junior de février 2019 à octobre 2020, a relevé que durant cette période, les tableaux d'heures que les employés fournissaient et sur la base desquels ils étaient rémunérés ne correspondaient pas à la réalité du temps travaillé – dans la mesure où le temps était ensuite arrêté à 75% par la direction – mais que les honoraires facturés aux clients correspondaient aux heures effectivement réalisées. W.\_\_\_\_\_ pour sa part a confirmé qu'au début de l'introduction des RHT et pendant environ deux mois, il travaillait à 100% mais ne notait que les heures de rabaissement imposé. Il a relevé que tout le monde parlait de ces RHT et « se disait que c'était dommage de perdre une partie de salaire » mais ses collègues et lui avaient l'impression « de ne pas avoir le choix ».

c) Malgré la pandémie, le rythme du chantier [...] n'a pas ralenti. Dans le cadre de ce chantier, l'appelant a effectué plus d'heures que le taux de 75% imposé et il lui a été demandé de les réduire, comme l'ont confirmé W.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ et [...]. S.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait été demandé à l'appelant, comme aux autres, de travailler à 75% et que « s'il était amené à travailler plus c'était dû à un problème d'organisation ». Le témoin a admis que l'appelant travaillait sur un chantier pour un client particulièrement exigeant en termes de délais et qu'il était difficile de traiter le même volume de travail tout en revendiquant une réduction du temps de travail « c'est pourquoi [l'intimée demandait] que les collaborateurs soient plus performants ». Le témoin X.\_\_\_\_\_ a précisé que, puisque l'appelant était le seul à détenir la double compétence du BIM et du sanitaire, sa charge de travail était importante et « tout finissait chez lui », si bien qu'il n'avait pas été possible d'alléger sa tâche pendant la période du chantier [...].

d) Par courriel du 1<sup>er</sup> avril 2020, L.\_\_\_\_\_ a demandé à l'appelant de modifier sa fiche d'heures en ce sens notamment que « tous les jours doivent faire 8h30 et non 7h00/30, 8h00, etc.. (donc, p. ex., pas possible un jour à 7h30 et le suivant à 9h30, etc..) » et a précisé « aucune heure supplémentaire pendant les mois de coronavirus ».

e) Par courriel du 6 avril 2020, H.\_\_\_\_\_ a annoncé, et ce malgré la teneur de son courriel du 25 mars 2020, que les heures du mois de mars ne seraient finalement pas rémunérées à 100% mais à 80% et que tous les collaborateurs auraient 25% d'heures chômées pour le mois d'avril. Ainsi, le montant du salaire de l'appelant pour le mois de mars 2020 s'est monté à 6'053 fr. 10 au lieu de 6'396 fr. 70.

f) Dans un courriel du 28 avril 2020, H.\_\_\_\_\_ a informé les employés que le mois de mai serait « identique au mois d'avril pour les heures chômées (25% des heures travaillées) ».

5. a) Le 4 mai 2020, le chef d'équipe de l'appelant a accusé réception de son décompte d'heures d'avril et a indiqué qu'il devait « avoir 42.5h de Corona, même [s'il avait] eu des vacances ».

b) Par courriel du 4 mai 2020, l'appelant s'est exprimé en ces termes :

« Ce n'est pas du tout ce qui a été convenu lors de notre séance mensuelle du 25.03.2020 ou du 08.04.2020. David n'a jamais fait mention d'imputer des heures de travail réduit sur des heures de vacances.

Je pense qu'il y a une erreur de compréhension sur le fonctionnement des RHT (réduction du temps de travail).

J'ai donc posé la question à la Fédération des Entreprises Romandes ainsi que le syndicat UNIA. Je vous sou mets ci-dessous leurs réponses à mes questions :

**A-t-on droit aux vacances pendant les RHT ?**

La Fédération des Entreprises Romandes :

« Le régime des indemnités pour réduction de l'horaire de travail n'a pas pour effet de suspendre le contrat de travail.

Le droit aux vacances continue donc de naître pendant que l'entreprise perçoit des indemnités pour réduction de l'horaire de travail (RHT).

Attention, si un employé prend des vacances pendant que son entreprise est au bénéfice des RHT, elle ne pourra percevoir de RHT pour ces jours de vacances (pendant lesquels l'employé recevra son plein salaire, comme si le régime des RHT n'était pas en place) »

**Puis-je prendre des vacances pendant le chômage partiel ?**

Syndicat UNIA :

« Oui, et vous avez droit au plein salaire pour les jours de vacances, comme s'il n'y avait pas de chômage partiel.

Pour rappel : les vacances sont régies par le contrat de travail. Lorsqu'un contrat à 100% a été conclu par écrit et que les décomptes de salaire périodiques mentionnent clairement et expressément quelle part du salaire



global était destinée à l'indemnisation des vacances (ATF 129 III 493, ibidem), la durée des vacances ne peut être ni réduite, ni imputée.

A ce jour, il n'existe aucune base légale qui permet de déduire 25% des jours de vacances et de percevoir 25% de RHT. »

Je participe déjà à l'effort collectif demandé. Aujourd'hui malgré un planning non réduit, je travaille toujours à 100% mais je déclare seulement 80% à 75% de mes heures, pour que l'entreprise touche les RHT à hauteur de 20 à [illisible]. Je ne comprends pas pourquoi imputer des RHT sur des jours de vacances contractuelles. J'ai déjà cotisé pour ces vacances à 100%.

J'attends de votre part une prompte réponse ainsi qu'une clarification à ce sujet ».

**c)** Par courriel du même jour, H.\_\_\_\_\_ a répondu ce qui suit :

« Ce que te demande L.\_\_\_\_\_ est bien ce qui a été convenu en séance mensuelle. Cette question a été posée et largement répondue durant la séance mensuelle : le sujet a même traîné en longueur.

Nous ne demandons pas que tu pointes des heures chômées pendant tes vacances, mais pendant le restant du temps à disposition. Les heures ont été communiquées à plusieurs reprises et à l'avance afin que tu puisses t'organiser en conséquence.

Nous avons pris cette décision de manière collégiale et dans une optique de solidarité afin de ne pas traiter les cas individuellement.

Je ne comprends pas pourquoi tu viens mêler UNIA à une décision interne, collégiale, préalablement convenue et qui plus est : solidaire.

S'il-te-plaît ne viens pas rendre la tâche plus difficile qu'elle ne l'est déjà et restons-en à ce que nous avons convenu ».

**6. a)** Par courriel du 2 juin 2020, S.\_\_\_\_\_ a demandé à l'appelant de réintégrer les locaux en présentiel dès le 4 juin 2020 et l'a informé qu'une séance se tiendrait le même jour à 8h00.

Lors de la séance du 4 juin 2020, H.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont signifié à l'appelant son licenciement avec effet au 30 septembre 2020. Ils l'ont libéré immédiatement de l'obligation de travailler et lui ont demandé de vider sa place de travail le jour même. Ils lui ont remis un document écrit confirmant le licenciement prononcé par oral précisant que « les éventuels crédits vacances et temps de compensation positifs sont réglés avec la dispense de travail ».

**b)** Par courrier du 6 juillet 2020, l'appelant a indiqué considérer son licenciement comme abusif et s'est formellement opposé à ce dernier, tout en offrant de poursuivre les rapports de travail.

**c)** Par courrier du 13 juillet 2020, l'intimée a confirmé le licenciement de l'appelant et en a contesté le caractère abusif, indiquant qu'il avait eu lieu pour des

raisons économiques. L'intimée précisait avoir constaté une baisse substantielle de son chiffre d'affaires.

**d)** Le certificat de travail délivré à l'appelant contient notamment les paragraphes suivants :

« M. [...] dispose de solides connaissances qu'il emploie pleinement dans son domaine d'activité. Il a répondu à nos attentes en fournissant un travail de bonne qualité. Il n'hésitait pas à approfondir ses connaissances professionnelles durant son temps libre grâce à des formations continues.

Monsieur [...] s'engageait dans les différents projets et apportait son savoir-faire. En tout temps, il conservait une vue d'ensemble sur ses activités. Il affrontait les problèmes et aidait à mettre des solutions en œuvre.

Monsieur [...] s'impliquait dans le travail d'équipe et il faisait preuve d'ouverture d'esprit.

Nous l'estimions comme une personnalité qui s'engageait pleinement pour notre société. Nous le connaissons comme un collaborateur très endurant, engagé et loyal.

Pour des motifs économiques, nous avons été contraints de mettre un terme à son contrat. »

**e)** Lors d'une séance d'information du 7 juin 2021, l'intimée a présenté à ses collaborateurs plusieurs documents contenant en particulier un tableau faisant état des résultats annuels de l'entreprise, retranscrit ci-dessous :

Résultats annuels et perspective historique										
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Honoraires [CHF]	5'998'988	6'656'772	?	4'780'800	5'828'302	5'557'475	4'897'183	5'107'519	8'001'223	9'447'973
Frais [CHF]	164'405	173'276	?	84'498	88'828	100'044	55'418	42'101	52'719	74'798
Honoraires + frais [CHF]	6'163'393	6'830'048	?	4'865'298	5'917'130	5'657'519	4'952'601	5'149'620	8'053'942	9'522'771
Cash libre [CHF]	1'266'118	1'209'519	?	798'339	1'099'308	629'665	616'676	553'575	997'334	2'289'573
Endettement [CHF]	0	1'300'000	?	1'300'000	1'800'000	1'800'000	1'800'000	2'150'000	2'450'000	1'950'000
Résultat annuel net, après-impôts [CHF]	-534'137	-395'373	?	-612'898	323'069	105'347	-1'036'266	-575'112	-287'782	292'989
Résultat annuel net, après impôts [%]	-9.3%	-6.5%	?	-13.5%	5.1%	1.8%	-21.0%	-11.3%	-3.8%	3.1%

Sur les mêmes documents, il était précisé que la société connaissait un « long historique de mauvais résultats annuels et creusement du cash libre » avec une « tendance à une nette amélioration durant la période 2020-2022 ». L'intimée relevait également qu'elle avait subi une stagnation de son chiffre d'affaires de 2011 à 2018 mais que celui-ci avait « fortement » augmenté en 2019-2020.

**7. a)** Par demande du 23 avril 2021 adressée au tribunal, l'appelant a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'intimée soit reconnue sa débitrice et lui doive paiement d'un montant brut de 6'464 fr. 10, sous déduction des cotisations légales et sociales, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020, et d'un montant net de 20'400 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020.

L'appelant a produit un courriel du 14 septembre 2021 adressé à son conseil par [...], juriste au sein du SDE, intitulé « RHT et versement des indemnités y relatives durant la pandémie de Covid-19 » et ainsi libellé :

« [...] Nous vous informons que la réduction de l'horaire de travail d'une personne se calcule en faisant la proportion entre les heures à effectuer théoriquement durant le mois concerné selon ce qui est prévu contractuellement ainsi que les heures effectivement travaillées durant cette même période. Cette dernière information doit correspondre à la réalité et l'entreprise doit être en mesure d'établir de manière précise, pour chaque jour et à l'heure près, l'ampleur de la réduction donnant lieu à indemnisation pour chaque assuré bénéficiaire de l'indemnité (DTA 1999 p. 200 consid. 2a p. 202 ; arrêt du 12 mai 2000 [C 367/99] consid. 1b). Ces données doivent ressortir du système de contrôle du temps de travail de l'entreprise. Un lissage des heures n'est ainsi conforme ni à la pratique à adopter ni à la loi [...] ».

**b)** Par réponse déposée le 1<sup>er</sup> juillet 2021, l'intimée a conclu au rejet des conclusions prises par l'appelant.

Par courrier du 15 septembre 2021, l'appelant a déposé des déterminations et a maintenu ses conclusions. En date du 21 septembre 2021, il a également déposé un procédé écrit. Le 10 octobre 2021 l'intimée a dupliqué, maintenant également ses conclusions.

**c)** S'agissant de ses heures supplémentaires, l'appelant a produit le « tableau récapitulatif des heures effectuées [...] réalisé par son conseil le 20 octobre 2020 » ainsi libellé :

Mois et année	Heures dues	Heures effectuées	Heures supplémentaires	Total heures supplémentaires
Octobre 2017	144	153	9	
Novembre 2017	185	192	7	
Décembre 2017	137	132	-5	
Heures supplémentaires effectuées en 2017			<b>11</b>	
Solde fin 2017				<b>11</b>
Janvier 2018	178,5	147,5	-31	
Février 2018	170	182,5	12,5	
Mars 2018	178,5	182,5	4	
Avril 2018	170	177,75	7,75	
Mai 2018	161,5	185,5	24	
Juin 2018	178,5	195,5	17	
Juillet 2018	187	199,25	12,25	
Août 2018	187	199,5	12,5	
Septembre 2018	161,5	179,25	17,75	
Octobre 2018	195,5	235,5	40	
Novembre 2018	187	211,25	24,25	
Décembre 2018	127,5	144	16,5	
Heures supplémentaires effectuées en 2018			<b>157,5</b>	
Solde fin 2018				<b>168,5</b>
Janvier 2019	178,5	201	22,5	
Février 2019	170	170	0	
Mars 2019	178,5	171,75	-6,75	
Avril 2019	170	189,75	19,75	
Mai 2019	170	174,25	4,25	
Juin 2019	161,5	132,5	-29	
Juillet 2019	195,5	192,75	-2,75	
Août 2019	178,5	179,75	1,25	
Septembre 2019	170	139,25	-30,75	
Octobre 2019	195,5	173,5	-22	
Novembre 2019	178,5	150	-28,5	
Décembre 2019	136	98,75	-37,25	
Heures supplémentaires effectuées en 2019			<b>-109,25</b>	
Solde fin 2019				<b>59,25</b>
Janvier 2020	178,5	200,75	22,25	
Février 2020	170	189	19	
Mars 2020	187	188,75	1,75	
Mai 2020	170	198,25	28,25	
Heures supplémentaires effectuées en 2020			<b>71,25</b>	
Solde fin 2020				<b>130,5</b>

L'intimée a admis que l'appelant avait réalisé un total de 38.5 heures supplémentaires.

d) Dans le cadre de la procédure devant les premiers juges, l'intimée a en particulier produit le tableau suivant :

Départements													
Facturation à fin juin 2020													
Collaborateurs à charge	janv.20	févr.20	mars.20	avr.20	mai.20	juin.20	juil.20	août.20	sept.20	oct.20	nov.20	déc.20	2020
SO-SAN	13.38	13.41	13.43	13.30	12.29	12.52	12.51	12.38	11.25	10.32	10.13	10.13	12.30
Objectifs MIN	janv.20	févr.20	mars.20	avr.20	mai.20	juin.20	juil.20	août.20	sept.20	oct.20	nov.20	déc.20	2020
SO-SAN	267 246	267 633	267 899	266 273	259 634	256 455	257 612	254 668	240 723	228 957	226 627	226 627	2 824 383
Facturé (CHF)	janv.20	févr.20	mars.20	avr.20	mai.20	juin.20	juil.20	août.20	sept.20	oct.20	nov.20	déc.20	2020
SO-SAN	104 653	128 588	70 054	125 680	146 538	168 006	79 902	83 941	95 258	84 589	91 653	66 502	1 225 953
Facturé (%)	janv.20	févr.20	mars.20	avr.20	mai.20	juin.20	juil.20	août.20	sept.20	oct.20	nov.20	déc.20	2020
SO-SAN	63%	77%	42%	75%	95%	137%	31%	43%	68%	66%	72%	33%	68%
Facturé cumulé (%)	janv.20	févr.20	mars.20	avr.20	mai.20	juin.20	juil.20	août.20	sept.20	oct.20	nov.20	déc.20	2020
SO-SAN (Réalisé)	63%	70%	60%	84%	78%	75%	72%	69%	63%	58%	66%	55%	68%

## En droit :

### 1.

#### 1.1

**1.1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée, si la décision attaquée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 al. 1 CPC en lien avec l'art. 314 al. 1 CPC *a contrario*).

**1.1.2** La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposé dans un délai de 30 jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

**1.2** Formé en temps utile par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

La réponse et l'appel joint ont été déposés dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse si bien qu'ils sont recevables. La réponse à l'appel joint a été produite dans le délai imparti pour ce faire et est également recevable.

### 2.

**2.1** Les parties se plaignent de constatations fausses ou lacunaires des faits.

## 2.2

**2.2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, *in* Bohnet *et alii* [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC ; Jeandin, CR-CPC, n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et réf. cit.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel ; CACI 10 juillet 2023/285 consid. 2.1).

**2.2.2** En procédure simplifiée, le tribunal établit les faits d'office lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. dans les litiges portant sur un contrat de travail (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

L'art. 247 al. 2 CPC prévoit la maxime inquisitoire simple – qualifiée aussi de maxime inquisitoire sociale –, et non la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 3 CPC. La maxime inquisitoire sociale a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 ; ATF 125 III 231 consid. 4a ; CACI 8 décembre 2022/602 consid. 3.2). La maxime inquisitoire prévue par l'art. 247 al. 2 CPC implique la possibilité pour le juge de se fonder sur tous les faits pertinents et établis, même si les parties ne les ont pas invoqués (Tappy, *in* CR-CPC, n. 23 ad art. 247 CPC). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (TF 4A\_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.1 ; CACI 8 décembre 2022/602 consid. 3.2 ; CACI 26 mars 2021/156 consid. 7.2.2). Le tribunal n'est pas non plus tenu de rechercher d'office dans le dossier ce qui

pourrait en être déduit en faveur de la partie qui a présenté les éléments de preuve (TF 4A\_19/2021 du 6 avril 2021 consid. 5.1 ; CACI 26 juin 2023/252 consid. 2.2).

## **2.3**

**2.3.1** L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte du courriel qui lui avait été adressé le 4 mai 2020 par H.\_\_\_\_\_, partant, de la proximité temporelle entre ledit courriel et le licenciement du 4 juin 2020.

Ledit courriel a été ajouté à l'état de fait puisqu'il a été valablement produit en première instance. Sa date et son contenu seront appréciés dans le cadre de l'examen du caractère abusif du licenciement ci-dessous.

**2.3.2** L'appelant reproche au tribunal d'avoir ignoré qu'il avait été libéré de l'obligation de travailler et qu'on lui avait demandé de vider sa place de travail le jour de son licenciement.

Ces éléments ressortent des pièces au dossier et ont été ajoutés à l'état de fait. Leur pertinence sera discutée ci-dessous.

**2.3.3** L'appelant estime que les premiers juges auraient dû mentionner qu'il était formé au système BIM et que son certificat de travail faisait état de ses qualités professionnelles.

Les détails relatifs à sa formation et au contenu du certificat de travail ont été ajoutés à l'état de fait dans la mesure où ils sont confirmés en particulier par le témoin X.\_\_\_\_\_.

**2.3.4** L'appelant reproche au tribunal de ne pas avoir tenu compte du tableau fourni durant la séance d'information du 7 juin 2021 qu'il avait produit en première instance.

L'état de fait a été complété par l'ajout de ce tableau valablement produit en première instance et les quelques remarques y relatives.

**2.3.5** Selon l'appelant, c'est à tort que le tribunal a estimé que l'intimée aurait rencontré des difficultés économiques dans le premier semestre de l'année 2020, en particulier qu'elle ne serait pas parvenue à réaliser ses objectifs s'agissant du département sanitaire.

Compte tenu de l'importance de la question et de son impact sur l'appréciation du caractère abusif du licenciement, celle-ci sera discutée dans les considérants y relatifs ci-dessous (cf. consid. 3.3.1 *infra*).

**2.3.6** L'intimée fait grief aux premiers juges d'avoir qualifié d'heures de travail supplémentaires les heures effectuées par l'appelant « en sus de ce qui avait été ordonné par l'intimée ». Il s'agit toutefois d'une question de droit, les éléments sur lesquels elle fonde son appréciation figurant d'ailleurs d'ores et déjà dans l'état de fait. Son grief sera dès lors discuté ci-dessous.

**2.3.7** Enfin, l'intimée soutient que les premiers juges auraient retenu à tort l'absence d'accord entre les parties sur la compensation des heures supplémentaires en temps et se fonde sur l'art. 3.5 du règlement de travail qui ne figure pas dans le jugement entrepris.

L'art. 3.5 du règlement a été complété dans l'état de fait puisqu'il figure au dossier de première instance. Néanmoins, l'intimée fonde son grief sur sa propre interprétation de cette disposition sans tenter de démontrer qu'un accord serait, en fait, intervenu entre les parties sur la compensation des heures supplémentaires. Cette question relève ainsi de l'interprétation des normes du règlement et des autres éléments au dossier et constitue ainsi une question de droit, et non de fait, qui sera examinée, autant que de besoin, avec les questions juridiques (cf. consid. 5.3.2 *infra*).

### **3.**

**3.1** L'appelant invoque une violation de l'art. 336 CO dans la mesure où les premiers juges ont refusé de considérer le licenciement comme abusif. Il soutient qu'aucun élément au dossier ne permettrait de rendre vraisemblable le motif invoqué à l'appui de la résiliation, soit l'existence de difficultés économiques de l'intimée. Subsidiairement, il estime que, même à considérer que les raisons économiques ont motivé la résiliation du contrat de travail, il ne se justifiait pas de le licencier compte tenu de ses bonnes performances. Il considère avoir été en réalité licencié en raison des critiques qu'il avait exprimées quant au système de lissage horaire et de rémunération appliqué par l'intimée durant la pandémie de Covid-19.

L'intimée fait valoir que ses difficultés financières durant la période du mois de janvier 2020 à décembre 2020 seraient démontrées par le tableau des factures



desdits mois attestant que les objectifs n'ont jamais été atteints et par le fait que huit autres collaborateurs ont également été licenciés durant cette période. Elle relève que le choix des personnes à licencier s'était fait sur la base de critères tels que l'efficience et la rentabilité et que les performances de l'appelant n'étaient pas satisfaisantes.

**3.2** Le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre fin au contrat unilatéralement est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO ; ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; ATF 131 III 535 consid. 4.1 ; TF 4A\_259/2022 du 23 février 2023 consid. 4.1.1).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère une liste de cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est pas exhaustive, mais concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit. Un congé peut donc se révéler abusif dans d'autres situations que celles énoncées par la loi ; elles doivent toutefois apparaître comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément envisagées (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; ATF 131 III 535 consid. 4.2 ; TF 4A\_126/2020 du 30 octobre 2020 consid. 3). L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle ne peut en particulier jouer un double jeu et contrevenir de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, un comportement violent manifestement le contrat, tel qu'une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (ATF 132 III 115 consid. 2.1 à 2.3 ; ATF 131 III 535 consid. 4.2 ; TF 4A\_50/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 consid. 2).

L'art. 336 al. 1 let. d CO prévoit que le congé est également abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. L'employé doit être de bonne foi, laquelle est présumée (TF 4A\_368/2022 du 18 octobre 2022 consid. 3.1.1 ; TF 4A\_42/2018 du 5 décembre 2018 consid. 3.1 et l'arrêt cité). Il importe peu qu'en réalité, sa prétention n'existe pas ; il suffit qu'il soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle est fondée, étant précisé que la bonne foi de l'employé est en principe présumée (Dunand/Mahon, Commentaire du

contrat de travail, 2<sup>e</sup>éd., 2022, n. 51 ad art. 336). Les prétentions émises par l'employé doivent encore avoir joué un rôle causal dans la décision de l'employeur de le licencier (ATF 136 III 513 consid. 2.6 ; TF 4A\_89/2022 du 20 septembre 2022 consid. 5.2 ; TF 4A\_42/2018 loc. cit.). Ainsi, le fait que l'employé émette de bonne foi une prétention résultant de son contrat de travail n'a pas nécessairement pour conséquence de rendre abusif le congé donné ultérieurement par l'employeur. Encore faut-il que la formulation de la prétention en soit à l'origine et qu'elle soit à tout le moins le motif déterminant du licenciement (TF 4A\_42/2018 précité consid. 3.1 et réf. cit.). Selon le Tribunal fédéral, de telles prétentions peuvent résulter non seulement du contrat de travail mais aussi de la loi, d'une CCT, d'un règlement d'entreprise, voire de la pratique et peuvent porter sur des salaires, des primes ou des vacances (TF 4A\_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1 ; TF 4A\_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.1).

En application de l'art. 8 CC, il appartient en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; ATF 123 III 246 consid. 4b). La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi 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 » (ATF 130 III 699, JdT 2006 I 193 ; JAR 1996, p. 201 ; SJ 1993 360 consid. 3a ; TF 4A\_368/2022 précité consid. 3.1.2). De son côté, l'employeur ne peut pas 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 ; TF 4A\_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A\_507/2013 du 27 janvier 2014 consid. 3 ; TF 4A\_447/2012 du 17 mai 2013 consid. 4 ; TF 4A\_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 4.2).

La jurisprudence plus récente a toutefois considéré que l'abus devait en principe également être retenu lorsque le motif invoqué n'était qu'un simple prétexte tandis que le véritable motif n'était pas constatable (TF 4A\_428/2019 du 16 juin 2020 consid. 4.1 ; TF 4A\_224/2018 du 28 novembre 2018 consid. 3.1). 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 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.3 et 2.2.5 et réf. cit.). S'agissant de l'examen des motifs économiques invoqués par l'employeur, il n'incombe en principe pas au juge « de substituer sa propre appréciation d'une situation économique de l'entreprise, ou

de ses besoins, à celle de l'employeur. [...] Sous l'angle de l'art. 336 CO, il lui incombe toutefois d'examiner si un licenciement, présenté comme licenciement économique, repose en effet sur un tel motif ou s'il ne s'agit que d'un motif prétexte. [...] Ainsi, pour échapper au grief d'arbitraire, le but poursuivi par la mesure du licenciement doit s'insérer dans un discours économique raisonnable et cohérent » (CAPH/GE du 9 août 2020 consid. 2.3.4.1-2 *in* JAR 2011 p. 475).

Pour retenir un lien de causalité entre la prétention émise et le licenciement, la chronologie des événements joue un rôle important. Plus court est le laps de temps entre le motif abusif supposé (par exemple, la formulation de prétentions juridiques, de bonne foi, par le travailleur) et la notification du licenciement, et plus l'indice de l'existence d'un congé abusif sera élevé (Dunand/Mahon, *op. cit.*, nn. 24 et 52 ad art. 336).

### **3.3**

**3.3.1** L'appelant estime que les éléments invoqués par l'intimée ne permettent pas de prouver les difficultés financières qu'elle invoque pour justifier le licenciement.

L'intimée a produit à cet effet un tableau de facturation pour la période de janvier 2020 à décembre 2020. Selon elle, ce tableau montrerait que la facturation réalisée en janvier 2020 ne représentait que 65% des objectifs fixés, 77% pour le mois de février, 42% pour le mois de mars et 76% pour le mois d'avril. Elle a expliqué que s'agissant des mois de mai et juin 2020, les objectifs avaient certes été pratiquement atteints et dépassés, mais que cela aurait été le résultat d'entrées extraordinaires durant la période antérieure au Covid-19. L'intimée a précisé en outre qu'entre janvier et juin 2020, seuls 76% des objectifs avaient été atteints, ce qui correspondrait à la baisse de 25% du temps de travail convenu avec les collaborateurs de l'intimée.

Les tableaux de facturation montrent effectivement qu'un certain pourcentage des objectifs que s'était fixés l'intimée n'étaient pas atteints. Toutefois, on ignore tout de la manière dont ces objectifs ont été déterminés, notamment si ceux-ci étaient réalistes ou objectivement réalisables, et sur la base de quels critères. On ne saurait dès lors systématiquement en déduire que l'intimée connaissait des difficultés financières. D'ailleurs, la santé d'une entreprise ne se limite pas à la réalisation de ses objectifs, de nombreux facteurs devant être pris en compte pour une lecture complète (par exemple le rapport entre le résultat de l'entreprise et son chiffre d'affaires), le bilan et le compte de résultat étant nécessaires à l'examen de l'état des finances et de la rentabilité de l'activité de l'entreprise (art. 959 al. 1 et 959b al. 1 CO ; Bucheler, *Abrégé*

de droit comptable, 2<sup>e</sup> éd. 2018, pp. 74 et 88). Au contraire, l'extrait des « résultats annuels et perspective historique » présenté à la séance d'information du 7 juin 2021 fait état d'une « nette amélioration durant la période 2020-2022 » et d'une forte augmentation du chiffre d'affaires en 2019-2020.

Enfin, le fait que l'intimée bénéficiait des indemnités en cas de RHT ne permet pas non plus de retenir systématiquement des difficultés financières dès lors qu'elles sont au contraire octroyées pour garantir la viabilité de l'entreprise. L'art. 31 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; RS 837.0, en vigueur au jour du licenciement) précisait d'ailleurs que le droit aux indemnités en cas de RHT était en particulier soumis à la condition que la réduction de l'horaire de travail « est vraisemblablement temporaire et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question » ce qui ne paraît pas compatible avec les déclarations de l'intimée. Au contraire, dans le « préavis de réduction de l'horaire de travail », soit en mars 2020 encore, l'intimée estimait elle-même que « le creux de travail est provisoire et que la taille de [l']entreprise est durable par rapport aux besoins du marché ».

Cela étant, il est notoire qu'en mars 2020, la Suisse s'est retrouvée dans une situation de crise en lien avec la pandémie de Covid-19. Aussi, quand bien même il semble que l'intimée a franchi avec succès cette étape, on ne peut pas exclure qu'à l'époque du licenciement, l'incertitude ambiante lui faisait présager des difficultés économiques, qui l'ont déterminée à envisager des licenciements pour assurer sa gestion saine.

Néanmoins, la possibilité que l'intimée ait décidé au printemps 2020 de procéder à des licenciements pour de telles raisons économiques ne scelle pas le sort du litige. En effet, le Code des obligations consacre le contrat individuel de travail, lequel lie un employeur à un travailleur personnellement (art. 319 al. 1 CO). Si la résiliation du contrat individuel de travail d'un travailleur déterminé repose, entre autres motifs, sur l'une des raisons prohibées par l'art. 336 CO, le licenciement est abusif. Partant lorsqu'un travailleur inclus dans une « charrette » de licenciements soutient que le congé qu'il a reçu est abusif, les motifs à examiner pour en juger ne se limitent pas à ceux qui ont conduit l'employeur à supprimer un certain nombre de postes ; ils comprennent aussi ceux qui ont déterminé l'employeur à inclure ce travailleur, pris individuellement, dans le groupe des travailleurs congédiés. Si l'un de ces derniers motifs est prohibé par l'art. 336 CO, le licenciement signifié à ce travailleur est abusif,

lors même que la décision générale de supprimer un certain nombre de postes ne le serait pas.

**3.3.2** Pour justifier que l'appelant figure parmi les travailleurs dont elle s'est séparée, l'intimée a soutenu qu'il n'effectuait son travail ni intégralement, ni avec la qualité attendue, qu'il rencontrait des difficultés à s'organiser et qu'il était difficile pour les autres employés de s'organiser par rapport au volume de travail auquel l'appelant était affecté et par rapport à sa performance.

Toutefois, il n'a pas été établi que tel était le cas. Les capacités professionnelles de l'appelant n'ont d'ailleurs jamais été remises en cause avant son licenciement. Au contraire, les allégations de l'intimée à cet égard ont été expressément contredites par les témoins, L.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ indiquant que l'appelant travaillait à satisfaction sur le plan de la qualité et de la quantité, était très impliqué et qu'il ne prenait pas des pauses plus nombreuses que les autres employés – leurs déclarations étant d'autant plus crédibles qu'ils étaient tous deux les supérieurs de l'appelant – et W.\_\_\_\_\_ relevant que, d'après ce qu'il avait constaté, l'appelant « travaillait bien », « avec engagement » et prenait les choses très à cœur. De même, le certificat de travail délivré à l'appelant précise qu'il « dispose de solides connaissances », qu'il a répondu aux attentes de l'intimée, qu'il faisait preuve de savoir-faire, d'ouverture d'esprit et s'engageait pleinement, et qu'il était très « endurant, engagé et loyal ». En outre, il ressort du dossier que le chantier [...] sur lequel l'appelant était particulièrement – voire, dans les derniers mois, exclusivement – impliqué engendrait énormément de travail, avec un client exigeant et des délais difficiles à tenir, même pendant la pandémie. D'ailleurs, par courriel du 23 janvier 2020 encore, l'intimée, par H.\_\_\_\_\_, cherchait des solutions aux « délais irréalistes » imposés par le maître de l'ouvrage du chantier [...] qui voulait continuer l'avancement « à marche forcée ». Par un courriel du 14 février 2020, H.\_\_\_\_\_ réitérait que « l'intensité » dudit chantier exigeait une « énorme réactivité », à laquelle l'intimée estimait avoir su répondre. Il n'y avait donc aucune raison de licencier l'appelant qui s'occupait quasiment à temps plein de ce chantier et qui était le seul employé à disposer de la double compétence du BIM et du sanitaire, si bien que « tout finissait chez lui » comme l'a indiqué le témoin X.\_\_\_\_\_, de sorte que son départ, plutôt que de faciliter le travail, devait selon toute vraisemblance le compliquer, dans un premier temps au moins. On ne discerne dès lors pas en quoi des considérations de bonne organisation du travail pouvaient conduire à désigner l'appelant parmi les travailleurs à licencier.

En conséquence, en application de la jurisprudence précitée (cf. consid. 3.2 *supra*), il convient de considérer qu'un faisceau d'indices suffisants font apparaître comme non réel le motif pour lequel l'employeur allègue avoir choisi l'appelant comme travailleur à licencier.

**3.3.3** L'appelant soutient qu'il a été licencié en raison des critiques qu'il a formulées en lien avec le système d'heures et de rémunération appliqué par l'intimée durant la période de Covid-19.

Par courriel du 4 mai 2020, l'appelant a réagi en particulier à un courriel du même jour de son chef d'équipe qui lui indiquait que, même s'il avait pris des vacances, son décompte d'heures devait faire figurer 42.5 heures chômées, lesquelles seraient, conformément aux précédentes communications de l'intimée, rémunérées à hauteur de 80%. L'appelant a ainsi fait savoir qu'il s'opposait à cette manière de faire qui était selon lui contraire aux informations qui avaient été précédemment données par l'entreprise et a relaté les propos de l'UNIA et de la FER qui lui avaient confirmé que les collaborateurs avaient droit à leur plein salaire durant les vacances malgré la pandémie. Il a en outre déploré le fait qu'il travaillait à 100% mais ne déclarait que 80 à 75% de ses heures, estimant qu'il y avait erreur de compréhension sur le fonctionnement des RHT.

Par ladite correspondance, l'appelant a ainsi fait valoir des prétentions résultant du contrat de travail, si bien que la première condition de l'art. 336 al. 1 let. d CO est réalisée. Sa bonne foi est présumée et n'est au demeurant pas contestée par l'intimée.

Un mois plus tard, l'appelant a été licencié. Cette proximité temporelle est un premier indice du lien de causalité entre les réclamations de l'appelant dans son courriel du 4 mai 2020 et son licenciement.

Durant la période d'octroi des RHT, l'intimée a choisi d'imposer à tous ses employés de [...] la même baisse de travail, indépendamment des heures effectuées en pratique. S'agissant de l'appelant en particulier, le témoin [...] a admis qu'il était difficile de traiter le même volume de travail en lien avec le chantier [...] tout en revendiquant une réduction du temps de travail. L'intimée attendait de ses collaborateurs qu'ils soient « plus performants », soit qu'ils exécutent la même masse de travail en moins de temps et pour moins de salaire, ce qui pose question. L'intimée n'ignorait pas que l'appelant travaillait davantage puisqu'elle lui demandait de modifier

sa fiche d'heures en supprimant les heures effectuées « en trop ». Le témoin [...] – cheffe de projet – a d'ailleurs confirmé que les tableaux horaires fournis par les employés et fondant leur droit au salaire ne correspondaient pas aux heures effectivement réalisées, alors même que les heures effectives étaient facturées aux clients.

Or, dans son courriel du 14 septembre 2021, la juriste du SDE a confirmé que les heures effectivement travaillées durant la période de pandémie et d'octroi des RHT devaient « correspondre à la réalité » et que le « lissage des heures [n'était] ainsi conforme ni à la pratique à adopter ni à la loi ». En conséquence, on peut aisément envisager que les sollicitations de l'appelant qui déplorait le traitement de ses vacances ainsi que le fait de travailler à 100% mais d'être payé à 75 ou 80% et qui s'était préalablement informé de ses droits auprès d'UNIA et de la FER ont fortement dérangé l'intimée qui pouvait craindre que d'autres employés ne fassent valoir les mêmes prétentions ou qu'elle engage sa responsabilité à l'égard d'un système choisi dont la légalité était à tout le moins sujette à questionnement. Ce d'autant plus que le témoin [...] a indiqué que tous les employés parlaient de ces RHT et se disaient que « c'était dommage de perdre une partie du salaire » mais avaient l'impression de ne pas avoir le choix. L'agacement de H. \_\_\_\_\_ se manifeste d'ailleurs dans sa réponse du 4 mai 2020 puisqu'il refuse d'entrer en matière et reproche même à l'appelant d'avoir « mêlé » UNIA, le priant de ne « pas rendre la tâche plus difficile qu'elle ne l'est déjà ».

Enfin, on relève qu'à aucun moment, préalablement à l'entretien du 4 juin 2020, l'appelant ne s'est vu informé d'éventuels risques de licenciement ni n'a reçu une quelconque critique sur son engagement, si bien qu'il ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à la résiliation des rapports de travail. L'appelant a par ailleurs été immédiatement libéré de l'obligation de travailler et a dû vider sa place de travail le jour même, alors que l'intimée a fait valoir des motifs économiques à l'appui de sa décision, étant précisé qu'elle était par ailleurs très occupée par le chantier [...] et en difficulté de respecter les délais imposés. L'appelant était au demeurant le seul employé au bénéfice d'une formation BIM et aucun manquement grave ne lui était reproché qui aurait justifié qu'il quitte son poste immédiatement. Comme relevé ci-dessus, son poste était par ailleurs apparemment indispensable puisqu'il a été remplacé par un employé moins expérimenté et qu'il avait lui-même formé. Le caractère abrupt du licenciement laisse ainsi penser que l'intimée a voulu se départir rapidement d'un élément perturbateur.

Il découle de ce qui précède que la formulation de la prétention par l'appelant était à tout le moins l'un des motifs déterminants de son licenciement.

Partant, il y a lieu d'admettre que l'appelant a été licencié de manière abusive. Par surabondance, conformément à la jurisprudence précitée, même si on ne pouvait pas constater que les prétentions émises par l'appelant constituaient le motif du licenciement, le caractère abusif du licenciement devrait dans tous les cas être retenu puisqu'il est établi que les motifs invoqués n'étaient que de simples prétextes (cf. consid. 3.2 *supra* avant-dernier paragraphe).

#### 4.

**4.1** Le licenciement abusif étant établi, il convient d'examiner l'indemnité à laquelle l'appelant prétend.

**4.2** Aux termes de l'art. 336a al. 2 CO, l'indemnité pour licenciement abusif est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances.

Pour fixer l'indemnité au sens de l'art. 336a CO, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 4 CC) qui n'est limité que dans la mesure où il ne peut allouer au maximum qu'un montant correspondant à six mois de salaire (TF 4A\_50/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 consid. 2 ; TF 4A\_166/2018 20 mars 2019 consid. 3.2 ; TF 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ; ATF 119 11 157 consid. 2a, JdT 1994 I 293). Selon la jurisprudence, il faut notamment prendre en considération dans ce cadre la gravité de la faute commise par l'employeur, la manière dont le congé a été donné, une éventuelle faute concomitante du travailleur, la gravité de l'atteinte à sa personnalité, son âge, la durée et l'intensité de la relation de travail, les effets du licenciement et les difficultés de réinsertion dans sa vie économique (ATF 123 III 391 consid. 3, JdT 1998 I 126 ; ATF 123 III 246 consid. 6a, JdT 1998 I 300 ; TF 4A\_259/2022 précité consid. 5.1 ; TF 4A\_31/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3). Le salaire de référence est le salaire brut auquel est ajouté l'ensemble des prestations dues par l'employeur, telles que provision, treizième salaire et autres avantages en nature (Favre Moreillon, *Les différents types de licenciements en droit du travail*, 2019, p. 177).

Le Tribunal fédéral a notamment admis le versement d'une indemnité équivalant à quatre mois de salaire pour une employée qui était une excellente salariée pendant plus de vingt-deux ans, licenciée cinq ans avant l'âge de la retraite et qui n'avait toujours pas retrouvé un emploi au jour du jugement, une faute concomitante



lui ayant toutefois été imputée pour s'être laissée emporter par la colère (TF 4C.25/2006 du 21 mars 2005). Quatre mois de salaire à titre d'indemnité ont également été alloués à une citoyenne américaine qui était venue travailler en Suisse où un poste au sein du même employeur lui avait été promis pour se voir en réalité signifier son licenciement pour cause de restructuration. Les juges fédéraux ont estimé que les difficultés économiques de l'employeur ne justifiaient aucunement cette manière de procéder, surtout envers une employée de longue date (TF 4A\_69/2010 du 6 avril 2010). Une indemnité de trois mois a été accordée à un chauffeur-livreur qui avait reçu deux avertissements eu égard au fait que les rapports de travail n'avaient duré que trois ans et que les pressions subies par l'employé s'étaient manifestées uniquement durant les derniers mois de la relation de travail. Âgé de 57 ans, l'employé n'avait pas de charge familiale et après deux mois de chômage, il avait pu retrouver un emploi (TF 4A\_279/2008 du 12 septembre 2008).

**4.3** En l'espèce, il faut tenir compte du fait que l'appelant travaillait depuis moins de trois ans pour l'intimée, qu'il n'a pas allégué que son âge ni les circonstances de son licenciement l'empêcheraient de trouver un nouvel emploi, ce d'autant moins que le certificat de travail délivré à l'appelant est élogieux. Aucune faute concomitante ne peut être reprochée à l'appelant qui a simplement fait valoir des prétentions découlant du contrat de travail. La manière dont le contrat s'est terminé était abrupte dans la mesure où l'appelant a été immédiatement libéré de son obligation de travailler et il lui a été demandé de vider son bureau. Par ailleurs, à tout le moins durant les derniers mois de son activité, il était attendu de l'appelant qu'il travaille davantage en moins de temps et pour moins d'argent puisqu'il n'était pas payé à la hauteur des heures réalisées.

En conséquence, au vu de ce qui précède et des exemples jurisprudentiels précités, il se justifie d'allouer à l'appelant une indemnité correspondant à trois mois de salaire. Conformément à ce qui figure ci-dessus, le salaire de référence comprend la part au 13<sup>e</sup> et autres avantages. Cela étant, l'appelant ayant conclu à l'octroi d'une indemnité de 20'400 fr., soit le salaire brut de 6'800 fr. multiplié par trois, et vu l'interdiction pour la Cour de céans de statuer *ultra petita*, c'est ce montant brut qu'il convient de lui allouer, avec un intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020.

## **5.**

**5.1** L'intimée conteste devoir le montant de 2'680 fr. 85 à l'appelant à titre d'heures supplémentaires. Elle relève qu'elle avait expressément interdit à l'appelant

de faire des heures supplémentaires pendant la période du mois de mars au mois de mai 2020, de sorte que les heures effectuées en excédent durant cette période ne sauraient être considérées comme des heures de travail supplémentaires et ne sauraient être indemnisées, seules les 38.5 heures admises par l'intimée devant être retenues. Le tribunal aurait considéré à tort que ces heures ne pouvaient pas être compensées en temps faute d'accord de l'appelant puisque l'art. 3.5 du règlement de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2016 consacrait expressément le droit de l'intimée à ordonner la compensation des heures supplémentaires en temps au semestre suivant, soit, selon elle, durant la période courant de janvier à juin ou durant la période courant de juillet à décembre. Les 38.5 heures ayant été accomplies durant le premier semestre de l'année 2020 et le délai de congé de trois mois ayant pris fin le 30 septembre 2020, l'intégralité de ces heures aurait valablement été compensée par la libération de l'obligation de travailler durant le délai de congé pendant le second semestre 2020, ce qui serait au demeurant conforme avec la jurisprudence.

## **5.2**

**5.2.1** 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. 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 (TF 4A\_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.2). 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. Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. 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\_485/2019 du 4 février 2020 consid. 6.2 ; TF

4A\_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3 et réf. cit. ; CACI 30 janvier 2023/41 consid. 8.2).

Lorsqu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, procéder à une estimation. Si elle allège le fardeau de la preuve, cette disposition ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies ; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A\_138/2023 précité consid. 4.2 et réf. cit.). En principe, les propres notes ou contrôles d'heures de l'employé, lorsqu'ils ne sont pas contresignés par l'employeur, ne permettent pas d'apporter la preuve de l'accomplissement d'heures supplémentaires, mais il s'agit d'allégations de partie (TF 4A\_254/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4.3). La jurisprudence admet toutefois que, dans certains cas, le tribunal puisse se fonder sans autre sur le décompte établi par l'employé lorsque ce décompte dispose d'une crédibilité apparente particulièrement forte, notamment parce que son contenu est corroboré par d'autres moyens de preuve (cf. TF 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.2 ; CACI 30 janvier 2023/45 consid. 3.1 ; cf. également Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2019, p. 144).

**5.2.2** 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 (art. 321c al. 2 CO). L'accord du travailleur est nécessaire, mais n'est subordonné à aucune exigence de forme : il peut être tacite ou conclu à l'avance, inclus dans le contrat individuel de travail ou dans une convention collective (TF 4A\_381/2020 du 22 octobre 2020 consid. 5.2 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 151 ; CACI 25 janvier 2022/30 consid. 3.2). Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'un tel accord (TF 4A\_518/2020 du 25 août 2021 consid. 5.4.1 ; TF 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). Si les heures de travail supplémentaires ne sont pas compensées par un congé égal, l'employeur est tenu de rétribuer ces heures en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins (art. 321c al. 3 CO).

Lorsque le travailleur est libéré de l'obligation de travailler durant le délai de congé, les heures supplémentaires ne peuvent être compensées par un congé qu'avec l'accord du travailleur ; le consentement à cette compensation en nature peut cependant, là également, trouver sa source dans le contrat ou le règlement d'entreprise auquel celui-ci renvoie, de sorte qu'il n'y a pas dans ce cas à rechercher

un nouveau consentement (ATF 123 III 84 consid. 5a ; TF 4A\_381/2020 précité consid. 5.2 ; CACI 25 mars 2021/147 consid. 4.2). En l'absence d'accord, si la période de libération de l'obligation de travailler se prolonge, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut être constitutif d'un abus de droit. Il convient de faire preuve de retenue pour admettre un tel abus, car lorsque le contrat est résilié, le travailleur doit bénéficier du temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi et, en libérant le salarié de l'obligation de travailler, l'employeur renonce dans une large mesure à son droit de lui donner des directives (ATF 123 III 84 loc. cit. ; TF 4A\_381/2020 précité consid. 5.2). Il s'agira d'apprécier les circonstances au cas par cas, en particulier le rapport existant entre la durée de la libération et le nombre d'heures supplémentaires à compenser (TF 4A\_381/2020 précité consid. 5.2). Plusieurs jurisprudences cantonales ont déjà retenu un abus de droit du travailleur, qui refusait une compensation de 51 heures supplémentaires durant un délai de congé de dix semaines (AppG BS du 25 octobre 1995 cité *in* Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail annoté, Lausanne 2010, art. 321c CO n. 2.3), de 28,5 heures supplémentaires pendant un délai de congé de deux mois (ArbG Olten-Gösgen du 2 décembre 1992, cité *in* Favre/Munoz/Tobler, op. cit., art. 321c CO n. 2.3), ou encore de 40 heures supplémentaires durant un délai de congé de plus de trois mois (TC NE du 29 novembre 2005 RJN 2005 p. 108, cité *in* Favre/Munoz/Tobler, op. cit., art. 321c n. 2.3).

### **5.3**

**5.3.1** Les premiers juges ont estimé que l'appelant avait valablement prouvé la quotité de ses heures supplémentaires durant les mois de mars à mai 2020 par la production d'un tableau établi par ses propres soins et ont retenu un total de 30 heures supplémentaires pour cette période.

Il est indéniable que l'appelant a effectué des heures supplémentaires, l'intimée l'admet d'ailleurs expressément. En particulier, le chantier [...] dans lequel l'appelant était très impliqué était particulièrement exigeant, y compris durant la pandémie, et L. \_\_\_\_\_ a expressément requis de l'appelant par courriel du 1<sup>er</sup> avril 2020 qu'il corrige son décompte d'heures en ne faisant plus figurer ses heures supplémentaires.

C'est la quotité de ces heures qui est litigieuse, dès lors que l'intimée conteste que l'appelant aurait effectué 30 heures supplémentaires durant la période de mars à mai 2020 comme l'ont retenu les premiers juges. L'appelant admet le nombre d'heures supplémentaires retenu par les premiers juges, soit un total de 68.5 heures, dont 30

heures effectuées entre mars et mai 2020, nonobstant le solde de 130.5 heures qu'il invoquait en première instance.

A l'appui de ses allégations, l'intimée a produit les décomptes d'heures de l'appelant pour la période de mars à mai 2020. Toutefois, ces pièces n'ont aucune valeur probante dans la mesure où il est établi qu'elles ont été modifiées pour faire figurer chaque jour 8 heures et 30 minutes de travail, indépendamment des heures effectivement accomplies par l'appelant (cf. consid. 3.3.2 *supra*).

Pour sa part, l'appelant a produit le « tableau récapitulatif des heures effectuées par [l'appelant] réalisé par son conseil le 20 octobre 2020 ». Conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 5.2.1 *supra*), ce document constitue une simple allégation de partie, et l'appelant n'a pas produit les pièces sur lesquelles se fonde ce décompte d'heures. On ne saurait suivre les considérations des premiers juges qui estiment en substance que l'absence de force probante des décomptes d'heures produits par l'intimée en confère davantage au tableau produit par l'appelant. Au contraire, il faut constater que, quand bien même l'existence d'heures supplémentaires est admise, leur nombre n'est aucunement établi et on ne saurait dès lors arbitrairement retenir les informations indiquées dans ledit tableau faute pour celui-ci d'être corroboré par d'autres éléments au dossier. Ce d'autant moins qu'il aurait suffi à l'appelant de produire par exemple les relevés d'heures qu'il avait fournis pour cette période à son employeur avant correction et « lissage ».

En conséquence, à défaut d'élément suffisamment probant, on ne peut pas estimer le nombre d'heures supplémentaires qui auraient été effectuées entre mars et mai 2020 de sorte qu'on doit les arrêter à zéro.

**5.3.2** L'intimée soutient que les 38.5 heures supplémentaires qu'elle a admises et qui ont été retenues par les premiers juges auraient été compensées en congé durant la libération de l'obligation de travailler, ce que l'appelant conteste. Il convient dès lors d'examiner si la compensation de ces heures supplémentaires devait intervenir en nature (art. 321c al. 2 CO) ou en espèces (art. 321c al. 3 CO).

Le tribunal a considéré que l'appelant n'avait pas donné son accord à la compensation de ses heures en temps durant la période de libération de l'obligation de travailler puisqu'il avait contesté son licenciement, partant, les modalités de celui-ci. Le règlement de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2016 ne consacrant pas le droit pour l'intimée d'imposer une telle compensation, ces heures restaient dues en argent.

Avec les premiers juges, on ne saurait retenir un accord – qu’il incombe à l’intimée de prouver –, même implicite, de l’appelant à la compensation de ses heures en temps durant la libération de son obligation de travailler dès lors qu’il s’est au contraire expressément opposé à son licenciement.

Reste dès lors à déterminer si un tel accord a été convenu lors de la conclusion du contrat selon les règles d’interprétation communément admises (TF 4A\_59/2023 du 28 mars 2023 consid. 4.2 et réf. cit.). L’appelant fonde cet accord sur l’art. 3.5 du règlement de travail qui prévoit ce qui suit :

« Les heures supplémentaires reconnues par la Direction devraient être compensées, dans la mesure du possible, en première priorité au cours du semestre suivant. Lorsque cela n’est pas possible, elles seront payées à partir de la 61<sup>ème</sup> heures, par année civile, avec une majoration de 25%, le deuxième mois du semestre suivant.

Le/la responsable de département / la direction peut ordonner, à la place du paiement, la distribution d’une compensation en vacances pendant le semestre suivant. ».

Cette clause est claire en tant qu’elle permet à l’employeur d’imposer une compensation des heures supplémentaires en congé. Contrairement à l’interprétation qu’en fait l’appelant, la jurisprudence précitée (cf. consid. 5.2.2 *supra*) ne signifie pas que, pour retenir un accord de compensation découlant du contrat de travail, l’employeur devrait prévoir deux dispositions, soit l’une réglant la compensation durant les rapports de travail et l’autre couvrant la période de libération de l’obligation de travailler (ce qui est d’ailleurs confirmé par la Cour de céans dans l’arrêt CACI 30 avril 2020/161 consid. 5.3). En conséquence, l’art. 3.5 du règlement de travail constitue un accord suffisant au sens de l’art. 321c al. 2 CO, de sorte que l’intimée était en droit de compenser les heures supplémentaires effectuées par un congé de durée au moins égale, cela même après le congé donné.

En outre, dans le courrier qu’elle lui a remis le jour de son licenciement, l’intimée a indiqué à l’appelant que « les éventuels crédits vacances et temps de compensation positifs sont réglés avec la dispense de travail ». Le temps de compensation faisait expressément référence aux heures supplémentaires, sa définition donnée à l’art. 3.4 du règlement de travail, soit « la différence cumulée entre le temps de travail effectif tel qu’indiqué dans les rapports de travail et le temps de travail dû » le confirmant. Aussi, l’intimée a valablement manifesté son intention de compenser les heures supplémentaires de l’appelant durant la période de libération de l’obligation de travailler conformément au règlement de travail, l’appelant ne pouvant pas raisonnablement le comprendre différemment.

L'appelant a disposé d'un délai de congé de plus de seize semaines durant lequel il a été libéré de son obligation de travailler. Dans ces conditions, et conformément aux exemples jurisprudentiels exposés ci-dessus (consid. 5.2.2 *supra*), il n'était pas excessif d'exiger qu'il prenne durant cette période – soit plus de 80 jours ouvrables – environ 5 jours pour compenser les heures supplémentaires effectuées. La lettre de licenciement prévoyait par ailleurs la prise du solde de vacances durant le délai de congé, mais l'appelant n'a ni invoqué, ni démontré que ce solde était si important qu'il aurait rendu inacceptable pour lui de prendre durant le temps restant les heures supplémentaires précitées en nature tout en cherchant un travail. Dans ces circonstances, le grief de l'intimée doit être admis et il doit être constaté qu'aucun montant n'est dû à l'appelant en lien avec ses heures supplémentaires, qui ont été compensées en nature.

En conséquence, le montant de 2'680 fr. 85 arrêté à ce titre par les premiers juges doit être retranché de la somme brute de 3'687 fr. figurant au chiffre I du dispositif du jugement entrepris pour un solde dû par l'intimée de 1'006 fr. 15, que celle-ci admet à titre de salaire dû pour les mois de mars à mai 2020.

## **6.**

**6.1** En définitive, l'appel et l'appel joint doivent être admis.

**6.2** Les parties contestent le montant des dépens alloués par les premiers juges. Dans la mesure où l'instance doit se prononcer d'office sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance lorsqu'elle statue à nouveau comme en l'espèce (art. 318 al. 3 CPC), ces griefs sont examinés incidemment ci-dessous.

**6.3** L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de première ni 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).

**6.4** Au final, l'intimée se voit condamnée à verser à l'appelant 20'400 fr. pour le licenciement abusif et 1'006 fr. 15 pour la perte de salaire des mois de mars à mai 2020 (cf. consid. 5.3.2 *supra*).

En première instance, l'appelant avait conclu au versement d'un montant de 20'400 fr. pour le licenciement abusif, de 1'006 fr. 35 pour la perte de salaire et de 5'457 fr. 75 pour les heures supplémentaires impayées, soit une valeur litigieuse totale de 26'864 fr. 10. L'intimée avait conclu au rejet. En définitive, l'appelant obtient gain de cause et l'intégralité du montant réclamé sur le grief principal de licenciement abusif ainsi que sur le grief accessoire de perte de salaire (à 20 ct près). En revanche, sa prétention relative aux heures supplémentaires est rejetée. L'appelant obtient gain de cause sur deux des trois griefs soulevés – dont le principal – et environ 80% du montant total réclamé.

La charge des dépens de première instance peut être évaluée à 6'000 fr. (art. 3 al. 2 et 4 al. 1 TDC ([tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), la procédure ayant nécessité le dépôt de deux écritures et la présence à plusieurs audiences d'instruction en particulier pour l'audition des témoins. Selon la clé de répartition précitée, l'intimée versera donc à l'appelant la somme de 3'600 fr. ([80% x 6'000 fr.] – [20% x 6'000 fr.]) à titre de dépens réduits de première instance.

**6.5** En deuxième instance, la valeur litigieuse doit être arrêtée à 23'080 fr. 85, soit 20'400 fr. pour le grief de l'appelant en lien avec le licenciement abusif et 2'680 fr. 85 pour le grief de l'intimée en lien avec les heures supplémentaires. Les deux parties ont obtenu gain de cause sur leurs prétentions, y compris le montant. L'appelant a obtenu 88% du montant total réclamé.

La charge des dépens de deuxième instance doit être évaluée à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 al. 1 TDC). L'intimée versera donc à l'appelant la somme de 2'280 fr. ([88% x 3'000 fr.] – [12% x 3'000 fr.]) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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

I. L'appel principal de C. \_\_\_\_\_ est admis.

II. L'appel joint d'O. \_\_\_\_\_ est admis.

III. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. La demande de C. \_\_\_\_\_ est partiellement admise.



II. O. \_\_\_\_\_ doit verser à C. \_\_\_\_\_ la somme brute de 20'400 fr. (vingt mille quatre cents francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020.

III. O. \_\_\_\_\_ doit verser à C. \_\_\_\_\_ la somme brute de 1'006 fr. 15 (mille six francs et quinze centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020.

IV. O. \_\_\_\_\_ doit verser à C. \_\_\_\_\_ la somme de 3'600 fr. (trois mille six cents francs) à titre de dépens de première instance.

V. Le jugement est rendu sans frais.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

**IV.** L'intimée O. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant C. \_\_\_\_\_ la somme de 2'280 fr. (deux mille deux cent huitante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires, est exécutoire.

La présidente :                      Le greffier :

Du

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

- Me Christian Favre (pour C. \_\_\_\_\_),
- Me Christian Bettex (pour O. \_\_\_\_\_),

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

- Mme la Vice-Présidente du Tribunal de Prud'hommes de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

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

Le greffier :