

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 août 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Laurency

Art. 152 et 157 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 17 novembre 2020 par le Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec l'**ETAT DE VAUD**, à Lausanne, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 novembre 2020, communiqué pour notification le 12 mars 2021, le Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale (ci-après : les premiers juges ou le TRIPAC) a rejeté intégralement les conclusions prises par B._____ au pied de sa demande du 11 juin 2020 et de ses déterminations du 20 octobre 2020 (I), a rejeté toutes autres et plus amples conclusions (II) et a rendu le jugement sans frais ni dépens (III).

En droit, les premiers juges, appelés à statuer sur des prétentions en tort moral pour discrimination à l'embauche, ont retenu que le motif invoqué par l'Etat de Vaud pour ne pas engager B._____, soit un défaut de confiance, était établi. Ils ont en particulier considéré que les allégations de l'Etat de Vaud relatives aux méthodes discutables adoptées par le prénommé avaient été prouvées par son comportement durant la procédure. Il avait avoué avoir enregistré des conversations privées sans le consentement des personnes concernées et avait persisté à maintenir ces enregistrements à titre de moyens de preuve. Les déclarations de B._____ concernant le faux nom « C._____ » utilisé dans le cadre d'un courriel et d'un appel téléphonique laissaient penser qu'il correspondait en réalité à B._____, ce qui venait aussi appuyer la thèse soutenue par l'Etat de Vaud. Les premiers juges ont dès lors admis l'existence de motifs objectifs suffisants permettant d'écarter un candidat de manière justifiée et sans discrimination. Le prénommé présentait pour la S._____ (ci-après : la S._____) un profil incompatible avec les intérêts poursuivis par l'Etat de Vaud et on ne pouvait lui accorder une confiance suffisante. Le TRIPAC a ajouté que B._____ n'était du reste pas exclu « par principe » de tout poste ouvert par l'Etat de Vaud dès lors qu'il avait eu un entretien pour un poste aux [...] au mois de juillet 2019.

B. Par acte du 14 avril 2021, B._____ a fait appel du jugement précité et a pris les conclusions suivantes :

- « 1. Le présent recours est recevable.
2. La décision attaquée est annulée.

3. **Principalement :**

Le TRIPAC doit accepter la pièce produite par le demandeur [réd. B. _____] (un e-mail envoyé au demandeur en mars 2018, cf. pièce B) et refusée par la Cour lors de l'audience du 17 novembre 2020 au motif que cette pièce a été caviardée pour la protection de la personnalité de l'expéditeur (un employé du défendeur [réd. l'Etat de Vaud]), même si Madame la Présidente a admis la vraisemblance de cette pièce dont elle a tenu dans ses mains l'original où apparaissent le nom et le no. de téléphone mobile de l'expéditeur.

Subsidiairement :

Le TRIPAC doit refuser la pièce 103 qui a été caviardée par le défendeur pour la protection de la personnalité de l'expéditeur (un employé du défendeur), supprimer toutes les mesures d'instructions qui en découlent, et ne pas tenir compte de toute déclaration des parties en lien avec la pièce 103.

4. Le TRIPAC doit compléter son instruction et corriger les vices qui affectent la décision attaquée (cf. les moyens du présent recours), notamment :
5. Le TRIPAC doit suivre les règles de la procédure (p. ex. articles 52, 55, 56 et 152 CPC)
6. Le TRIPAC doit constater les incohérences des déclarations du défendeur avec ses propres déclarations antérieures, ainsi que la contradiction entre les pièces 9, 11 et 22 (en date de 2017) et les allégations du défendeur selon lesquelles il aurait refusé les candidatures du demandeur à cause de ses « méthodes discutables » (en date de 2018).
7. Le TRIPAC doit administrer les pièces 16, 18, 20 et 21, et constater dans leur contenu la véracité de l'implication de la S. _____ dans les décisions de refus des autres services de l'Etat de Vaud.
8. Le TRIPAC doit exiger du défendeur les pièces 51, 52 et 53 afin d'établir ses réels motifs de refus des candidatures du demandeur, et de confirmer l'implication de la S. _____ dans les décisions de refus des autres services de l'Etat de Vaud.
9. Sous suite de frais et dépens. »

A l'appui de son écriture, B. _____ a produit deux pièces.

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

1. B. _____ (ci-après : l'appelant) postule depuis l'année 2016 à des postes de travail proposés par l'Etat de Vaud (ci-après : l'intimé). Ces postes sont proposés par différents départements du canton, notamment le J. _____ (ci-après : le J. _____), par le biais de la S. _____ (anciennement appelée la [...]).

2. a) L'appelant a ouvert plusieurs procédures contre l'Etat de Vaud et s'est retrouvé en litige avec le J._____ dans le cadre de demandes d'accès à des informations ou documents en vertu de la loi vaudoise sur l'information du 24 septembre 2002 (LInfo ; BLV 170.21). Deux procédures judiciaires ont donné lieu à des arrêts de la Cour de droit administratif et public (ci-après : la CDAP) en 2018 (GE.2018.0086 du 9 janvier 2018 et GE.2018.0048 du 6 novembre 2018).

b) Dans le cadre de la procédure GE.2018.0048, le J._____ a déposé des déterminations et a indiqué que l'appelant avait cité de manière très précise dans ses écritures les déclarations émanant des collaborateurs de l'Etat de Vaud, ce qui laissait penser que les propos avaient été enregistrés à l'insu desdits collaborateurs.

c) L'intimé a produit devant le TRIPAC un courriel d'un collaborateur du J._____ du 12 janvier 2018 (pièce 103), ressortant de la procédure administrative précitée, ayant la teneur suivante :

« Bonjour,
A toutes fins utiles, je vous signale que j'ai reçu ce matin un appel bizarre d'un monsieur C._____ (ou quelque chose comme ça), du numéro [...].
Il cherchait à joindre le responsable de la maintenance de la [...]. Il voulait parler d[...] et de certains bugs survenus il y a 6 mois[.] C'était assez confus mais je ne l'ai pas laissé terminer. Je lui ai dit de s'adresser à la [...]. Il aurait eu mes coordonnées par l'accueil de la S._____ (mais ce n'était pas très convaincant). »

Un courriel du 15 janvier 2018, produit par l'intimé sous pièce 104, est quant à lui libellé comme il suit :

« Monsieur [...],
Depuis le 1^{er} juillet 2017, les messages d'alerte de l'Abonnement [...] ne contiennent plus les liens qui jusque-là permettaient de modifier ou supprimer son abonnement.
Votre collègue, M. [...], affirmait vendredi dernier que vous suivez toujours des procédures bien rodées, avec la traçabilité permettant de remonter à la source d'un problème, suggérant que je m'adresse à vous pour cette question.
Pourriez-vous me confirmer que votre groupe [...] était bien en charge des changements précités de l'application qui envoie les alertes de l'Abonnement [...] ?

Dans la négative, je vous serai[s] reconnaissant de m'indiquer quel autre groupe s'est occupé de cette tâche.
Avec mes sincères salutations,
C._____
M: [...] »

3. a) A la suite d'une postulation déposée auprès de la S._____ le 26 février 2019 pour un poste de [...], l'appelant a reçu un courriel de l'Unité Ressources humaines de la S._____ daté du 6 mars 2019 l'informant que sa candidature n'avait pas été retenue.

b) Dans le but d'obtenir de plus amples informations relatives à ce refus, l'appelant s'est présenté personnellement et sans rendez-vous devant les locaux de la S._____ le 14 mars 2019 pour s'entretenir avec X._____, directeur à la S._____.

c) A la suite de la visite de l'appelant, D._____, chef de service à la S._____, a envoyé le courrier suivant à l'appelant le 21 mars 2019 :

« [...].

En qualité d'autorité d'engagement, il m'incombe de m'assurer que les collaborateurs engagés au sein de notre service puissent agir en tout temps conformément aux intérêts de l'Etat, comme le requiert la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud, et que le rapport de confiance essentiel à une relation de travail puisse être assuré dès l'embauche. En raison du différend qui vous oppose au J._____ et qui concerne également la S._____, je considère que votre candidature ne peut répondre à cette exigence. Par conséquent, je vous confirme que nous ne retiendrons pas votre postulation pour le poste cité en marge ou d'autres positions actuellement ouvertes au sein de la S._____ ».

d) Dans le cadre d'une nouvelle postulation déposée le 31 juillet 2019 par l'appelant auprès de la S._____ pour un poste de [...], le service de recrutement de la S._____ lui a répondu par courriel du 6 août 2019 ce qui suit :

« [...].

Après examen de votre dossier, nous vous informons que nous n'avons pas retenu votre candidature pour la suite de la démarche.

Nous nous permettons de vous rappeler le courrier de M. D. _____ qui vous a été adressé le 21 mars dernier ».

4. a) Le 23 avril 2019, l'appelant a saisi le TRIPAC d'une requête de conciliation dirigée contre l'intimé, en prenant la conclusion suivante :

« Le recours est accepté. Conséquemment, l'intimé est condamné à verser au recourant une indemnité pour tort moral d'un montant de CHF 5'000.-- pour chaque poste publié par l'intimé auquel le recourant a déposé sa candidature depuis janvier 2018 et pour lequel l'intimé a basé son refus au moins en partie sur des critères discriminatoires (par exemple, des caractéristiques personnelles comme l'exercice par le recourant des droits et libertés garanties par la loi), avec un total de CHF 30'000.-- au maximum ».

b) La procédure de conciliation n'ayant pas abouti, l'appelant a ouvert action au fond contre l'intimé le 11 juin 2020, en prenant les conclusions suivantes :

« I. Préservation des preuves

Au titre de mesure provisionnelle urgente, seront conservé[s] tous les dossiers et les communications qui identifient le recourant (notamment par les noms « Monsieur B. _____ », « B. _____ » ou « B. _____ », quel que soit l'ordre du prénom et du nom de famille), conservés par ou transmis entre le J. _____ (notamment son Secrétaire général) et les départements/entités rattachées au J. _____, en particulier les chefs de service, membres de l'équipe RH et responsables de chaque département/entité rattachée au J. _____, les destinataires de chaque candidature posée par le recourant, ainsi qu'entre eux des organismes externes.

II. Arrêt des procédures de recrutement en cours auxquelles le recourant a postulé

Au titre de mesure provisionnelle urgente, les procédures de recrutement en cours auxquelles le recourant a participé, que ce soit auprès de la S. _____ comme toute autre service rattaché au J. _____, sont interrompues. L'intimé a interdiction de signer tout contrat d'engagement pour ces postes, et si un contrat a déjà été signé le candidat sélectionné est empêché de fournir à l'intimé quelque prestation que ce soit pendant le temps de la présente procédure.

III. Indemnité pour tort moral

Le recours est accepté. Conséquemment, l'intimé est condamné à verser au recourant une indemnité pour tort moral d'un montant de CHF 5'000.-- pour chaque poste publié par l'intimé auquel le recourant a déposé sa candidature depuis janvier 2018 et pour lequel l'intimé a basé son refus au moins en partie sur des critères discriminatoires (par exemple, des caractéristiques personnelles

comme l'exercice par le recourant des droits et libertés garanties par la loi), avec un total de CHF 30'000.-- au maximum ».

c) Dans sa réponse du 21 août 2020, l'intimé a conclu au rejet des conclusions prises par l'appelant. Il a en outre requis la production en mains de l'appelant de toute pièce démontrant que la S. _____ serait impliquée dans les décisions de refus de postulation de l'appelant dans les autres services de l'intimé (pièce requise 151).

d) Par courrier du 20 octobre 2020, l'appelant s'est déterminé sur la réponse de l'intimé et a modifié sa conclusion III de la manière suivante :

« III. Indemnité pour tort moral

Le recours est accepté. Conséquemment, l'intimé est condamné à verser au recourant une indemnité pour tort moral d'un montant de CHF 5'000.-- pour chaque poste publié par l'intimé auquel le recourant a déposé sa candidature depuis janvier **2017** et pour lequel l'intimé a basé son refus au moins en partie sur des critères discriminatoires (par exemple, des caractéristiques personnelles comme l'exercice par le recourant des droits et libertés garanties par la loi), avec un total de CHF 30'000.-- au maximum ».

Il a en outre requis la production des pièces 51 à 53 en mains de l'intimé, soit tous les documents détenus par la J. _____ et la Direction [...] en lien avec lui, tous les documents relatifs à sa candidature au poste d'[...] en août 2019 ainsi que tous les documents reçus et envoyés en septembre ou octobre 2019 concernant sa candidature au poste de [...].

e) Faisant suite à l'ordre de production de pièces du TRIPAC (pièce 151), l'appelant a déposé un courrier incluant une clé USB contenant des enregistrements sonores de conversations téléphoniques avec des collaborateurs de l'Etat de Vaud, ainsi que l'enregistrement de son entretien d'embauche aux [...]. Il a indiqué que ces enregistrements correspondaient aux pièces 16, 18, 20 et 21 de son écriture du 20 octobre 2020.

f) Par courrier du 30 octobre 2020, l'intimé a requis le retrait de la clé USB en raison du fait que les enregistrements qu'elle contenait

étaient illicites, faute de consentement des personnes enregistrées. Pour le surplus, l'intimé a réservé d'éventuelles suites pénales par les personnes concernées.

g) Le 3 novembre 2020, l'intimé a déposé des allégations complémentaires ainsi qu'un onglet de pièces produites sous bordereau, notamment les pièces 103 et 104.

h) Pour faire suite au courrier du TRIPAC du 2 novembre 2020 ordonnant à l'appelant de produire une preuve du consentement de toutes les personnes enregistrées, l'appelant a répondu par courrier du 5 novembre 2020 en indiquant qu'il n'avait pas demandé le consentement des personnes concernées. Il a conclu au maintien des enregistrements au dossier.

i) Le 12 novembre 2020, l'intimé s'est déterminé et a réitéré que les enregistrements étaient illicites.

j) Lors de l'audience de jugement du 17 novembre 2020, l'appelant a souhaité produire une copie d'un courriel qu'il avait reçu, le document étant caviardé par lui-même pour la protection de la personnalité de l'expéditeur selon ses déclarations. Le TRIPAC a refusé la pièce caviardée et a expliqué que l'émetteur du courriel serait cité comme témoin pour la suite de la procédure. L'appelant a finalement retiré la pièce. Le TRIPAC a par ailleurs attiré l'attention de l'appelant sur les risques pénaux relatifs à sa requête tendant à maintenir au dossier des enregistrements non consentis à titre de moyen de preuve. Se référant à ses arguments exposés dans son courrier du 5 novembre 2020, l'appelant a conclu au maintien des enregistrements au dossier.

Entendu en qualité de partie, l'appelant a déclaré ce qui suit :

« Vous me soumettez la pièce 104. Ce n'est pas moi qui l'ai rédigée. Le numéro de téléphone qui figure au bas de la pièce est un numéro que j'utilise. Je ne sais pas qui est C._____. Je ne connais pas ce nom. Ce monsieur a indiqué mon numéro de téléphone parce que je lui avais demandé d'appeler la S._____ pour lui poser la même

question qui figure sur la pièce 104, car j'avais moi-même tenté de joindre la S._____. J'étais une fois tombé sur M. [...], avec qui j'ai conversé le 16 janvier 2018 et à qui j'ai écrit ultérieurement le 22 janvier 2018 conformément au mail que je vous ai produit ce jour. J'ai également contacté d'autres personnes pour préciser ma demande à la CDAP sur ce point. Comme ces démarches ne donnaient pas de résultats, j'ai demandé à un proche d'essayer d'appeler pour moi. « C._____ » n'existe pas. Je ne peux pas dévoiler la vraie identité de ce proche ; je ne veux pas lui causer des problèmes avec l'Etat de Vaud. Ce n'est pas un collaborateur de l'Etat. Vous me signalez que l'e-mail de C._____ est antérieur à celui que j'ai adressé à M. [...]. Je vous réponds que j'avais auparavant appelé une dame qui m'avait donné certaines informations sur la base desquelles j'ai appelé M. [...] le 16 janvier 2018. C._____ n'a eu aucune réponse à son e-mail. M. [...] ne m'a jamais appelé sur le numéro que j'utilise. Vous vous référez à la pièce 103, je ne sais pas qui a rédigé cet e-mail. Je relève que dans cet e-mail il est fait mention d'une certaine confusion. Je ne pense pas être une personne confuse. Pour le surplus, je me réfère à mes déterminations. Je n'ai rien d'autre à ajouter. »

En droit :

1.

1.1 La décision entreprise a été rendue par le TRIPAC, qui est une autorité judiciaire (art. 2 al. 1 ch. 1 let. f LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]) formée par des magistrats judiciaires au sens de la LOJV (art. 15 al. 4 LPers-VD [loi cantonale sur le personnel de l'Etat de Vaud du 12 novembre 2001 ; BLV 172.31]).

La cause porte sur des rapports de travail. Selon l'art. 16 al. 1 LPers-VD, la procédure est régie par les art. 103 ss CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02). L'art. 104 CDPJ prévoit que le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) est applicable supplétivement aux affaires de droit cantonal confiées à la juridiction civile, tant qu'une loi spéciale ou les dispositions qui suivent du CDPJ ne disposent pas du contraire. Ainsi, les voies de droit sont régies par le CPC à titre supplétif.

L'art. 308 al. 1 let. a CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance, dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV) dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs.

Cela étant, l'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris alors qu'il aurait dû prendre une conclusion principale en réforme en ce sens que sa demande en paiement de 30'000 fr. déposée en première instance soit admise (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187 ; parmi d'autres : TF 5A_3/2019 du 18 février 2019 consid. 4.2). On peut cependant se demander si l'appelant, non assisté, conclut implicitement au paiement du montant précité à titre principal et requiert subsidiairement l'annulation du jugement et le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 4.3, non publié à l'ATF 146 III 203). Cette question peut toutefois rester ouverte, l'appel devant être rejeté pour les motifs qui suivent.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF

4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile [CR-CPC], 2^e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a).

2.2

2.2.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1 et les réf. citées, JdT 2017 II 342).

On distingue à cet effet vrais et faux *nova*. Les vrais *nova* sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux *nova* sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (ATF 143 III 42 consid. 4.1 et les réf. citées, JdT 2017 II 342).

2.2.2 A l'appui de son mémoire, l'appelant produit la pièce 103, soit le courriel du J._____ du 12 janvier 2018, dont il requiert à titre subsidiaire le retranchement du dossier, et la pièce B, à savoir un échange de courriels de mars 2018 entre l'appelant et un inconnu. La pièce 103 figure au dossier de l'autorité précédente, de sorte que sa production en appel est recevable. Les critiques de l'appelant à l'égard de ce document seront examinées ci-après (consid. 3 *infra*).

S'agissant de la pièce B, elle a été produite à l'audience du 17 novembre 2020, mais refusée par l'autorité de première instance. Il ressort en effet du procès-verbal de dite audience que la « Présidente refuse la pièce caviardée et explique que l'émetteur de cet e-mail sera cité comme témoin pour la suite de la procédure ». Selon le procès-verbal, l'appelant a finalement retiré la pièce. Au vu de ce qui précède, l'appelant ne saurait la réintroduire dans le cadre du présent appel, sa production étant désormais tardive (consid. 2.2.1 *supra*). Les développements faits en lien avec cette pièce B (partie III, lettres A et B de l'appel), soit notamment les griefs d'inégalité de traitement par rapport à la partie adverse dont la pièce caviardée a été prise en compte, sont dès lors irrecevables et ne seront pas examinés.

3.

3.1 L'appelant critique la manière dont les premiers juges ont instruit les preuves. Il fait valoir à cet égard que la pièce 103 aurait dû être retranchée du dossier ainsi que les faits et les mesures d'instruction qui en découlent. Il invoque également que les premiers juges auraient dû solliciter la production des pièces requises 51 à 53 en mains de l'intimé et administrer les pièces 16, 18, 20 et 21, à savoir les enregistrements sonores non consentis, en retenant le sens que l'appelant entend leur donner, soit que la S._____ aurait été impliquée dans le refus des autres services de l'engager. Il avance que leur caractère illicite est discutable. Selon l'appelant, les enregistrements auraient été autorisés jusqu'au 7 février 2020 au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ils n'auraient

été utilisés que dans le cadre de la présente procédure et les personnes enregistrées n'auraient pas l'intention de porter plainte contre lui. Il fallait donc retenir un « consentement implicite donné à posteriori ». Il soutient en outre que l'autorité précédente n'aurait pas appliqué les art. 52, 55, 56 et 152 CPC ni assez instruit les motifs ayant conduit au refus de l'engager.

3.2

3.2.1 Conformément à l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

L'art. 152 CPC, qui garantit le droit, non absolu, à la preuve, fixe les conditions minimales auxquelles une partie a droit de faire administrer une preuve qu'elle propose, « toutes maximes confondues ». Le tribunal doit administrer une preuve offerte, pour autant qu'elle soit adéquate, autrement dit qu'elle soit apte à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, à savoir dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige (adéquation objective). Une mesure probatoire peut en outre être refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves, c'est-à-dire lorsque l'autorité parvient à la conclusion que l'administration de la preuve sollicitée ne pourrait plus modifier sa conviction parce que le fait pertinent a déjà été prouvé (ATF 131 I 153 consid. 3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6), en sorte que le moyen de preuve offert ne doit pas être superfétatoire, ce qui signifie que la preuve n'est pas inutile parce que le juge, après avoir pris connaissance des autres preuves, est déjà convaincu de l'existence ou de l'inexistence du fait à prouver (adéquation subjective).

Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves, en soi pertinentes, qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

3.2.2 Aux termes de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause (ATF 140 III 6 consid. 3.1).

La preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité (ATF 140 III 6 consid. 3.1).

La maxime procédurale applicable dans le cas particulier peut jouer un rôle à ce dernier égard (TF 5A_643/2020 du 11 septembre 2020 consid. 4.3.2). On admettra plus facilement que l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte lorsque la maxime inquisitoire et/ou d'office est applicable que si la maxime des débats s'applique (ATF 139 II 7 consid. 6.4.1). Quoiqu'il en soit l'utilisation de moyens de preuve obtenus à la suite d'une ingérence illicite dans la sphère privée ne doit être admise qu'avec une grande réserve (ATF 139 II 7 consid. 6.4.1).

3.3 S'agissant tout d'abord du retranchement de la pièce 103 du dossier, on ne trouve aucune motivation dans l'écriture de l'appelant en lien avec cette réquisition. L'appelant indique simplement que : « Les pièces 103 et B sont chaque fois un e-mail dont l'expéditeur est un employé de l'intimé. La seule distinction possible entre les pièces 103 et B étant la partie qui produit la pièce ». L'appelant perd de vue que le retrait de la pièce B est de son fait, ce qui ressort expressément du procès-verbal de l'audience du 17 novembre 2020 (« Le demandeur retire finalement la pièce »). Il ne saurait être exigé de la partie adverse qu'elle retire la pièce 103 pour une question d'égalité de traitement. Par conséquent, l'égalité plaidée ne peut pas être réalisée compte tenu de cette configuration, qui

découle du propre fait de l'appelant. Celui-ci n'expose de surcroît pas en quoi le retrait de cette pièce influencerait sur le sort du litige.

Concernant ensuite les pièces 16, 18, 20 et 21, ces moyens de preuve ont été recueillis sans le consentement des personnes concernées, ce qui est passible, sur plainte, d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 179^{ter} CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]). L'appelant ne nie pas en appel le caractère non-consenti des enregistrements qu'il a effectués, mais conclut néanmoins à leur maintien au dossier. Or, non seulement l'utilisation de tels moyens de preuve doit être admise avec une grande réserve, mais en plus, aucun intérêt à la manifestation de la vérité n'est ici prépondérant au sens de l'art. 152 al. 2 CPC eu égard aux autres éléments au dossier qui plaident en défaveur de l'appelant. Ces pièces démontreraient selon lui l'implication de la S. _____ dans les décisions de refus d'embauche dans les autres services de l'intimé. L'appelant ne se réfère toutefois à aucun passage de ces enregistrements qui fonderait son raisonnement et ne tente pas de démontrer en quoi ces enregistrements prouveraient une implication de la S. _____ dans les procédures d'embauche des autres services. A supposer même que tel soit le cas, ces moyens de preuve ne permettraient pas d'inférer le motif avancé par l'intimé pour ne pas retenir la candidature de l'appelant, à savoir l'absence de tout rapport de confiance nécessaire à la création d'un rapport de travail. Bien plus, la première série de moyens de preuve que l'appelant voudrait voir apprécier vient appuyer l'absence de toute confiance possible, les premiers juges ayant relevé le caractère illicite ou discutable de tels moyens de preuve. La seconde série de moyens de preuve requis, soit la production de pièces 51 à 53 en mains de l'intimé relatives aux documents le concernant détenus par la J. _____ notamment, ne permet pas non plus d'inférer le résultat auquel sont parvenus les premiers juges. L'appelant ne prétend en particulier pas explicitement que l'administration de ces moyens de preuve serait à même d'établir l'existence d'une discrimination ou d'une inégalité de traitement lors de l'embauche. Il ne le fait pas valoir en appel et se contente de prétendre que ces documents permettraient d'établir les « réels motifs » de refus de ses postulations.

Au vu de ce qui précède, les griefs de l'appelant concernant l'administration des preuves par l'autorité précédente doivent être rejetés.

4.

4.1 L'appelant allègue que les premiers juges auraient fait preuve d'inégalité de traitement dans l'appréciation des déclarations des parties, soit dans l'appréciation des preuves, celles de l'intimé n'étant pas remises en cause, contrairement aux siennes. L'appelant ajoute qu'il n'y aurait pas de contradiction ni de confusion dans ses propres déclarations et les premiers juges auraient outrepassé leur pouvoir d'appréciation en retenant le contraire. L'appelant fait également valoir qu'il conviendrait de relever les incohérences dans les déclarations de l'intimé, notamment avec les pièces 9, 11 et 22. L'appelant invoque en outre une série de faits qui devraient être retenus de manière différente, soit qu'il se serait rendu sans rendez-vous à la S. _____ pour parler avec le directeur car il n'arrivait pas à le joindre depuis une longue période et souhaitait un retour sur sa postulation non retenue, comportement qu'on ne pourrait lui reprocher, qu'il aurait vu le directeur à cette occasion, que son comportement aurait été approprié, que ce rendez-vous n'aurait pas été un motif pour refuser ses candidatures - les intéressés auraient dû être entendus sur cette question - et que les déclarations de l'intimé concernant le différend ressortant du courrier de D. _____ ne devraient pas être admises telles quelles, mais examinées à l'aune de toutes les pièces du dossier. L'appelant fait ensuite valoir « l'arbitraire » dans la mesure où le fait qu'il ait admis avoir enregistré des discussions sans autorisation serait sans rapport avec les faits pertinents de la cause. L'autorité de première instance aurait fait un amalgame entre ces enregistrements et un appel téléphonique ainsi qu'un courriel « sous-pseudonyme » [sic], en les considérant comme « discutables ».

4.2 Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (TF 4A_300/2019 du 17 avril

2020 consid. 6.2) et l'on ne peut nier par avance et de manière générale le caractère adéquat d'un moyen de preuve déterminé (TF 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2).

Le fait qu'un moyen de preuve conduise à un résultat divergent de l'administration d'autres moyens de preuve n'exclut pas que le juge puisse parvenir à une conviction. Il lui appartient d'apprécier dans leur ensemble tous les moyens de preuve apportés, en évaluant la crédibilité de chacun d'eux (TF 4A_394/2009 du 4 décembre 2009 consid. 2.4, non publié in ATF 136 III 142).

L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé. Il convient d'admettre à cet égard que, lorsque la preuve d'un fait est particulièrement difficile à établir, les exigences relatives à sa démonstration sont moins élevées ; elles doivent en revanche être plus sévères lorsqu'il s'agit d'établir un fait qui peut être facilement établi, en produisant par exemple un document officiel. Cette règle de preuve trouve également application lorsque la cognition du juge est limitée à la vraisemblance (TF 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

4.3 Une nouvelle fois, l'appelant critique le jugement entrepris, mais ne démontre pas en quoi une appréciation différente des déclarations respectives des parties aurait amené l'autorité de première instance à un autre résultat. L'état de fait du jugement attaqué est exhaustif et il permet de trancher le litige en toute connaissance de cause. On ne discerne aucune incohérence dans les déclarations de l'intimé ni aucune contradiction. L'appelant revient brièvement sur l'impression de grande confusion qu'il a laissée aux premiers juges dans les explications données au sujet du courriel signé « C._____ » et qui constitue aussi un élément d'appréciation parmi d'autres. Pour contrecarrer cette impression, il fait état d'une « possible apparence [de confusion] » comme « résultat des questions posées par la Cour », sans parvenir à démontrer qu'en

réalité il n'y avait pas de confusion de sa part ; ses propres explications en appel à ce sujet sont pour le moins alambiquées, la faute étant mise en définitive sur les questions posées par les juges. L'existence d'un litige antérieur (qui remonterait à 2017) n'est pas à même d'invalider les motifs avancés par l'intimé, lesquels sont fondés sur un motif objectif, à savoir l'absence de toute confiance possible à l'égard du candidat au poste ouvert. Les premiers juges n'avaient aucune raison de remettre en question les déclarations des représentants de l'intimé alors qu'il est avéré que les méthodes utilisées par l'appelant sont douteuses, pour ne pas dire illicites. Contrairement à ce qu'il soutient, les enregistrements qui ont été réalisés sans demander l'autorisation aux personnes concernées sont pertinents pour déterminer si on peut faire confiance à une personne et partant, conclure un contrat de travail avec elle, le rapport de confiance constituant le fondement du contrat de travail (voir notamment ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 concernant le contrat de travail selon le CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]).

L'intimé était libre de ne pas retenir la candidature de l'appelant, sans qu'il n'ait à s'en expliquer plus en détail, dès lors qu'aucune discrimination de quelque nature que ce soit ni aucune violation du principe d'égalité n'a été mise en lumière. L'appelant ne dispose d'aucun droit à être engagé par l'intimé, la création des rapports de travail étant avant tout guidée par la liberté de conclure (art. 19 al. 2 LPers-VD ; art. 1 et 19 CO).

5. L'appelant fait encore valoir que les premiers juges ont procédé à une violation du fardeau de la preuve en estimant qu'il n'avait pas su démontrer que l'utilisation du faux nom « C. _____ » n'était pas de son fait. Il avance qu'on ne lui aurait jamais demandé de révéler le nom du proche auquel il avait demandé de contacter l'intimé.

Certes, il n'appartient pas à l'appelant de démontrer qu'il n'est pas C. _____, mais il lui incombe de prouver les faits déterminants pour fonder ses prétentions, en l'occurrence qu'il aurait fait l'objet d'une

discrimination ou d'une inégalité de traitement. Dans la mesure où il échoue dans cette démonstration, il ne peut rien tirer de son grief, qui tombe à faux.

6.

6.1 En définitive, l'appel doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC dans la mesure où il est recevable et le jugement attaqué confirmé.

6.2 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer (art. 312 al. 1 *in fine* CPC).

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

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaire de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- M. B. _____,
- Service juridique et législatif (pour l'Etat de Vaud),

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

- Madame la Présidente du Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale.

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 de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 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. Le recours en matière de droit public n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr., à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 85 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :