



Responsabilité de l'employeur face aux tiers en raison de certificats de travail inexacts

Indépendamment de la question de savoir si l'employeur est satisfait des prestations du travailleur, ce dernier a droit à un certificat de travail bienveillant. Dans le même temps, l'employeur est obligé de délivrer un certificat de travail qui correspond aux faits. L'auteur arrive à la conclusion qu'un ancien employeur peut être tenu pour civilement responsable à l'égard des tiers, même si les exigences posées pour admettre une prétention en dommages-intérêts sont élevées.

Bases

Conformément à l'art. 330a al. 1 CO, le travailleur peut demander en tout temps un certificat de travail à l'employeur. C'est notamment au terme des rapports de service que le salarié priera l'employeur de lui délivrer un certificat afin de compléter de la sorte ses documents de postulation¹. Le travailleur a donc un intérêt à recevoir un certificat de travail complet² qui soit si possible bon³. Outre les données personnelles du salarié, la durée des rapports de service et une description de l'activité accomplie, un certificat complet doit contenir une qualification des prestations fournies ainsi qu'une présentation du comportement de l'intéressé

dans l'entreprise⁴. Si l'employeur est satisfait du travailleur, il lui remettra un certificat afférent, dans lequel il exprimera peut-être, en sus, des regrets quant au départ du collaborateur⁵. En revanche, il y a des cas où l'employeur est mécontent des prestations du salarié, voire heureux de son départ, ou lui signifie le congé. Indépendamment de la question de savoir à quel degré l'employeur est satisfait du travailleur et pourquoi ce dernier quitte son patron, le salarié a, dans tous les cas, droit à un certificat de travail⁶ bienveillant⁷, de bonnes prestations de sa part étant même présumées selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence⁸. Dans le même temps, un certificat de travail doit être conforme à la vérité et redonner

une image si possible fidèle de l'activité, des prestations et du comportement de l'intéressé⁹, correspondre aux faits¹⁰ et être complet¹¹. La question décisive à cet égard est celle de savoir de quelle manière un tiers non impliqué comprend le certificat selon les règles de la bonne foi, le point important étant que cette compréhension doit correspondre aux faits¹². Il n'est dès lors pas déterminant de savoir si l'employeur était satisfait, mais si les prestations du travailleur ont objectivement convaincu¹³. En dépit de l'exigence d'objectivité, des éléments négatifs ne peuvent être mentionnés dans le certificat de travail que s'ils revêtent une importance pour l'appréciation globale¹⁴. Des incidents à caractère unique et des déficiences de

peu de gravité qui n'étaient pas caractéristiques pour les rapports de service ne peuvent pas être mentionnés¹⁵.

Il se crée ainsi un champ de tension dans lequel l'exigence d'un certificat conforme à la vérité et aux faits fait face à celle d'un certificat bienveillant dans lequel il faut, en principe, faire abstraction de points négatifs¹⁶. Cette contradiction ne peut être résolue, en raison de sa présence implicite dans la norme légale de l'art. 330a CO.

Si un salarié estime que sa prestation n'est pas suffisamment bien évaluée dans le certificat de travail ou que des éléments négatifs y ont été mentionnés à tort, il exigera d'abord de l'employeur une modification dudit document. Si ce dernier n'y donne pas suite, le travailleur peut faire appel au juge et inclure le libellé souhaité dans ses conclusions¹⁷. Le juge tentera, dans un premier temps, de proposer aux parties un compromis. Parfois, les employeurs objectent qu'ils ne peuvent donner suite au souhait du salarié de modifier le certificat, parce que sinon ils seraient tenus à des dommages-intérêts vis-à-vis de tiers¹⁸.

L'obligation de l'ancien employeur de réparer le dommage est fondé sur l'art. 41 al. 1 CO

Il convient de relever d'emblée que l'ancien employeur ne peut être tenu pour responsable s'il omet de mentionner des faits essentiels dans un certificat de travail à contenu réduit (par opposition au certificat complet), car de telles données ne peuvent constituer des parties intégrantes de ce type de certificat¹⁹. Si aucun contrat concernant le collaborateur et/ou son changement n'existe entre l'ancien employeur et le tiers – généralement le nouveau patron – les prétentions en dommages-intérêts seront régies par les dispositions sur la responsabilité extra-contractuelle^{20, 21}. La responsabilité d'après l'art. 41 al. 1 CO suppose que le tiers a subi un dommage qui a été causé de façon illicite et coupable et qui se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec l'événement dommageable²². Ledit événement est l'établissement du certificat faux. Si le tiers est le nouvel employeur, le dommage peut consister en un préjudice causé par le travailleur – non qualifié pour le poste pourvu – que l'employeur doit assumer, ou en frais de recherche d'un nouveau collaborateur, tels que dépenses pour des annonces ou pour un chasseur de têtes²³. Si l'ancien employeur établit un certificat de travail inexact, il enfreint la disposition de l'art. 252 CP²⁴, ce qui fonde l'illicéité pour les purs dommages patrimoniaux²⁵, selon la théorie des normes de protection. La faute

doit être admise lorsque l'ancien employeur aurait dû reconnaître que le contenu du certificat n'était pas exact ou s'en est accommodé²⁶. Le rapport de causalité adéquate est donné lorsque le certificat de travail était propre à déterminer le nouvel employeur à engager le salarié. Toutefois, au cas où ce dernier aurait de toute manière été embauché, la nature adéquate fait défaut²⁷.

Dans l'ATF 101 II 69²⁸, l'ancien employeur avait signifié le congé au travailleur, à fin 1968, pour cause d'abus de confiance portant sur une somme de CHF 25 000. Dans le certificat de travail délivré, le salarié avait été décrit comme un collaborateur très assidu pouvant être recommandé en toute bonne conscience. Il n'était pas fait mention de l'abus de confiance. Sur la base du certificat, le travailleur a trouvé un nouvel emploi en mai 1969, où il a détourné peu après, entre juillet 1969 et février 1970, un montant total de CHF 500 000. Le nouvel employeur a alors actionné l'ancien employeur pour le solde non couvert des CHF 500 000 qui n'avaient pas pu être récupérés auprès du salarié. Le Tribunal fédéral a admis la demande, mais réduit la créance, au motif que dans le cas concret le nouvel employeur avait causé le dommage en concomitance, parce qu'un délai d'épreuve de huit mois était certes prévu, mais que toute surveillance efficace du travailleur avait été omise. Bien que – dans la mesure des recherches – il n'existe, hormis l'ATF 101 II 69, aucun autre arrêt condamnant l'ancien employeur à des dommages-intérêts, il reste un fait que la responsabilité civile d'un ancien employeur vis-à-vis d'un nouvel employeur en raison d'un certificat inexact n'est pas simplement théorique grise. Pour déterminer l'étendue du risque de l'ancien employeur d'être tenu pour civilement responsable d'un certificat inexact, il y a lieu de distinguer entre les indications inexactes concernant les faits et les indications inexactes (parce que trop favorables) concernant les prestations du salarié.

L'obligation de réparer le dommage en raison de données inexactes concernant des faits

Dans l'ATF 101 II 69, l'ancien employeur avait passé sous silence l'abus de confiance perpétré par le travailleur. Selon les principes précités, l'employeur doit mentionner des faits lorsque ceux-ci ont exercé une influence déterminante sur les rapports de service. Sur la base de cette réflexion, qui n'est pas citée de cette manière dans l'ATF 101 II 69, l'existence de l'abus de confiance aurait dû être esquissée dans le certificat²⁹. Il s'ensuit que le fait qu'un

salarié reste souvent endormi le matin³⁰ doit, par exemple, aussi être mentionné dans le certificat. Par contre, une maladie ne doit être citée que si elle a exercé une influence essentielle sur les prestations ou le comportement du travailleur ou représenté un motif objectif pour la résiliation des rapports de service³¹. Il en va de même de l'abus de l'Internet³².

Cependant, même si l'ancien employeur passe sous silence des faits ayant un impact sur les nouveaux rapports de service et qu'il se présente par conséquent un certificat objectivement inexact, le nouvel employeur aura toujours de la peine à prouver la nature adéquate. Le certificat de travail doit avoir été manifestement propre à procurer le nouvel emploi au salarié³³. La preuve de la nature adéquate et, partant, du fait que l'engagement a eu lieu sur la base du certificat de travail incombe au demandeur³⁴ (au nouvel employeur). Dans l'ATF 101 II 69, le travailleur a reçu un deuxième certificat de travail, meilleur, après avoir échoué dans sa tentative de trouver un nouvel emploi avec le premier certificat³⁵. Cela a pu être un indice que le salarié a trouvé, avec le certificat meilleur, un emploi – qu'il avait recherché auparavant en vain, en l'absence dudit document – et démontre ainsi que le nouveau certificat a été dans un rapport de causalité adéquate avec le dommage.

Si l'ancien employeur apprend un fait essentiel seulement après l'établissement du certificat, il peut exiger du travailleur sa restitution³⁶.

L'obligation de réparer le dommage en raison de données inexactes concernant les prestations du travailleur

Si un candidat pour un emploi présente un bon, voire un très bon certificat de travail et qu'il se révèle, consécutivement à l'embauche, qu'auprès du nouvel employeur il ne fournit pas les prestations citées dans le document, il est aisé de présumer que le certificat de l'ancien employeur était inexact et que théoriquement celui-ci est civilement responsable. Cependant, au plan pratique, des prétentions en responsabilité civile ne pourront guère être imposées avec succès. Le problème réside dans l'administration des preuves³⁷. L'évaluation des prestations est un jugement de valeur, et l'ancien employeur dispose d'un large pouvoir d'appréciation³⁸. En outre, ce dernier défendra évidemment le point de vue qu'il était satisfait des prestations du salarié. Le nouvel employeur ne peut méditer sur l'éventuel engagement d'une procédure à l'encontre de l'ancien employeur que s'il peut prouver qu'il existe un certificat inexact, qu'en sus il n'aurait pas

engagé le travailleur en l'absence du document inexact et qu'en outre un dommage a été causé dans une étendue dépassant à tout le moins les frais juridiques à escompter³⁹.

Résumé

L'ancien employeur qui délivre à un salarié un certificat inexact – parce que trop favorable – peut devoir en répondre civilement envers des tiers. Les exigences d'une telle responsabilité civile sont cependant élevées lorsqu'il en va de la mention (ou de l'omission) de faits dans le certificat, voire très élevées lorsqu'il s'agit de l'appréciation inexacte de prestations du travailleur. Partant, les procès en dommages-intérêts sont rares dans la pratique.

Conclusions

S'agissant des faits importants, l'employeur fera bien – compte tenu d'éventuelles prétentions futures en responsabilité civile – de mentionner ceux-ci. Lors de l'évaluation de prestations, l'employeur peut toutefois se montrer plus tolérant – par exemple, pour éviter un différend avec le salarié – sachant qu'il sera extrêmement difficile pour un tiers de faire valoir des prétentions en responsabilité civile. Au plan de la politique du droit, il peut se poser la question de savoir si l'établissement de certificats de travail trop bons est judicieuse. Vu que la ratio legis de l'art. 330a CO consiste à promouvoir l'avenir économique du travailleur⁴⁰, il faut répondre à cette question par l'affirmative. Un contrepoids est constitué par le bref délai de résiliation pendant le temps d'essai selon l'art. 335b CO, durant lequel un nouvel employeur peut donner le congé au salarié même pendant les périodes de protection contre les congés⁴¹. ■

Source: SJZ 2007, p.113ss

¹ Dans l'espace économique angloaméricain, on ne fait pas usage de certificats de travail au sens suisse du terme, mais de lettres d'appréciation («Reference», «Letter of Recommendation»), dont l'établissement est volontaire et qui présentent un caractère nettement plus informel qu'un certificat de travail complet.
² et pas uniquement une confirmation de travail selon l'art. 330a, al. 2, CO.
³ Jean Meyer, Le certificat de travail, RDS 1991 493.
⁴ Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Kommentar zu Art. 319-362 OR, 6^e éd., Zurich 2006, art. 330a N 3; Christiane Brunner, Jean-Michel Bühler, Jean-Bernard Waeber, Christian Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., Lausanne 2004, art. 330a N 3; Rolf A. Tobler, Christian Favre, Charles Munoz, Daniela Gullo Ehm, Arbeitsrecht, kommentierte Gesetzesausgabe, Lausanne 2006, art. 330a N 1.4.; Meyer (cit. n. 3 en bas de page), 474 s.
⁵ ce à quoi le travailleur n'a toutefois pas droit (ATF 4C.36/2004 du 08.04. 2004, consid. 5).
⁶ Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 1.7.; Peter Kaufmann, Claudia Jorns, Zwischen Wahrheitspflicht und Wohlwollen: Die Verletzung der Zeugnispflicht des Arbeitgebers infolge

Ausstellung eines zu günstigen Arbeitszeugnisses, Revue de l'Avocat 6-7 2002 37; Martin Farner, Probleme beim Zeugnis, Referat, figurant dans: Arrêts du Tribunal des prud'hommes de Zurich, 1997 et 1998, 52: «Cela signifie: plus un collaborateur est mauvais, plus la tâche de lui écrire un certificat utilisable sera difficile.»
⁷ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 3.
⁸ Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 1.6.; critique: Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 5 avec références. La question du fardeau de la preuve dans le procès en rectification est contestée, Streiff/von Kaenel, ibid.
⁹ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 3; Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 38.
¹⁰ Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 1.5.
¹¹ Basler Kommentar, 3^e éd., 2003, OR-Rehbinder/Portmann, Art. 330a 4 s.; Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 37.
¹² ATF 4C.60/2005 du 28.04.2005 consid. 4.1.; voir aussi jugement du Tribunal des prud'hommes de Zurich du 02.07.2004, in: Arrêts du Tribunal des prud'hommes de Zurich 2004 no. 14 p. 19 ss. = JAR 2005 501 ss., selon lequel la partie prononçant le congé ne peut être mentionnée dans le certificat que si le motif de résiliation contribue à l'appréciation du tableau d'ensemble.
¹³ Farner (cit. n. 6 en bas de page), 52.
¹⁴ Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 7; Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 3, étant litigieuse la question de savoir si des manquements survenus en dehors du service doivent/peuvent être inclus dans le certificat de travail lorsqu'ils se sont répercutés sur les rapports de travail. Un incident isolé est à mentionner dans le certificat lorsqu'il est caractéristique pour toute la durée des rapports de service (Kaufmann/Jorns, cit. n. 6 en bas de page, 38); OR-Rehbinder/Portmann (cit. n. 11 en bas de page), Art. 330a N 5.
¹⁵ Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 37, qui signalent, à juste titre, qu'il n'est pas clair à partir de quand des incidents sont suffisamment importants pour être mentionnés dans le certificat.
¹⁶ Farner (cit. n. 6 en bas de page), 52: «Les qualifications fondées sur la satisfaction ont pour inconvénient (...) de ne pas faire mouche au plan objectif.»
¹⁷ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 5 avec renvoi à l'ATF 129 III 177 concernant une demande en établissement d'un certificat. Concernant la modification d'un certificat, par exemple 4C.60/2005 du 28.04.2005.
¹⁸ Farner (cit. n. 6 en bas de page), 55.
¹⁹ Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Art. 319-330a OR, 4^e éd., Zurich 2006, Art. 330a N 25.
²⁰ Art. 41, al. 1^{er}, CO ou, si le certificat de travail a été établi par un supérieur ayant le statut d'employé, art. 55, al. 1^{er}, CO.
²¹ Il s'agit d'un cas d'application de la responsabilité fondée sur la confiance (Streiff/von Kaenel, cit. n. 4 en bas de page, Art. 330a N 7).
²² En lieu et place de tous, Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3^e éd., Zurich 2003, ch. 60, 805 ss.
²³ Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 40, mentionnent en outre, comme position de dommage possible, la part de salaire excessive, car la prestation et la rétribution du travailleur engagé peuvent être en disproportion, ou les frais pour des cours de formation continue.
²⁴ ATF 101 II 72 consid. 2 = Pra 1975 no. 170, 477; Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 40.
²⁵ Concernant la notion, Rey (cit. n. 22 en bas de page), ch. 703.
²⁶ Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 40. Il n'est donc pas exigé – et ne le sera guère jamais – que l'ancien employeur ait agi dans l'intention de procurer au nouvel employeur, qu'il ne connaît généralement pas, un collaborateur non qualifié.
²⁷ Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 40.
²⁸ Pra 1975 no. 170.
²⁹ Voir à ce propos l'exemple concernant un congé – immédiat, par opposition à l'ATF 101 II 69 – pour cause d'abus de confiance, in: Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, thèse Zurich, Berne 1996, 229, avec la formulation: «Nous avons dû résilier le rapport de service pour justes motifs (...)».

³⁰ Voir l'exposé des faits dans l'ATF C 84/06 du 04.09.2006.
³¹ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 3; arrêt du Tribunal des prud'hommes de Zurich 2003, no. 15, 29 = JAR 2004 598: «M. X. nous quitte en raison de problèmes de santé.»; il en va de même des problèmes d'alcool et de toxicomanie (Janssen, cit. n. 29 en bas de page, 127); concernant la consommation de drogues à la place de travail, voir Arrêts du Tribunal des prud'hommes de Zurich 2004 no. 25, 37 ss. (résiliation immédiate, justifiée dans le cas d'espèce).
³² Voir Gerhard Koller, Internet und E-Mail am Arbeitsplatz, in: Arrêts du Tribunal des prud'hommes de Zurich 1999 et 2000, 53 ss., 62 s.
³³ ATF 101 II 73 = Pra 1975 no. 170 477.
³⁴ Art. 8 CC.
³⁵ Les textes de certificats figurent dans l'ATF 101 II 70 s., mais non dans la traduction dans Pra 1975 no. 170. Il s'agit du cas tout à fait exemplaire d'un certificat de complaisance (voir Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm, cit. n. 4 en bas de page, Art. 330a N 1.11.).
³⁶ Kaufmann/Jorns (cit. n. 6 en bas de page), 39; Janssen (cit. n. 29 en bas de page), 152 ss.
³⁷ Il sera difficile de trouver des témoins (par exemple, des salariés de l'ancien employeur); de même, l'ancien employeur refusera la production des pièces personnelles en renvoyant à la loi sur la protection des données. La question de savoir dans quelle étendue l'ancien employeur doit produire les pièces personnelles dans le procès n'est pas tirée au clair (voir Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 1997, § 184 N 2a).
³⁸ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 330a N 3; voir jugement du Tribunal de district de Gelterkinden du 29.06.2004, in: JAR 2004 421 ss., selon lequel l'employeur ne peut être tenu de procéder à une appréciation plus positive du travailleur s'il était effectivement insatisfait des prestations de ce dernier.
³⁹ Devant les tribunaux zurichois, un différend concernant un certificat de travail est évalué par un mois de salaire aussi longtemps que les parties ne se sont pas entendues sur une valeur litigieuse (Tribunal supérieur, II^e Chambre civile, décision du 22.10.2002).
⁴⁰ ATF 107 IV 39 (dans lequel un employeur avait menacé de ne délivrer un certificat de travail au salarié que si ce dernier donne son congé).
⁴¹ Streiff/von Kaenel (cit. n. 4 en bas de page), Art. 335b N 6. D'après une partie prédominante de la doctrine et de la jurisprudence, les normes de protection contre les résiliations abusives selon les art. 336 ss. CO sont cependant applicables (Tobler, Favre, Munoz, Gullo Ehm, cit. n. 4 en bas de page, Art. 335b N 1.8 avec justificatifs; de même: Streiff/von Kaenel, cit. n. 4 en bas de page, Art. 335b N 9). Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez (cit. n. 4 en bas de page) Art. 335b N 5.