

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Jean Christophe Schwaab, Dans un certificat de travail, le silence n'est pas toujours d'or ; commentaire de l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2019.00365, Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2020



Dans un certificat de travail, le silence n'est pas toujours d'or ; commentaire de l'arrêt du Tribunal administratif du Canton de Zurich VB.2019.00365 du 9 mai 2020 (entré en force).

Jean Christophe SCHWAAB, dr. en droit

I. Objet de l'arrêt

Un employé du Canton de Zurich a, suite à son licenciement, exigé un certificat de travail contenant la mention d'un comportement « sympathique et correct envers ses supérieurs, ses collègues et les tiers ». L'Office concerné a refusé cette mention tout en indiquant qu'il s'agit bel et bien d'une personne sympathique, mais sans qualifier ainsi sa relation à ses collègues et à ses supérieurs. Le Tribunal administratif zurichois a jugé que la formulation voulue par l'employeur est conforme aux principes de vérité et de bienveillance valant pour l'établissement d'un certificat de travail et ne constitue pas un « silence éloquent » illicite.

Le droit applicable est la Loi cantonale zurichoise sur le personnel du 27 septembre 1998 (LS 177.10), dont le § 46 al. 2 sur le certificat de travail reprend telle quelle la formulation de l'art. 330a CO. Les tribunaux saisis ont donc appliqué la jurisprudence et la doctrine concernant cette disposition.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

T., employé du Canton de Zurich (Office O.) a été licencié au 31 mai 2017 et a réclamé un certificat de travail, que O. lui a établi sur décision le 9 octobre 2017. Après diverses procédures internes portant notamment sur le droit à consulter des procès-verbaux d'entretien téléphonique, T. a recouru, d'abord auprès de la Direction de O., puis, après avoir été débouté le 29 avril 2019, devant le Tribunal administratif cantonal. Il a notamment exigé que le certificat contienne la mention « d'un comportement en tout temps sympathique et correct envers ses supérieurs, ses collègues et les tiers »¹. Or, le certificat litigieux stipulait :

¹ TAZH, arrêt VB.2019.00365, III (toutes les traductions sont de l'auteur).

« Nous avons appris à connaître en M. T. un collaborateur consciencieux, droit et sympathique, qui s'est toujours impliqué pour les affaires relevant de l'Office O. Il a toujours fait preuve d'une manière d'être orientée vers les besoins des clients et pragmatique. Il communique de manière claire et compréhensible avec tous ses interlocuteurs. Il s'est toujours comporté de manière correcte envers ses supérieurs, ses collègues et les tiers. »²

T. a argué que l'employeur ne pouvait pas démontrer que son comportement envers ses supérieurs et collègues, observé sur toute la durée de la relation de travail, n'était pas « sympathique ». Selon lui, le fait de ne pas mentionner cette caractéristique à cet endroit laissait entendre aux futurs lecteurs de son certificat de travail qu'il n'était pas sympathique dans ses rapports avec les personnes citées. Il demandait donc que le mot « sympathique » soit biffé de la première phrase litigieuse et ajouté à la fin, afin qu'un lecteur du certificat pense qu'il n'était pas seulement sympathique dans sa relation aux tiers (ce qui était incontesté), mais bien avec tout le monde³.

L'employeur a argué qu'il avait fait état de difficultés relationnelles avec plusieurs collègues lors d'entretiens d'évaluation avec T. Il lui a notamment été reproché à plusieurs reprises son manque d'esprit d'équipe et sa mauvaise capacité à gérer les conflits, tant avec ses collègues qu'avec ses supérieurs. Il lui a aussi reproché d'avoir, en public et dans un grand bureau occupé par plusieurs personnes, poussé des collègues à mener des discussions interminables tout en manifestant bruyamment son désaccord avec leur opinion, au point que plusieurs collègues, excédés, évitaient de croiser son chemin. Le « flair de détective » qu'il se vantait de posséder a surtout été perçu comme de l'impolitesse. L'employeur n'ayant pas été satisfait du comportement de T., il ne se sentait pas tenu à une formulation plus positive du certificat⁴.

B. Le droit

Le tribunal administratif rejette intégralement le recours de T.

Le tribunal a considéré que l'employeur disposait de suffisamment d'éléments pour appuyer son avis selon lequel T. n'avait pas de relations avec ses collègues et sa hiérarchie que l'on pouvait qualifier de « en tout temps sympathiques ». S'il était incontesté qu'il était sympathique dans sa relation avec les administrés, tel n'était manifestement pas le cas dans ses relations internes à l'office. La formulation du certificat de travail litigieuse le présentant comme une personne sympathique, mais sans évoquer ce trait de caractère pour la totalité de ses relations professionnelles, était donc conforme aux principes de vérité et de bienveillance, car elle ne saurait laisser entendre au lecteur moyen que T., d'une manière générale, ne serait « pas sympathique ».

Le tribunal relève que l'employeur n'aurait notamment pas pu choisir une formulation selon laquelle T. s'est montré sympathique et correct avec les tiers, mais seulement correct avec ses supérieurs et collègues. Un tel silence éloquent aurait pour effet de rendre manifeste aux yeux du lecteur moyen la différence de comportement avec ces différentes catégories d'interlocuteurs⁵.

² TAZH, VB.2019.00365, cons. 3.1.

³ TAZH, VB.2019.00365, cons. 3.2.

⁴ TAZH, VB.2019.00365, cons. 3.3 et 4.

⁵ TAZH, VB.2019.00365, cons. 4.2.

Le reste de l'arrêt porte sur des considérations procédurales de droit zurichois et sur le droit d'être entendu (art. 29 Cst.)⁶ dont l'intérêt est limité, en tout cas en ce qui concerne la présente contribution.

III. Commentaire

Un certificat de travail doit faciliter l'avenir économique du travailleur⁷, mais aussi donner à de futurs employeurs potentiels une image aussi fidèle que possible des rapports de travail⁸. Son texte doit être clair et exempt d'ambiguïté⁹. Pour l'interpréter, il convient de se fier à la compréhension qu'en aura un tiers de bonne foi non averti¹⁰. Il doit être bienveillant, mais doit toutefois respecter les principes de vérité et d'intégralité (ou de complétude)¹¹. Le principe de vérité prime en principe celui de bienveillance¹². Ainsi, un certificat de travail peut et doit contenir des appréciations défavorables, pour autant qu'elles soient pertinentes et fondées¹³. Par ailleurs, l'évaluation d'une prestation de travail ou d'un comportement doit être objective, ce qui donne au travailleur un droit à faire rectifier une formulation qui ne serait pas exacte, incomplète ou dont le contenu est équivoque. Quoi qu'il en soit, l'employeur dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il choisit d'utiliser ou non certaines formulations. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que l'utilisation de « codes », c'est-à-dire des appréciations négatives camouflées en appréciations positives que seuls les initiés sauront déchiffrer, est illicite lors de la rédaction du certificat de travail.

Le principe de vérité a pour conséquence que certaines indications doivent être omises si elles ne respectent pas les principes précédemment évoqués. Les indications qui doivent être omises sont de deux natures. Il s'agit d'une part d'appréciations négatives de la prestation de travail par l'employeur qui, pour respecter le principe de bienveillance, ne doivent pas être mentionnées ou seraient trop isolées pour être pertinentes. Il s'agit d'autre part d'éléments qui contredisent le principe de vérité. C'est notamment le cas des tâches que le travailleur n'aurait pas assez exercées pour qu'elles puissent être évaluées¹⁴. De même, les éléments d'ordre privé ou qui ont motivé la fin de la relation de travail (à moins qu'il ne s'agisse exceptionnellement de renseignements vraiment indispensables pour un employeur potentiel), n'ont pas à figurer dans un certificat de travail¹⁵. Ces différentes cautions font de la rédaction d'un certificat de travail un exercice délicat, pour ne pas dire périlleux, d'autant plus que l'émetteur d'un tel document engage sa responsabilité tant envers son ancien employé¹⁶ qu'envers les tiers, en l'espèce les futurs employeurs¹⁷.

⁶ TAZH, VB.2019.00365, cons. 5.

⁷ ATF 129 III 177, cons. 3.2.

⁸ MARTIN ANTIPAS FRANÇOISE, *Certificats de travail in : Dunand/Mahon (éd.), Les certificats dans les relations de travail*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 1 ss, p. 10 et les références citées.

⁹ Arrêt du TF 4A_117/2007 du 13 septembre 2007, cons. 7.1.

¹⁰ Arrêt du TF 4C.60/2005 du 28 avril 2005, cons. 4 ; MARTIN ANTIPAS, p. 10.

¹¹ Arrêt du TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003, cons. 6.1 ; MARTIN ANTIPAS, p. 11 et les références citées.

¹² Arrêt du TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003, cons. 6.1, TF 2A.118/2002 du 17 juillet 2002, cons. 2.2 ; JANSSEN SUZANNE, *Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers*, Berne 1996, p. 74 ss, MARTIN ANTIPAS, p. 11.

¹³ Arrêt du TF 4A_117/2007 du 13 septembre 2007, cons. 7.1.

¹⁴ Arrêt du TF 4C.60/2005 du 28 avril 2005, cons. 6.

¹⁵ Arrêt du TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003, cons. 6.1 ; BÜHLER JEAN-MICHEL/LEFEBURE JEAN/HAUREITER KATJA, *Le certificat de travail en Suisse*, 3^e éd., Le Mont/Lausanne 2016, p. 56 s., MARTIN ANTIPAS, p. 20 s.

¹⁶ Arrêt du TF 4A_117/2013 du 31 juillet 2013, c. 2.2.

¹⁷ ATF 101 II 69.

Il est donc fréquent que les certificats de travail ne disent rien à propos de certaines caractéristiques du travailleur concerné. Le rédacteur du certificat part de l'idée que, confronté à une absence d'information, son lecteur peut en conclure que le travailleur ne dispose pas de cette caractéristique.

Le principe de vérité ne doit toutefois pas totalement vider les autres de leur substance. Il ne faut donc pas qu'une absence d'information ne devienne une appréciation négative, ni que cette absence nuise à la clarté du texte¹⁸. On se trouve face à un tel *silence éloquent* lorsque, par exemple, le comportement du travailleur est présenté de manière différente en fonction de divers groupes de personnes (collègues, hiérarchie, tiers) avec qui il a été en relation. Il y aura aussi un silence éloquent lorsqu'il est attendu, pour l'exercice d'un certain métier ou d'une certaine fonction, que le travailleur dispose d'un certain niveau de compétence (p. ex. la créativité pour un graphiste, les compétences de management pour un cadre dirigeant) et que le certificat de travail n'en fait pas mention ou que la compétence en question y est mentionnée sans appréciation, alors que les usages de la branche attendent une appréciation positive¹⁹. Un lecteur objectif peut alors comprendre cette omission comme étant une appréciation négative du comportement ou des compétences du travailleur. Cette pratique n'est admissible du point de vue du principe d'intégralité que lorsque l'omission du critère ne laisse pas sous-entendre que le travailleur concerné ne dispose pas d'une caractéristique en particulier. Ainsi, en règle générale, le fait de ne pas indiquer que quelqu'un est honnête ne saurait laisser sous-entendre que la personne en question est malhonnête. Dans tous les cas, le texte du certificat doit être sans équivoque afin que le lecteur moyen n'ait aucun doute sur le fait que l'omission de la caractéristique ne signifie pas que le travailleur ne l'a pas. Tel ne serait par exemple pas le cas si le certificat évoquait la relation du travailleur avec ses collègues et la clientèle sans dire mot de sa relation à la hiérarchie²⁰.

Sans qu'on puisse savoir si O. avait fait cette proposition à T. ou s'il s'agit d'une hypothèse émise par le seul tribunal pour donner un exemple de silence éloquent inadmissible, la formulation évoquée dans l'arrêt²¹ donne une bonne indication sur ce qu'est une telle omission illicite : évoquer, dans la même phrase, que le travailleur se montre sympathique avec certains, sans évoquer ce trait de caractère en lien avec sa relation avec d'autres ne peut que laisser le lecteur objectif conclure que l'omission est en réalité une appréciation négative.

La jurisprudence et la doctrine permettent au rédacteur d'un certificat de travail de se faire une idée de ce qu'il a l'obligation d'y écrire et sur ce qu'il a l'obligation de ne pas écrire. On y trouvera aussi ce qu'il a le droit de refuser d'écrire malgré la demande du salarié. Par exemple, le travailleur ne peut exiger que son certificat stipule qu'il a œuvré à l'« entière » satisfaction

¹⁸ JANSSEN, p. 78, STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, *Arbeitsvertrag* 7^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012, N 9 à l'art. 330a ; WYSS HANSRUEDI in : Portmann/Von Kaenel (éd.), *Fachhandbuch Arbeitsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2018, N 9.48.

¹⁹ Cf. en droit allemand, similaire au droit suisse en matière de principes de rédaction des certificats de travail, la décision du Bundesarbeitsgericht du 12 août 2008 – 9 AZR 632/07, DB 2008, 2546, cons. 22 et celle du Bundesgerichtshof du 22 septembre 1970 VI ZR 193/69, cons. III 1.

²⁰ TAZH, VB.2019.00365, cons. 2.4 ; JANSSEN, p. 78, 82 et 112.

²¹ Cf. TAZH, VB.2019.00365, cons. 4.2 et ci-dessus à l'avant-dernier paragraphe du point II.

de son employeur s'il ne peut apporter la preuve de prestations d'une qualité supérieure à la moyenne²².

Avec la jurisprudence sur le silence éloquent s'ajoute une règle sur ce que l'employeur n'a pas le droit de ne pas écrire. Cela ne rend pas l'exercice moins périlleux pour autant, alors que l'établissement d'un certificat de travail est une pratique désormais incontournable sur le marché du travail et dont l'impact est considérable, tant pour les demandeurs d'emploi qui souhaiteront en faire un atout à l'appui de leurs candidatures que pour les employeurs qui doivent en établir un grand nombre... et en lire un nombre probablement plus grand encore.

²² Arrêt du TF 4A_117/2007 du 13 septembre 2007, cons. 7.1 i. f. et les références citées. Cf. toutefois l'arrêt du TF 4A_137/2014 du 10 juin 2014, cons. 4 qui ne voit pas « de différence de signification notable entre « notre satisfaction » et « notre entière satisfaction ».