

Roland Müller/Philipp Thalmann/Christian Favre

LE CERTIFICAT DE TRAVAIL EN QUESTION

- Fondements juridiques
- Contenu du certificat et analyse
- Exemples et check-lists



Helbing Lichtenhahn

Préambule

Le certificat de travail est une composante majeure de la vie professionnelle en Suisse. Tout travailleur a droit, en tout temps, à ce document, qu'il est généralement tenu de produire à l'appui d'une postulation. Contrairement à d'autres pays, le certificat de travail est d'une grande importance dans la carrière professionnelle et constitue un document essentiel dans une procédure de sélection. Il n'est dès lors pas étonnant que plus d'un million de certificats de travail soient émis par an en Suisse et que, selon les statistiques de la juridiction du travail de Zurich, sur plus de mille causes enregistrées chaque année, environ 42% portent, à tout le moins partiellement, sur la délivrance d'un certificat de travail.

Les exigences présidant à la délivrance d'un certificat de travail sont élevées. En plus des principes de vérité, de clarté et d'exhaustivité, le certificat doit être formulé de façon bienveillante. L'auteur engage en outre sa responsabilité, ce qui accroît la nécessité d'une rédaction consciencieuse et correcte. De plus en plus, les employeurs prennent conseil auprès de spécialistes du droit du travail. Les auteurs du présent ouvrage sont également confrontés très régulièrement dans leur activité professionnelle à la problématique du certificat de travail, ce qui a conduit à la rédaction de cet ouvrage.

Ce livre offre un tour d'horizon complet de la problématique du certificat de travail. Il se fonde sur la doctrine et la jurisprudence thématiques tout en s'attachant à une approche pratique et s'adresse dès lors également aux employeurs, particulièrement aux responsables des ressources humaines, aux travailleurs, aux avocats et aux magistrats confrontés aux questions très variées en relation avec le certificat de travail. Les nombreux modèles et une check-list, joints à un index complet, font de l'ouvrage un véritable guide pour les praticiens de la matière.

Dans le domaine abordé, les synonymes sont rares. Les termes « travailleur », « employé » et « collaborateur » sont utilisés indifféremment.

Staad, St-Gall, Lausanne, octobre 2013

Roland Müller, docteur en droit, professeur

Philipp Thalmann, M.A. HSG, avocat

Christian Favre, avocat, spécialiste FSA droit du travail

Table des matières

Préambule	V
Bibliographie	XIII
Sources	XVII
Abréviations	XIX
I Portée du certificat de travail	1
1 Comme support de l'avenir économique du travailleur	1
2 Droit au certificat	2
a) En vertu de la loi	2
b) En vertu d'un contrat	3
3 Certificat de travail comme objet du litige	3
4 Aspects de droit international	4
a) Suisse	4
b) Principauté du Liechtenstein	5
c) Allemagne	5
d) Autriche	6
e) Angleterre	7
f) France	8
g) Tableau comparatif	9
II Genres de certificat de travail	13
1 Généralités	13
2 Certificat de travail complet	13
a) Introduction	13
b) Certificat intermédiaire	15
c) Certificat final	16
3 Attestation de travail	16
4 Certificat pendant le temps d'essai	18
5 Certificat d'apprentissage	18

6	Certificat de travail dans les rapports de droit public	19
a)	Problématique	19
b)	Droit au certificat	19
c)	Contenu du certificat	20
7	Références	21
III	Formes du certificat de travail	25
1	Conception et structure	25
2	Langue	25
3	Date	26
4	Emetteur et signataire	28
IV	Elaboration du certificat de travail	31
1	Signification et portée	31
2	Documentation pertinente	32
a)	Annexes au dossier de candidature	32
b)	Contrat de travail	32
c)	Description du poste	32
d)	Entretiens avec le collaborateur	32
e)	Qualifications intermédiaires et fixation d'objectifs	33
f)	Certificat intermédiaire	34
g)	Notes au dossier	34
h)	Succès	35
i)	Sanctions disciplinaires	35
j)	Résiliation du contrat	36
k)	Actes judiciaires	36
3	Mise à jour du dossier personnel	37
V	Protection de la personnalité et des données dans le certificat de travail	39
1	Protection de la personnalité et certificat de travail	39
2	Protection des données et certificat de travail	40
a)	Fondements	40

b) Etablissement du certificat	40
c) Mise à jour du dossier personnel	41
3 Due Diligence en cas de transfert d'entreprise	42
4 Droit à la destruction des données à la fin des rapports de travail	43
VI Contenu du certificat de travail	45
1 Aperçu	45
2 Exhaustivité	46
a) Données personnelles	46
b) Position dans l'entreprise et fonction	47
c) Durée des rapports contractuels et lieu de travail	47
d) Prestation et conduite	48
3 Indications complémentaires	50
a) Tâches et qualifications particulières	50
b) Motif de la résiliation	51
4 Vérité	53
a) Devoir de vérité	53
b) Prohibition des appréciations codées	57
c) Faits connus ultérieurement	62
5 Formulation et qualification	63
a) Données personnelles et position dans l'entreprise	63
b) Fonctions	64
c) Prestations, conduite et indications concernant la sortie	65
aa) Généralités	65
bb) Prestations	66
cc) Connaissances professionnelles	69
dd) Leadership	70
ee) Engagement	72
ff) Résistance	73
gg) Créativité et capacité d'innovation	75
hh) Comportement	75
ii) Loyauté	77
jj) Fiabilité	77
kk) Raisons du départ et conclusion	77

VII	Responsabilité de l'employeur et du rédacteur	81
1	Généralités	81
2	Responsabilité vis-à-vis du travailleur	82
3	Responsabilité vis-à-vis des tiers	83
VIII	Questions particulières	87
1	Exigibilité	87
2	Impossibilité de renoncer et droit impératif	90
3	Prescription et péremption	91
4	Menaces possibles en relation avec le certificat de travail	92
5	Interdiction de la rétention et de la compensation	93
6	Certificat de travail et faillite de l'employeur	94
7	Certificat de travail comme quittance donnée par l'employeur	95
8	Certificat de travail comme titre au sens de la loi pénale	96
9	Certificat de travail et licenciement abusif	97
IX	Mise en œuvre judiciaire du droit au certificat de travail	99
1	Action en délivrance	99
2	Droit à une nouvelle délivrance du certificat de travail	101
3	Droit du travailleur à la rectification	101
	a) Aspects fondamentaux	101
	b) Prescription de la prétention	103
	c) Relations avec d'autres prétentions	104
4	Droit de l'employeur à la rectification	106
5	Fardeau de la preuve	107
6	Valeur litigieuse	107
7	Légitimation passive	110
8	Mise en œuvre	111

X Annexes	113
1 Elaboration d'un certificat de travail	113
2 Construction schématique d'un certificat de travail	115
3 Adjectifs qualifiant la prestation, le comportement et les capacités de conduite	116
4 Check-list d'évaluation d'un certificat de travail par l'employeur	117
5 Check-list d'évaluation d'un certificat de travail par le travailleur	119
6 Check-list pour l'obtention de références	120
7 Exemple d'avertissement écrit	121
8 Pratiques cantonales en matière de fixation de la valeur litigieuse	122
Index	124

Portée du certificat de travail

1 Comme support de l'avenir économique du travailleur

Le certificat de travail¹ doit faciliter l'avenir économique du travailleur² après la fin des rapports de travail³, le devoir d'établir un certificat étant ainsi une concrétisation du devoir de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur⁴ prévu à l'art. 328 CO. Il constitue une forme de certificat de compétences et une attestation des prestations fournies par le travailleur. Le droit à la délivrance du certificat de travail existe quel que soit le degré hiérarchique et le taux d'occupation⁵. Bien que dans la pratique un tel document ne soit présenté que s'il est rédigé en des termes élogieux ou s'il omet de faire état d'éléments défavorables, force est de constater que le certificat de travail joue un rôle non négligeable lors de la postulation à un poste de travail⁶. Dans la plupart des cas, le certificat de travail joue un rôle important pour une première sélection des candidats à l'embauche, soit ceux qui seront conviés à un entretien personnel. Environ 78% des employeurs considèrent le certificat de travail comme une

-
- 1 Par l'expression *certificat de travail*, il est fait référence au certificat complet, par opposition à la simple *attestation de travail* (ou certificat de travail limité).
 - 2 La plupart des employeurs suisses sont constitués sous forme de personne morale. Par souci de lisibilité, les auteurs utilisent indifféremment les expressions « travailleur », « employé » ou « collaborateur ». Il est clair que ces expressions se réfèrent également aux personnes de sexe féminin.
 - 3 Selon l'expression du Tribunal fédéral : « ... *das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern...* » (ATF 136 III 510).
 - 4 Le droit à la délivrance d'un certificat de travail ne s'éteint pas avec la fin des rapports de service (ATF 129 III 177 ; REHBINDER/STÖCKLI, n° 1 *ad* art. 330a CO ; SUBILIA/DUC, n° 2 *ad* art. 330a CO ; WYLER, p. 365 ; voir aussi VISCHER, *Arbeitsvertrag*, p. 177.
 - 5 Voir FAESCH, p. 20.
 - 6 Pour une approche exhaustive voir aussi COLLÉ/MEYER, p. 6 ss.

aide importante à la décision. 20% le considèrent même comme très important⁷.

Le devoir de l'employeur de préserver l'avenir économique commence avec la conclusion du contrat de travail. C'est pourquoi le législateur a prévu à l'art. 330a CO que le travailleur peut demander un certificat en tout temps. En Suisse, environ 15% des employés font usage chaque année de ce droit⁸. Selon les données de l'Office fédéral de la statistique, on recensait, au 3^e trimestre 2013, 4 844 000 d'employés en Suisse. Il en résulte que quelque 715 000 certificats intermédiaires sont émis chaque année dans notre pays⁹.

Si l'on prend en considération un taux de mutation annuel de l'ordre de 10% et que l'on admet que chaque travailleur obtient un certificat de travail final, cela représente 480 000 documents produits par année¹⁰. C'est donc plus d'un million de certificats de travail qui devraient être émis chaque année en Suisse. Les complications administratives et la charge qui en résultent pour l'économie sont énormes. C'est pourquoi la nécessité du certificat de travail est mise en cause dans d'autres pays. L'Italie ne restera sans doute pas longtemps la seule nation qui a renoncé délibérément au certificat de travail¹¹.

2 Droit au certificat

a) En vertu de la loi

Selon la réglementation légale¹², chaque travailleur a droit en tout temps à un certificat de travail, quel que soit son rang. La notion du travailleur doit se comprendre au sens de la législation sur le travail¹³.

⁷ Source : CLASS/BISCHOFBERGER, p. 9.

⁸ Voir GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, p. 344.

⁹ Communication de l'Office fédéral de la statistique aux médias, disponible sur Internet à l'adresse : <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/01/key.html>.

¹⁰ Selon HENNEBERGER/SOUSA-POZA, p. 118 en relation avec le tableau 5.12, le taux de changement d'emploi entre 1996 à 2006 a varié entre 9.6 et 12.7%.

¹¹ Pour une approche de droit comparé de la question du certificat de travail, voir *infra* p. 4 ss.

¹² Art. 330a CO.

¹³ On est en présence d'un contrat de travail lorsque les quatre conditions de l'art. 319 CO sont réunies : une prestation en travail, le caractère onéreux de celle-ci, un rapport de subordination et une relation de durée.

Cela implique que peuvent y prétendre aussi bien l'employé de commerce que l'étudiant qui travaille comme auxiliaire dans un magasin pendant ses vacances d'été, le fonctionnaire qui exerce une activité de moniteur de vol pour une très faible rémunération, la cheffe du personnel, le très indépendant médecin-chef de service et le pseudo indépendant. Même l'administrateur qui est lié à la même société par un contrat de travail¹⁴ a, pour son activité de travailleur, un droit au certificat de travail¹⁵.

Par contre, le fils d'un paysan, qui a travaillé toute sa vie active sur le domaine de son père n'est, selon la réglementation du CC¹⁶, pas engagé dans un rapport de travail. Il n'a donc pas de prétention légale au certificat de travail¹⁷.

b) En vertu d'un contrat

Celui qui n'est pas engagé par un contrat de travail¹⁸ peut-il invoquer le droit à un certificat qui lui a été promis contractuellement? Le principe de la liberté contractuelle impose une réponse positive. On doit cependant conserver à l'esprit qu'il ne s'agit plus là d'un certificat de travail au sens propre du terme, en l'absence d'un contrat de travail au sens de la loi.

Si le droit à la délivrance d'un certificat a été convenu contractuellement, nous estimons que la réglementation légale relative au certificat de travail doit trouver application par analogie, en l'absence d'une convention contraire.

3 Certificat de travail comme objet du litige

Les conflits du droit du travail concernent très fréquemment le certificat de travail, de manière directe ou indirecte. Cela découle du fait que le travailleur a un droit à la délivrance, qu'il peut faire valoir, cas échéant, par la voie judi-

14 Sur la question de la double relation juridique : MÜLLER, VR als Arbeitnehmer, p. 19 ss.

15 *A contrario*, il n'existe aucun droit à la délivrance d'un certificat pour l'activité déployée dans le cadre du mandat d'administrateur.

16 Art. 334 CC.

17 Il peut faire valoir un droit à une indemnité équitable (*Lidlohn* ; art. 334 ss CC).

18 Par ex. l'associé d'une société en nom collectif, un administrateur qui n'est pas en même temps lié par un contrat de travail, l'avocat agissant sur mandat, etc.

ciaire¹⁹. Même si un grand nombre de cas sont résolus à l'amiable, la charge de travail qui en résulte pour les offices de conciliation et les tribunaux est très importante.

Pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 2 décembre 2005, le seul Tribunal du travail de Zurich a enregistré 3483 ouvertures d'action. Seules 227 portaient exclusivement sur la rectification d'un certificat de travail, alors que dans 1225 cas, le requérant faisait valoir, conjointement à d'autres prétentions, un droit à la délivrance ou à la modification du certificat de travail²⁰. Le certificat de travail ne constitue ainsi, dans la plupart des cas, qu'une prétention accessoire du litige entre employé et employeur. Les résultats du questionnaire diffusé par les auteurs entre 2012 et 2013 le démontrent clairement²¹ (voir Annexe 8).

De tels conflits peuvent représenter un investissement considérable. Ainsi, une procédure de première instance tendant à la qualification formelle de la fonction d'un travailleur comme étant celle de « calibreur » a duré 19 mois et a nécessité un double échange d'écritures, deux audiences de jugement et cinq auditions de témoins. Le jugement rendu comporte pas moins de 54 pages²².

4 Aspects de droit international

a) Suisse

Contrairement à la réglementation qui prévaut dans les autres pays européens, le certificat de travail délivré en Suisse doit respecter le principe selon lequel la vérité doit l'emporter sur la bienveillance²³. Si ce principe n'est pas inscrit dans le texte légal, il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'émetteur du certificat de travail répond du caractère complet et exact des indications données dans celui-ci²⁴. La qualité du certificat de travail délivré en

19 Voir ATF 129 III 177, consid.3.3. Le travailleur doit proposer lui-même le texte de la modification ou du complément requis.

20 GEISER/MÜLLER, *Wirtschaftsstandort Schweiz*, p. 345.

21 Voir Annexe 8 du présent ouvrage.

22 Jugement du Tribunal du district de Bülach, FO040064/02.11.2005.

23 *Expressis verbis*: ATF 136 III 510, consid. 4.1.

24 Arrêt de principe: ATF 101 II 69 où un établissement bancaire qui avait délivré à son collaborateur indélicat un certificat de travail sans aucune réserve a été condamné à payer CHF 150 000.– à titre de dommages et intérêts au nouvel employeur auprès duquel ce travailleur avec commis des détournements plus importants encore; sur la question, voir *infra* p. 83.

Genres de certificat de travail

1 Généralités

L'art. 330a CO oblige l'employeur à délivrer, à tout moment et sur demande du travailleur, un certificat, soit aussi bien pendant les rapports de travail qu'au terme de ceux-ci⁵⁴. Le travailleur peut donc demander l'établissement du certificat à tout moment, que ce soit à titre de certificat intermédiaire ou de certificat final, à la fin du contrat⁵⁵ ou par la suite. Si le travailleur perd son certificat de travail, l'employeur doit lui délivrer un duplicata ou, s'il n'en a pas conservé un exemplaire, un nouveau document dont la teneur sera semblable à celle du certificat précédent⁵⁶. Conformément à l'art. 127 CO, la prétention en délivrance d'un certificat de travail se prescrit par dix ans dès la fin des rapports de travail.

2 Certificat de travail complet

a) Introduction

Le certificat complet, parfois désigné comme certificat qualifié⁵⁷, contient non seulement des indications portant sur la nature et la durée des rapports de

54 L'art. 330a CO reprend fondamentalement l'ancien art. 342a CO, sous réserve de deux différences, à savoir l'établissement du certificat en tout temps et la présomption du certificat de travail complet (FF 1967 II 249).

55 GABRIEL AUBERT, n° 6 *ad* art. 330a CO ; STAEHELIN, n° 5 *ad* art. 330a CO ; STREIFF/VON KAENEL, n° 2 *ad* art. 330a CO ; BÜHLER, p. 27 ; on en déduit que la délivrance du certificat de travail fait partie des devoirs post-contractuels de l'employeur (REHBINDER/STÖCKLI, n° 1 *ad* art. 330a CO ; TOBLER/FAVRE/MUNOZ/GULLO EHM, n° 1.1 *ad* art. 330a CO ; ATF 129 III 177, consid. 3.2 avec réf.).

56 RIESSELMANN-SAXER, p. 54 ; STREIFF/VON KAENEL, n° 3 *ad* art. 330a CO qui remarquent que ce document devrait être délivré avec la mention « duplicata » ; STAEHELIN, n° 22 *ad* art. 330a CO.

57 Voir ATF 136 III 510, consid. 4.1.

travail, mais également sur les activités, les prestations et le comportement du travailleur (art. 330a al. 1 CO). Si l'employé se contente de demander un certificat, sans autres précisions, c'est le document complet qui doit lui être délivré⁵⁸. Il ne peut pas exiger de son employeur que le certificat complet soit limité à des indications particulières, soit par exemple qu'il ne comporte aucune indication sur son comportement, une telle limitation pouvant induire en erreur⁵⁹. En revanche, ce même travailleur peut fort bien se contenter du certificat lacunaire qui aura été émis par l'employeur. Le travailleur peut cependant requérir la délivrance d'une simple attestation de travail, laquelle ne comporte aucune appréciation de sa prestation et de son comportement⁶⁰.

Le travailleur a le choix entre le certificat de travail complet (intermédiaire ou final) et la simple attestation de travail⁶¹. Lorsqu'il est exercé, ce choix n'est pas définitif⁶². Le travailleur peut encore demander un certificat de travail complet après avoir reçu une attestation de travail. A l'inverse, il peut requérir, en sus du certificat de travail, la remise d'une attestation⁶³.

Il peut faire valoir ces prétentions jusqu'au terme du délai de prescription⁶⁴, sans que l'exception de l'abus de droit ne puisse lui être opposée⁶⁵. Si les prestations ou le comportement du travailleur sont considérés comme insatisfaisants, l'employeur peut avoir intérêt à établir en même temps une simple attestation de travail et un certificat complet comportant les indications négatives.

58 FF 1967 II 249 ; STREIFF/VON KAENEL, n° 4 *ad art. 330a CO* ; REHBINDER, note 261 ; WYLER, p. 365.

59 ATF 129 III 177, 180 ; TF *in JAR* 1988, 167 ss ; STAHELIN, n° 18, REHBINDER/STÖCKLI, n° 4 *ad art. 330a CO*. Voir à ce propos *infra* p. 48 ss.

60 Voir sur la question, *infra* p. 16 ss.

61 KOLLER, RSJB 2004, 526 avec référence à l'ATF 129 III 177 ; REHBINDER/STÖCKLI, n° 4 *ad art. 330a CO* ; SUBILIA/DUC, n° 5 *ad art. 330a CO*.

62 Il ne s'agit ainsi pas d'obligations alternatives au sens de l'art. 72 CO (ATF 129 III 177, consid. 3.2 ; REHBINDER/STÖCKLI, n° 4 *ad art. 330a CO* ; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, n° 2.1 *ad art. 330a CO*).

63 REHBINDER/STÖCKLI, n° 4 *ad art. 330a CO*.

64 Sur la question de la prescription, voir *infra* p. 91 ss.

65 Cela à tout le moins lorsqu'il n'existe pas d'impossibilité subséquente, par exemple parce que le travailleur a demandé la destruction des données le concernant ; voir à ce sujet, *infra* p. 40 ss. Egalement : STREIFF/VON KAENEL, n° 2 *ad art. 330a CO* ; REHBINDER/STÖCKLI, n° 12 *ad art. 330a CO*.

b) Certificat intermédiaire

Le certificat intermédiaire est un certificat complet, émis alors que les rapports de travail se poursuivent. Plusieurs auteurs posent comme condition à la délivrance d'un tel document l'existence d'un intérêt concret que le travailleur rend vraisemblable⁶⁶. Un tel intérêt doit être admis lorsque le travailleur envisage un changement d'emploi ou que des circonstances personnelles (par ex. le départ du supérieur hiérarchique) existent et que le travailleur doit compter avec un licenciement donné par l'employeur⁶⁷. Une mutation interne importante fonde également un tel intérêt. Le simple souhait de l'employé de voir sa prestation évaluée ne suffit pas, cette évaluation pouvant être faite par oral⁶⁸.

Cependant, le texte légal ne fournit aucune indication selon laquelle le droit au certificat dépendrait de la démonstration d'un intérêt crédible. Comme il existe toujours la possibilité qu'un supérieur soit remplacé, par exemple en cas d'accident, on doit admettre que l'intérêt à la délivrance d'un certificat de travail intermédiaire est toujours donné. Notre avis est ainsi que le droit du travailleur à un certificat de travail intermédiaire est inconditionnel. Enfin, le travailleur ne peut pas être contraint par son employeur à indiquer les raisons pour lesquelles il requiert ce document⁶⁹. Seule la prohibition de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC circonscrit ce droit. Un tel abus pourrait exister par exemple lorsque le travailleur exige un certificat intermédiaire plus d'une fois par année sans raison particulière^{70, 71}.

Comme tel, le certificat intermédiaire ne porte que sur la période entre l'engagement du travailleur et le moment auquel le certificat intermédiaire est établi. Des évaluations présentées comme définitives ne peuvent et ne doivent pas figurer dans ce document. Le certificat intermédiaire doit donc être orienté

66 COLLÉ/MEYER, p. 34 ; SUBILIA/DUC, n° 2 *ad* art. 330a CO ; STREIFF/VON KAENEL, n° 2a *ad* art. 330a CO ; RIESSELMANN-SAXER, p. 55 ; TSCHUMI, p. 15.

67 CARRUZZO, n° 2 *ad* art. 330a CO ; STAEHELIN, n° 5 *ad* art. 330a CO.

68 RIESSELMANN-SAXER, p. 65.

69 Dans le même sens : EGLI, p. 56.

70 Voir aussi CARRUZZO, n° 2 *ad* art. 330a CO, qui indique que la demande du travailleur ne doit pas apparaître comme chicanière ; pour SUBILIA/DUC n° 5 *ad* art. 330a CO, l'intérêt doit être au moins théorique et sa démonstration doit être admise facilement.

71 Pourrait ainsi apparaître chicanière une demande renouvelée plus d'une fois par année, ceci alors que les éléments constatés dans le document précédent ne se sont pas modifiés. En revanche, le départ du responsable hiérarchique est un élément objectif justifiant l'établissement d'un nouveau certificat de travail intermédiaire, même peu de temps après le précédent.

dans le sens d'une continuation des rapports de travail. Sauf circonstances particulières, un certificat de travail intermédiaire remplace le précédent.

Un certificat de travail intermédiaire offre au travailleur la possibilité de prévenir les divergences d'opinion à l'occasion de la délivrance du document final. Il appartiendra alors à l'employeur d'établir les circonstances qui justifieraient de la délivrance d'un certificat final plus défavorable que les versions intermédiaires.

c) Certificat final

Le certificat final est un certificat complet délivré à l'occasion de la fin des rapports de travail ou par la suite. Dans la règle, celui-ci porte sur l'entier de la période d'engagement. L'appréciation de la prestation du travailleur ou de son comportement n'est plus susceptible d'évoluer.

Lorsque l'employé est libéré de son obligation de travailler pendant le délai de congé ou qu'il se trouve durablement en incapacité de travail, se pose la question de savoir si le certificat délivré au moment du licenciement doit être qualifié d'intermédiaire ou de final. Dans la pratique, on constate une tendance aussi malheureuse qu'inadmissible consistant à délivrer, sans attendre, un document comportant le terme probable des rapports de travail⁷². La solution correcte est l'établissement d'un certificat intermédiaire. Ce n'est que lorsque les rapports de travail prennent effectivement fin qu'un document définitif peut être remis.

3 Attestation de travail

Le souhait du travailleur est parfois que le certificat de travail ne comporte aucune évaluation de la qualité de ses prestations ou de son comportement sur la place de travail⁷³. Cela est le cas lorsque le document est destiné à l'autorité ou au bailleur d'un logement, ou lorsque le travailleur pressent que le certificat comportera, de manière fondée, une évaluation négative⁷⁴. L'art. 330a al. 2 CO offre, de manière explicite, la possibilité au travailleur de demander à son employeur une attestation de travail laquelle se prononcera uniquement sur

⁷² Voir à ce propos, *infra* p. 47 ss.

⁷³ SUBILIA/DUC, n° 5 *ad* art. 330a CO.

⁷⁴ KOLLER, RSJB 2004, 527.

l'activité déployée et la durée des rapports de travail⁷⁵. L'employeur ne doit la délivrer que lorsque le travailleur en fait expressément la demande⁷⁶. La présomption est inverse dans le cas du contrat d'apprentissage : ce n'est qu'à la requête de l'apprenti que le maître d'apprentissage rédige un certificat de travail complet (art. 346a CO)⁷⁷.

L'attestation de travail est limitée à l'indication de l'activité déployée et ne comprend donc pas une description précise des fonctions et tâches du travailleur, car cela reviendrait à émettre un certificat de travail sans appréciation de l'employeur.

Lorsque le travailleur se contente d'une attestation de travail, il doit prêter garde au fait que ce document sera, dans la règle, compris par un employeur comme signifiant que ses prestations ou son comportement n'étaient pas satisfaisants⁷⁸. L'employeur ayant délivré l'attestation n'a alors pas le droit de fournir des informations aux tiers sur la qualité des prestations et le comportement dans le cadre d'une demande de référence⁷⁹.

Lorsque le travailleur se retrouve sans emploi, il est indifférent qu'il remette à la caisse de chômage (ORP) un certificat de travail ou une simple attestation. Dans chaque cas, la caisse de chômage invitera l'ancien employeur à remplir une attestation portant notamment sur les motifs de la fin des rapports de travail. Cette indication est nécessaire au regard de l'art. 30 al. 1 lit. a LACI, selon lequel le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu pour 60 jours au plus lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute.

75 DAVID AUBERT, n° 37ss *ad* art. 330a CO ; VISCHER, p. 297 ; REHBINDER/STÖCKLI, n° 4 *ad* art. 330a CO ; BÜHLER, p. 42.

76 ATF 129 III 177 ; MÜLLER, *Arbeitszeugnis*, p. 158, note 5.67 ; WYLER, p. 365 ; STREIFF/VON KAENEL, n° 4 *ad* art. 330a CO.

77 Pour REHBINDER/STÖCKLI, il s'agit là d'une méprise du législateur, dès lors qu'il n'existe aucune raison de traiter les deux situations de façon différente (note 3 *ad* art. 330a CO), avec référence à FF 1967 II p. 409 ; VISCHER, p. 297.

78 STREIFF/VON KAENEL, n° 4 *ad* art. 330a CO.

79 VISCHER, p. 178.

4 Certificat pendant le temps d'essai

Fondamentalement, le travailleur peut requérir également un certificat de travail pendant le temps d'essai. L'employeur n'aura cependant disposé que de peu de temps pour apprécier ses prestations. C'est pourquoi, le certificat de travail délivré au terme de cette période est en général succinct et peu détaillé. Compte tenu de cette situation, l'établissement d'une simple attestation de travail est indiqué. Si le travailleur exige un certificat de travail complet alors que le temps d'essai n'est pas écoulé, l'employeur doit satisfaire cette exigence pour se conformer à la loi. Le document devra cependant préciser qu'il est établi au terme d'une période probatoire de courte durée et que cette période n'est pas terminée à la date de l'établissement du certificat.

5 Certificat d'apprentissage

Au terme de sa formation, l'apprenti a droit, conformément à l'art. 346a al. 1 CO, à un certificat indiquant l'activité professionnelle apprise et la durée de l'apprentissage. A la demande de la personne en formation ou de son représentant légal, le certificat porte aussi sur les aptitudes, le travail et la conduite de l'apprenti⁸⁰.

Ainsi, la situation est exactement l'inverse de celle qui prévaut dans le cadre du contrat de travail, où ce n'est qu'à la demande expresse du travailleur que l'attestation de travail est émise.

Si la personne en formation ne réussit pas ses examens finaux, le certificat ne doit pas en faire expressément état, tout en ne suscitant pas l'impression contraire à la réalité que l'apprenti a réussi ceux-ci⁸¹.

L'évaluation est complétée par le certificat fédéral de capacité délivré par l'autorité cantonale compétente. Conformément à l'art. 38 LFPR, ce certificat est délivré à la personne qui a réussi l'examen de fin d'apprentissage ou qui a suivi avec succès une procédure de qualification équivalente.

80 Depuis l'introduction de la LF du 13.12.2002 sur la formation professionnelle, les dispositions légales se réfèrent à « la personne en formation » et non plus à « l'apprenti ». Le vocabulaire usuel n'a pas suivi.

81 REHBINDER/STÖCKLI, n° 9 *ad* art. 330a CO ; STAEBELIN, n° 14 *ad* art. 330a CO ; OGer SO *in* JAR 1992, 190 ss.

tion n'est pas requise en vertu du principe de clarté du certificat²⁴². Enfin, la situation devient intenable lorsque, malgré tout, une appréciation codée est utilisée, que l'auteur du certificat ne connaissait pas²⁴³. En réalité, aucun responsable de personnel ne peut prétendre connaître toutes les appréciations codées, dont il n'existe aucune liste officielle et complète.

Le travailleur est en droit de refuser un certificat de travail comportant des appréciations codées²⁴⁴. Ceci implique qu'il soit en mesure de les identifier au préalable. Même pour l'employeur potentiel qui prend connaissance d'un certificat de travail, il est important de connaître les points essentiels et de les jauger. C'est pourquoi, les auteurs tentent de donner ci-après une liste des formulations les plus utilisées avec leurs interprétations possibles²⁴⁵.

Appréciations codées relatives à la prestation de l'employé	
Pas d'observation.	<i>On part du principe que les prestations ne répondent pas aux exigences.</i>
Il s'efforçait à exécuter ses tâches du mieux qu'il pouvait. Ou Il mettait du cœur à l'ouvrage.	<i>Ses prestations ne donnaient pas satisfaction, alors même qu'il se donnait de la peine.</i>
Il s'efforçait d'exécuter les tâches qui lui étaient confiées à notre satisfaction.	<i>Ses capacités sont minimales, mais il est obéissant.</i>
Il exécutait le travail fourni avec beaucoup d'application.	<i>Il était appliqué, mais sans succès.</i>
Il est un employé consciencieux.	<i>Il travaille de façon consciencieuse, mais la prestation ne convainc pas.</i>
Il s'efforçait d'exécuter au mieux les tâches qui lui été confiées.	<i>Les prestations sont insuffisantes, alors même que la volonté de fournir un travail de meilleure qualité est présente.</i>

242 HÄUSERMANN, p. 27 ss, est d'une opinion opposée et conseille les formulations suivantes dans un souci de transparence du certificat de travail (trad.) :

–« La Société XYZ SA s'engage à délivrer des certificats non codés et transparents. »

–« Le certificat est rédigé de façon à être transparent. »

–« La société XX S.A. reconnaît avoir rédigé un certificat non codé. »

243 Voir GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht, note 702.

244 REHBINDER/STÖCKLI, n° 13 ad art. 330a CO ; STREIFF/VON KAENEL, n° 9 ad art. 330a CO.

245 Voir aussi CLASS, p. 70 ss.

Appréciations codées relatives à la prestation de l'employé	
Il a usé de toutes ses compétences.	<i>Ses prestations étaient défaillantes.</i>
Il a dûment exécuté toutes ses tâches.	<i>Ce collaborateur ne faisait preuve d'aucune initiative et n'exécutait que ce qui lui était confié (minimaliste).</i>
Il comprenait son travail.	<i>Il ne faisait pas preuve d'investissement et préférait le confort.</i>
On appréciait son caractère zélé.	<i>C'était un travailleur, sans toutefois atteindre les exigences.</i>
Il s'appliquait à donner de bons conseils.	<i>Il savait toujours mieux que tout le monde, sans que l'entreprise puisse en profiter.</i>
Il se dévouait avec enthousiasme à l'accomplissement de toutes les tâches.	<i>Avec entrain, mais sans résultat concret.</i>
Il travaillait de façon particulièrement minutieuse.	<i>Un employé lent et rigide qui coupe les cheveux en quatre.</i>
Il convient en particulier de mettre en avant sa prédisposition à déléguer les tâches avec succès.	<i>Tire-au-flanc !</i>
Il s'est exécuté dans les limites de ses compétences.	<i>Prestation insuffisante.</i>
Il a manifesté un vif intérêt pour notre société.	<i>Les prestations étaient en revanche insuffisantes.</i>
En raison de sa ponctualité, il était toujours un bon exemple.	<i>L'accentuation portée sur la ponctualité (qui devrait aller de soi) implique que ses prestations et la qualité du travail étaient moindres.</i>
Il dispose de connaissances spécifiques et fait preuve d'une bonne confiance en soi.	<i>Les connaissances laissent à désirer et pourtant il avait de l'aplomb.</i>
Le travail fourni nous a donné satisfaction.	<i>Les prestations étaient tout juste suffisantes.</i>
Le travail fourni nous a toujours donné satisfaction.	<i>Il s'agit ici de prestations sans fautes, mais qui ne peuvent être évaluées que comme suffisantes.</i>
Le travail fourni nous a donné pleine satisfaction.	<i>Cela correspond à un bon employé, qui au niveau des prestations a bien travaillé et de façon régulière.</i>

Appréciations codées relatives à la prestation de l'employé

Le travail fourni nous a donné pleine et entière satisfaction.

Cela correspond à un très bon employé, qui a majoritairement fourni de très bonnes prestations.

Appréciations codées relatives au comportement

Pas d'observation.

Il se peut que le comportement n'était pas satisfaisant.

Il soignait ses relations avec la hiérarchie.

C'était un conformiste.

Il était toujours aimable et attentif.

Il s'agit d'un employé agréable qui affiche un bon esprit d'équipe.

Il faisait preuve d'une grande sensibilité vis-à-vis de ses collègues féminines.

Il recherchait le contact avec l'autre sexe.

Son comportement était exemplaire.
(sans plus de précision sur ses prestations)

Son comportement était en ordre, mais ses prestations ne savaient convaincre.

Il était doué et savait bien se vendre.

Un employé désagréable, un vantard.

La collaboration se déroulait sans accroc.

Elle n'était pas agréable pour autant.

Son attitude envers les collègues et la hiérarchie était toujours exemplaire.

Il avait des problèmes avec la hiérarchie (puisque mentionnée seulement après les collègues).

Il défendait ses avis de façon intense.

Il faisait preuve d'une confiance en soi excessive.

Il a exécuté ses tâches dans son propre intérêt et celui de l'entreprise.

Il a volé et/ou d'autres écarts qui lui sont imputables sont à déplorer.

Son attitude envers la hiérarchie et les collègues était correcte.

Cet employé se comportait de façon correcte, sans être apprécié pour autant.

Son attitude envers la hiérarchie et les collègues était toujours correcte et aimable.

Cet employé se comportait toujours de façon correcte et était apprécié.

Son attitude envers la hiérarchie et les collègues était toujours prévenante, aimable et correcte.

Cet employé était humainement très précieux pour l'équipe.

Appréciations codées relatives à la résiliation des rapports de travail	
Il n'y a aucune remarque portant sur les raisons du départ.	<i>Il se peut que l'employé ait été congédié.</i>
Nous lui formulons nos meilleurs vœux de santé.	<i>Cette formulation ironique dévalorise le certificat.</i>
Nous le remercions pour sa collaboration.	<i>Son départ n'est pas réellement une perte.</i>
Il nous quitte le 31 juillet 2011 par décision volontaire.	<i>Nous lui avons conseillé de donner son congé.</i>
Il nous quitte d'un commun accord.	<i>Nous l'avons licencié ou nous l'aurions fait si la résiliation n'avait pas été réglée, par un accord mutuel²⁴⁴.</i>
Il nous quitte de son plein gré.	<i>Il s'agit d'un départ normal et l'employé ne laisse aucun vide derrière lui qui ne saurait être comblé.</i>

c) Faits connus ultérieurement

Il peut se produire que, après l'émission du certificat de travail, l'employeur apprenne que son employé a eu en fait un comportement grossièrement déloyal à son encontre, ceci pendant les rapports contractuels. Il se pose dès lors la question de savoir si l'employeur peut modifier *a posteriori* le certificat de travail.

Une certitude absolue quant à l'existence, respectivement l'absence, d'éléments de fait ayant une influence négative sur le certificat de travail n'est pour ainsi dire jamais acquise. Il appartient à l'employeur, à l'occasion de la rédaction de ce document, de procéder à tous les éclaircissements possibles et de rédiger le certificat en son âme et conscience. En l'absence d'éléments négatifs, c'est un certificat positif qui doit être émis²⁴⁷. La rédaction d'un certificat de travail positif dans tous ses aspects n'empêche pas fondamentalement l'employeur d'actionner le travailleur en raison de faits portés ultérieurement à sa connaissance (par ex. s'il apprend que ce travailleur a eu une activité accessoire concur-

²⁴⁶ La formulation illustre bien la problématique de l'usage des codes : elle peut être comprise comme un code, alors qu'elle fait référence à une convention.

²⁴⁷ Une clause générale selon laquelle il ne peut être exclu que le collaborateur ait commis des vols (par ex. pour un vendeur en supermarché) ne serait pas admissible.

Le certificat de travail est une composante majeure de la vie professionnelle en Suisse. Tout travailleur a droit, en tout temps, à ce document, qu'il est généralement tenu de produire à l'appui d'une postulation. Contrairement à d'autres pays, le certificat de travail est d'une grande importance dans la carrière professionnelle et constitue un document essentiel dans une procédure de sélection. Il n'est dès lors pas étonnant que plus d'un million de certificats de travail soient émis chaque année en Suisse.

Les exigences présidant à la délivrance d'un certificat de travail sont élevées. En plus des principes de vérité, de clarté et d'exhaustivité, le certificat doit être formulé de façon bienveillante. L'auteur engage en outre sa responsabilité, ce qui accroît la nécessité d'une rédaction consciencieuse et correcte.

Ce livre offre un tour d'horizon complet de la problématique du certificat de travail. Il se fonde sur la doctrine et la jurisprudence thématiques tout en s'attachant à une approche pratique et s'adresse dès lors également aux employeurs, particulièrement aux responsables des ressources humaines, aux travailleurs, aux avocats et aux magistrats confrontés aux questions très variées en relation avec le certificat de travail. Les nombreux modèles et des check-lists, joints à un index complet, font de l'ouvrage un véritable guide pour les praticiens de la matière.

ISBN 978-3-7190-3273-9

