

# Rechtslehre Doctrine Dottrina

## Quelle valeur litigieuse pour un certificat de travail?

OLIVIER SUBILIA\*

**Mots clés:** Travail, certificat de travail, valeur litigieuse

**Schlagworte:** Arbeit, Arbeitszeugnis, Streitwert

**Parole chiave:** Lavoro, certificato di lavoro, valore litigioso

### Résumé

Suite à un récent arrêt du Tribunal fédéral confirmant que les litiges relatifs à l'établissement ou à la rectification d'un certificat de travail sont de nature pécuniaire, l'auteur critique cette qualification. Il expose en quoi elle est en réalité impraticable puis, à travers l'analyse de divers arrêts rendus dans d'autres domaines du droit, montre que cette qualification n'est juridiquement pas justifiée. Il propose ainsi de considérer que de tels litiges sont de nature non pécuniaire.

### Zusammenfassung

Im Anschluss an einen kürzlichen bundesgerichtlichen Entscheid, der bestätigte, dass Streitigkeiten bezüglich der Ausstellung oder Berichtigung eines Arbeitszeugnisses vermögensrechtlich sind, kritisiert der Verfasser diese Qualifikation. Er hält sie für nicht praktikabel und, unter Bezug von Entscheiden aus anderen Rechtsgebieten, auch nicht juristisch korrekt, und schlägt deshalb vor, Streitigkeiten betreffend Arbeitszeugnisse als nicht vermögensrechtlich zu behandeln.

### Riassunto

A seguito di una recente decisione del Tribunale federale la quale conferma che i litigi relativi all'emissione e alla rettificazione di un certificato di lavoro sono di natura pecuniaria, l'autore critica questa qualificazione. Espone dove essa è in realtà impraticabile, attraverso l'analisi di diverse decisioni rese in altri ambiti del diritto e dimostra che detta qualificazione non è giuridicamente giustificata. Propone in definitiva di considerare che tali litigi sono di natura non pecuniaria.

\* Docteur en droit, Avocat, Spécialiste FSA droit du travail, formateur spécialisation FSA droit du travail.

## Table des matières

- I. Introduction
- II. Approche du Tribunal fédéral
- III. Critique
  - 1. Absence de règle matérielle de fixation
  - 2. Impraticabilité de la règle à l'ouverture d'action
  - 3. La valeur litigieuse dans différents domaines du droit
    - a) Droit du travail
    - b) Droit successoral
    - c) Droit des personnes morales
    - d) Formation
    - e) Protection de la personnalité
    - f) Synthèse
  - 4. La valeur litigieuse dans le CPC fédéral
  - 5. Autres solutions
- IV. Conclusion

### I. Introduction

Le certificat de travail est un document dans lequel l'employeur consigne son appréciation de la qualité du travail effectué par son employé ainsi que celle de son comportement. Ce document revêtant pour le travailleur une certaine importance, la jurisprudence a de longue date admis qu'une action en justice était possible soit pour exiger la délivrance d'un certificat manquant, soit pour en faire rectifier le contenu<sup>1</sup>. Se pose alors la question de la nature de cette action.

Dans un arrêt récent<sup>2</sup>, le Tribunal fédéral a réaffirmé que les litiges relatifs à l'établissement ou à la formulation de certificats de travail sont des contestations pécuniaires, cela aussi bien en droit de la fonction publique qu'en droit privé.

Cette qualification n'est pas des plus logiques. La présente contribution a pour objet la présentation de la jurisprudence du Tribunal fédéral, puis une critique de cette jurisprudence à la lumière tant de la doctrine que de la pratique du Tribunal fédéral dans d'autres domaines du droit.

### II. Approche du Tribunal fédéral

La position du Tribunal fédéral quant à la nature du certificat de travail a varié au cours des années. Dans un arrêt non publié du 27 janvier 1923<sup>3</sup>, la Cour de droit public du Tribunal fédéral a tout d'abord affirmé que la contestation relative à la délivrance d'un certificat de travail était de nature non pécuniaire. En 1948, le Tribunal fédéral a procédé à un revirement de jurisprudence<sup>4</sup> au motif que le certificat de travail avait

<sup>1</sup> Voir par exemple ATF 74 II 43.

<sup>2</sup> TF 8C\_151/2010 du 31 août 2010.

<sup>3</sup> Cité in ATF 74 II 43.

<sup>4</sup> ATF 74 II 43.

pour objectif de permettre au travailleur de retrouver un emploi plus facilement et qu'il avait, à ce titre, une valeur économique. Le Tribunal fédéral a certes reconnu que la valeur économique pouvait occasionnellement être difficile à chiffrer, mais que cela ne constituait pas une raison pour en nier le caractère pécuniaire<sup>5</sup>.

Depuis cet arrêt, le Tribunal fédéral se fonde essentiellement sur le comportement des parties en procédure cantonale pour quantifier la valeur litigieuse du certificat de travail<sup>6</sup>, ce qui l'a conduit à quelques affirmations contradictoires. Il a ainsi admis des valeurs aussi disparates que 1 mois de salaire<sup>7</sup>, «au plus deux mois de salaire mais sans doute suffisamment pour atteindre la valeur du recours en réforme»<sup>8</sup> ou encore «une valeur en tout cas égale à 15 000 francs compte tenu de la situation professionnelle du travailleur, des fonctions qu'il a exercées jusque-là, de la durée des rapports de travail ainsi que de son traitement»<sup>9</sup>. Parfois il ne discute aucunement la question de la valeur litigieuse inhérente au certificat de travail<sup>10</sup>.

A juste titre, le Tribunal fédéral se refuse à attribuer une valeur théorique unique au certificat de travail, calculée en mois de salaire, notamment parce que les circonstances non seulement présentes mais futures de chaque cas sont trop hétérogènes pour fixer une règle simple. Mais même cette règle n'est pas respectée dans tous les arrêts: le Tribunal fédéral a ainsi entériné – sous l'angle de l'arbitraire il est vrai – une pratique cantonale consistant à attribuer une valeur fixe égale à un mois de salaire à l'action en délivrance d'un certificat<sup>11</sup>.

En synthèse, le Tribunal fédéral affirme que les actions relatives au certificat de travail sont de nature pécuniaire, mais sans indiquer comment fixer concrètement la valeur litigieuse, renvoyant pour l'essentiel aux valeurs conjointement admises par les parties.

### III. Critique

La jurisprudence du Tribunal fédéral est dans les faits impraticable pour de multiples raisons.

<sup>5</sup> A noter que, dans d'autres domaines du droit, ce sont bien des difficultés toutes pratiques qui ont conduit le Tribunal fédéral à renoncer à exiger une valeur litigieuse chiffrée; ainsi en cas de contestation sur la communication de renseignements en matière successorale (ATF 127 III 396).

<sup>6</sup> ATF 116 II 379.

<sup>7</sup> TF 4P.208/2001 du 21 novembre 2001.

<sup>8</sup> TF 4C.60/2005 du 28 avril 2005.

<sup>9</sup> TF 1C\_195/2007 du 17 décembre 2007.

<sup>10</sup> TF 4A\_524/2007 du 4 février 2008, consid. 2. Il s'agissait d'un litige portant sur une valeur litigieuse de 7 050 francs plus la rectification d'un certificat de travail. Le Tribunal fédéral y a affirmé sans la moindre justification que la valeur litigieuse minimale n'est «manifestement» pas atteinte; on en déduit que la valeur de ce certificat, sans autre explication, était «manifestement» inférieure à 7 950. Même raisonnement au moment de fixer les frais dans l'arrêt 4C.327/2002 du 7 janvier 2003 où les conclusions chiffrées atteignaient un total de 26 298 francs 80, en sus de quoi un certificat de travail était réclamé, et où le Tribunal fédéral a affirmé sans discussion que la valeur de 30 000 francs n'était pas atteinte.

<sup>11</sup> TF 4P.208/2001 du 21 novembre 2001, consid. 3b.

## 1. Absence de règle matérielle de fixation

De jurisprudence constante, l'évaluation de la valeur litigieuse du certificat de travail se fait «essentiellement d'après les déclarations conjointes des parties»<sup>12</sup>. Cela ne constitue toutefois pas une règle permettant de fixer la valeur litigieuse déterminante dans un cas d'espèce. Au vrai, dans la plupart de ses décisions, la Haute Cour se contente d'entériner les considérations des autorités cantonales *non contestées* par les parties sans les discuter et ne donne pas la moindre piste pour l'évaluation au cas où les parties seraient en désaccord<sup>13</sup>. Une règle est précisément nécessaire lorsque les parties ne s'entendent pas, de sorte que la pratique du Tribunal fédéral est parfaitement inutile. Le Tribunal fédéral évite cependant de traiter cette question en relevant qu'il appartient aux parties de démontrer sous peine d'irrecevabilité du recours que la valeur litigieuse minimale est bien atteinte<sup>14</sup>.

Cette situation tient notamment au fait que la Haute Cour n'a à notre connaissance jamais eu à trancher un litige où la valeur du certificat de travail était contestée devant les instances cantonales.

Cette absence d'opinion sur la façon dont il faudrait matériellement fixer une valeur contestée nous incline à penser que le Tribunal fédéral n'est au fond pas en mesure de concrétiser la règle qu'il a posée. Un litige dont la valeur n'est *jamais* déterminable à moins de s'entendre sur elle ne saurait être qualifié de pécuniaire.

## 2. Impraticabilité de la règle à l'ouverture d'action

Il est évident que la pratique du Tribunal fédéral vise à limiter les recours déposés devant lui. La notion de valeur litigieuse étant toutefois identique devant toutes les instances, plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur du CPC<sup>15</sup>, il faut que les principes posés soient applicables lors du dépôt de la requête devant l'autorité de première instance. Ce n'est toutefois pas possible pour les motifs qui suivent.

Si l'on admet que c'est sous l'angle de l'atteinte à l'avenir économique que doit se chiffrer la valeur litigieuse, on butte sur le fait que l'action en délivrance (ou en rectification) du certificat de travail a précisément pour objectif d'éviter cette atteinte qui n'est ainsi en principe pas connue à l'ouverture d'action, voire qui précisément deviendra nulle grâce à l'action déposée qui empêchera le dommage de survenir. Faut-il donc exiger du travailleur qu'il attende jusqu'à la date à laquelle il aura retrouvé son emploi (peut-être deux ans plus tard dans certains cas extrêmes) avant de s'en plaindre en procédure, alors que la délivrance du certificat plus tôt aurait permis d'éviter ce dommage? Comment par ailleurs faire le départ, en cas

12 Voir ATF de principe 116 II 379. Cela n'empêche toutefois pas le Tribunal fédéral de relever dans d'autres arrêts qu'il n'est en rien lié par l'évaluation de la partie recourante ou par un accord des parties; voir par exemple ATF 136 III 60, consid. 1.1.1.

13 Constat partagé par YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral: commentaire, Berne 2008, n° 1415.

14 TF 8C\_151/2010 du 31 août 2010, consid. 2.3.

15 Voir ATF 116 II 379. Voir toutefois ATF 107 II 179, consid. 1 et la section consacrée à la valeur litigieuse dans le nouveau CPC fédéral ci-après.

d'obtention tardive d'un nouvel emploi, entre l'influence de la (non-)possession d'un certificat de travail (cas échéant d'un texte déterminé), d'une part, et celle des qualités propres du travailleur (sans parler du marché du travail), d'autre part<sup>16</sup>? On relève enfin que l'action en délivrance ou en rectification d'un certificat de travail n'exclut pas l'action ultérieure en dommages et intérêts du fait de la non-délivrance de ce même certificat, ce qui nous paraît faire tomber à faux l'argument selon lequel la nature pécuniaire du litige serait assimilée à celle de ses conséquences économiques prévisibles.

La position du Tribunal fédéral conduit du reste à une absurdité. En effet, si la valeur du certificat avant que ses conséquences économiques soient connues s'apprécie exclusivement en fonction de ces conséquences, il faut donc admettre que celles-ci sont définitivement fixées lors de l'ouverture de l'action relative au certificat. Autrement dit, si l'on assimile la valeur économique du certificat de travail à celle de ses éventuelles retombées, en bonne logique, le travailleur qui n'aurait pas artificiellement augmenté la valeur de son certificat de travail se priverait ultérieurement de la possibilité de réclamer davantage à titre de dommages et intérêts du fait de la non-délivrance.

En bref, la nature pécuniaire du certificat de travail est une construction artificielle praticable exclusivement devant l'autorité de recours mais inapplicable en première instance.

### 3. La valeur litigieuse dans différents domaines du droit

L'approche du Tribunal fédéral en relation avec la nature de l'action en délivrance ou rectification d'un certificat de travail n'est pas seulement peu logique; elle est également contradictoire avec la jurisprudence rendue dans d'autres domaines du droit lorsqu'il s'agit de déterminer la nature pécuniaire ou non d'une action.

#### a) *Droit du travail*

L'action touchant au certificat de travail n'est pas la seule action du droit du travail pour laquelle le Tribunal fédéral assimile un acte et les conséquences de cet acte; ainsi, en cas de résiliation des rapports de service, la valeur attribuée à l'annulation de la résiliation correspond aux mois de salaire supplémentaires dont pourrait bénéficier le fonctionnaire en cas de réintégration<sup>17</sup>.

Il en va en revanche différemment du blâme en droit de la fonction publique, dont le Tribunal fédéral considère qu'il n'est pas de nature pécuniaire au motif qu'un simple avertissement n'a pas d'influence directe sur le traitement du recourant<sup>18</sup>.

La distinction ne nous paraît guère convaincante: un précédent blâme est au moins aussi susceptible de constituer un motif de résiliation qu'un bon certificat

<sup>16</sup> Voir par exemple à cet égard TF 4C.181/2003 du 18 août 2003, consid. 1.2.

<sup>17</sup> Voir par exemple TF 8C\_901/2010 du 16 mai 2011.

<sup>18</sup> TF 1D\_3/2008, consid. 1.2.

de travail de décider un nouvel employeur à engager la personne dont il qualifie les prestations. Dans les deux cas, il n'y a aucun rapport direct entre l'acte contesté et les éventuelles conséquences sur l'emploi. La position de la Haute Cour n'est ainsi guère cohérente.

#### b) *Droit successoral*

Certains auteurs relèvent que la propension du Tribunal fédéral, en droit successoral, à faire abstraction de la valeur objective de la conclusion au profit de l'intérêt subjectif que la procédure représente pour le demandeur est dépourvue de tout fondement<sup>19</sup>. Cette critique nous paraît s'appliquer parfaitement à la problématique du certificat de travail.

#### c) *Droit des personnes morales*

Les distinctions opérées par le Tribunal fédéral s'agissant d'annuler la décision prise par une personne morale ne nous paraissent guère plus convaincantes. Lorsque la décision est celle d'une société anonyme, le litige est de nature pécuniaire et sa valeur est celle, pour la société, du maintien de sa décision<sup>20</sup>. Lorsque l'on attaque la décision d'une société coopérative, le Tribunal fédéral hésite en fonction de l'importance des intérêts économiques poursuivis par la société coopérative<sup>21</sup>. Pour l'association, en revanche, l'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale est qualifiée de non pécuniaire sans égard au but économique poursuivi<sup>22</sup>. En soi, le fait que la Haute Cour ait parfois égard aux conséquences économiques et parfois non confine à l'arbitraire. Par ailleurs, les deux arrêts que nous avons cités en matière d'association traitaient d'enjeux économiques majeurs. Le premier avait trait aux sanctions (non) infligées à un club de football en raison d'un acte ayant privé son adversaire non seulement de la victoire mais encore de la possibilité d'aligner son joueur blessé lors d'un match international ultérieur. Quant au second, il s'agissait du refus d'admettre une entreprise dans une association professionnelle (*boycott*), déclaré illicite en l'espèce par le Tribunal fédéral *en raison des conséquences économiques graves qu'entraîne cette mesure*. La logique de la distinction opérée selon les différents types de personnes morales nous échappe, tout comme nous échappe la différence de traitement d'avec la problématique du certificat de travail.

#### d) *Formation*

Le Tribunal fédéral considère de manière assez générale que les litiges concernant l'accès à une formation sont de nature non pécuniaire. Ainsi en va-t-il notamment d'une personne licenciée et, partant, empêchée de terminer une formation de police,

19 DONZALLAZ (note 13), n° 1403; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, Vol. 1, Berne, 1990, n° 3.3 *ad* 36 OJ.

20 ATF 92 II 243 et les références.

21 ATF 108 II 77 et les références.

22 ATF 108 II 15; ATF 82 II 292.

la Haute Cour qualifiant expressément ce litige de *non pécuniaire* dès lors qu'il s'agissait du droit d'accéder à une formation<sup>23</sup>. Or il était bien question dans ce cas d'un litige portant sur des *rapports de service de droit public* au sens de l'art. 85 LTF<sup>24</sup>. Le Tribunal fédéral a toutefois distingué les conclusions en paiement d'un salaire – pécuniaire – de celles portant sur l'accession à la formation, considérées comme dépourvues de valeur litigieuse. Cette distinction, pertinente, nous paraît devoir s'appliquer également aux litiges portant notamment sur un certificat de travail.

La question de la valeur litigieuse ne se pose par ailleurs pas dans un litige portant sur la possibilité de faire valider une partie des notes d'examen acquises alors que d'autres sont annulées en raison de la maladie du recourant<sup>25</sup>, pas plus que dans celui en relation avec la délivrance d'une autorisation d'enseigner<sup>26</sup>. Il est vrai qu'il ne s'agit dans ces derniers cas pas de *rapports de service de droit public* au sens de l'art. 85 LTF; on peine toutefois à percevoir la différence entre l'autorisation d'enseigner conditionnant la poursuite de toute activité économique du recourant, où la valeur litigieuse n'est pas examinée, et le certificat de travail, conditionnant éventuellement certains emplois, où la valeur litigieuse joue un rôle majeur en raison des conséquences économiques prétendues pour le recourant.

#### e) *Protection de la personnalité*

De manière générale, les litiges en matière de protection de la personnalité sont de nature non pécuniaire<sup>27</sup>. En particulier, le conflit relatif à la publication d'un rectificatif suite au dommage causé par un article de presse est selon le Tribunal fédéral dépourvu de valeur litigieuse<sup>28</sup>.

#### f) *Synthèse*

Bien que les exemples qui précèdent soient assez différents, un élément frappe dans la comparaison des raisonnements tenus par le Tribunal fédéral en matière de valeur litigieuse. Chaque fois que la Haute Cour détermine une valeur litigieuse pour une conclusion qui en est *a priori* dépourvue, elle la calcule en fonction de l'intérêt économique potentiel des *deux* parties. De ce point de vue, le certificat de travail fait exception, car sous réserve du cas – quasiment d'école – où un employeur avait délivré un certificat de complaisance à un employé indélicat pratiquement dans le but de le faire engager par un tiers en sachant pertinemment que celui-ci aurait également à souffrir de la malhonnêteté de l'employé renvoyé<sup>29</sup>, le certificat n'a de va-

23 TF 2C\_775/2010 du 12 octobre 2010.

24 Consid. 4.

25 TF 2C\_772/2009 du 31 août 2010.

26 ATF 134 II 341.

27 TF 5A\_585/2010 du 15 juin 2011; TF 5A\_57/2010 du 2 juillet 2010, consid. 1 et les références; ATF 127 III 481, consid. 1a.

28 Voir parmi d'autres TF 5A\_605/2007 du 4 décembre 2008.

29 ATF 101 II 69.

leur (potentielle) que pour celui qui le reçoit mais non pour celui qui le délivre. Peut-on véritablement parler de litige patrimonial lorsque seule une des parties pourrait y avoir un intérêt économique?

Par ailleurs, un certificat de travail est un document destiné à un cercle indéterminé de personnes visant à qualifier la personne du travailleur. A notre sens, le travailleur qui conteste le contenu de son certificat de travail est bien plus proche de celui qui veut faire interdire ou rectifier un article de presse diffamatoire à son égard que de celui qui entend obtenir une prestation d'un tiers. En pratique, du reste, nombre de conflits trouvent une issue transactionnelle s'agissant des prétentions chiffrées mais demeurent insolubles à l'heure de formuler le certificat final, chaque mot devenant un enjeu psychologique majeur dans lequel on recourt parfois devant toutes les instances disponibles pour déterminer si la satisfaction de l'employeur est pleine, pleine et entière ou si elle existe simplement sans autre qualificatif<sup>30</sup>. Il n'est pas inintéressant de constater que le Tribunal fédéral rattache l'obligation de délivrer un certificat de travail au devoir de protection de l'employeur<sup>31</sup>, devoir que la doctrine qualifie traditionnellement de concrétisation en droit du travail des dispositions sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CO)<sup>32</sup>. Le litige visant à protéger la personnalité est de nature non patrimoniale<sup>33</sup>; il n'y a aucune raison logique pour que le certificat dont l'éventuelle absence ou mauvaise rédaction nuirait à la personnalité du travailleur soit de nature patrimoniale.

#### 4. La valeur litigieuse dans le CPC fédéral

Le CPC a notamment eu pour conséquence de fixer la valeur litigieuse de la même manière pour toutes les instances. Sous l'empire de l'OJ, le Tribunal fédéral avait pu affirmer que la qualification par l'autorité cantonale d'un litige comme étant de nature non pécuniaire relevait exclusivement du droit cantonal et n'avait pas d'influence sur la procédure fédérale, dans lequel ce même litige était qualifié de contestation de nature pécuniaire<sup>34</sup>. En revanche, c'est une notion de valeur litigieuse unique qui s'impose désormais devant toutes les instances<sup>35</sup>. Une jurisprudence qui ne fixe pas clairement la valeur litigieuse du certificat de travail à l'ouverture d'action, déjà à notre sens peu soutenable pour les motifs qui précèdent, n'est désormais plus possible avec l'entrée en vigueur du CPC fédéral.

30 TF 4A\_127/2007 du 13 septembre 2007, consid. 7.

31 ATF 129 III 177, consid. 3.2.

32 OLIVIER SUBILIA/JEAN-LOUIS DUC, *Droit du travail, Éléments de droit suisse*, Lausanne, 2010, n° 4 ad 328 CO; RÉMY WYLER, *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Berne, 2008, p. 295; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, *Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR*, Zürich, 2006, n° 2 ad 328 CO.

33 ATF 127 III 481, consid. 1a.

34 ATF 107 II 179, consid. 1.

35 Art. 89 LTF; voir également Message du Conseil fédéral, FF 2006 pp. 6841, sp. 6903.

## 5. Autres solutions

La doctrine a formulé diverses propositions pour fixer la valeur d'un certificat de travail. Certains auteurs proposent, en l'absence d'autres indications, de déterminer une valeur uniforme fixée en mois de salaire à défaut d'indication contraire<sup>36</sup>. D'autres plaident au contraire pour une appréciation au cas par cas selon des critères théoriques qu'ils n'indiquent pas comment chiffrer<sup>37</sup>. Le Tribunal fédéral écarte l'opinion des premiers auteurs comme étant trop figée et s'il semble incliner pour les critères des seconds, il ne les discute pas quant à leur quotité dans la fixation de la valeur litigieuse<sup>38</sup>. S'agissant de la qualité des critères, nous ne sommes pas convaincu de leur appréciation par le Tribunal fédéral: ainsi, pour considérer que l'on ne se trouvait pas en présence d'une situation dans laquelle le certificat pouvait prendre une valeur importante, la Haute Cour a fait grief à la recourante de n'avoir pas allégué être en passe de changer d'emploi, ce qui réduirait à peu de chose son intérêt économique à obtenir un certificat déterminé<sup>39</sup>. De deux choses, l'une: soit la valeur du certificat découle d'un intérêt économique futur théorique<sup>40</sup>, et il n'y a pas de sens à la réduire à l'intérêt déterminé du demandeur au moment où il réclame le certificat, soit les conséquences économiques futures sont sans importance, et il n'y a pas lieu de soutenir que le litige est de nature pécuniaire.

Rares sont les auteurs ayant soutenu à ce jour qu'il fallait abandonner la théorie du litige de nature pécuniaire s'agissant du certificat de travail<sup>41</sup>. Leur opinion n'a pas encore été discutée par le Tribunal fédéral.

36 WYLER (note 32), p. 369: un mois. PATRICIA DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, Thèse Neuchâtel, 2011, p. 91: un mois; voir également les nombreuses références citées par cet auteur, inclinant toutes pour une valeur forfaitaire entre un et trois mois de salaire. On trouve en ce sens de nombreuses décisions cantonales, listées par DIETSCHY, pp. 88 ss. On relève en passant que pour cet auteur, fondée sur l'ATF 116 II 379, dans lequel le Tribunal fédéral avait estimé que la valeur minimale ouvrant le recours en réforme n'était pas dépassée, la valeur d'un certificat de travail ne saurait dépasser 30 000 francs. Outre que le montant de 30 000 francs ne correspond pas du tout à celui de 8 000 qui prévalait à l'époque (sur cette question, voir SUBILIA/DUC [note 32], n° 7 ad 343 CO), on peine à comprendre comment un auteur qui milite pour éviter les valeurs absolues lorsque cela est possible s'appuie sur un cas d'espèce où le recours a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral faute de motivation suffisante pour limiter de manière absolue la valeur possible d'un certificat.

37 THOMAS GEISER/PETER MÜNCH, *Stellenwechsel und Entlassung*, Basel, Frankfurt a.M., 1997, p. 53 n° 264; SUSANNE JANSSEN, *Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers*, Bern, 1996, p. 163; TOMAS POLEDNA, *Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst*, ZBl, 4/2003, p. 169 s.

38 TF 8C\_151/2010 du 31 août 2010, consid. 2.8.

39 TF 8C\_151/2010 du 31 août 2010, consid. 2.8.

40 C'était du reste l'argument du Tribunal fédéral lors de son changement de pratique en 1948: ce n'est pas seulement le texte d'un certificat déterminé qui fonde sa valeur, mais le fait que le travailleur soit en mesure de produire une *chaîne ininterrompue* de certificats (ATF 74 II 43).

41 DONZALLAZ (note 13), n° 1415; SUBILIA/DUC (note 32), n° 18 ad 330a CO.

## IV. Conclusion

Dans les divers arrêts que nous avons présentés, le Tribunal fédéral n'énonce pas de critères rationnels d'appréciation de la valeur litigieuse d'un certificat de travail, que ce soit pour en justifier la nature ou pour en fixer l'étendue. Cela démontre à notre sens l'inapplicabilité de la théorie selon laquelle un certificat de travail aurait une valeur litigieuse déterminable.

L'incapacité du Tribunal fédéral à appliquer de manière cohérente sa propre jurisprudence apparaît par exemple dans un arrêt où un employé réclamait 30 000 francs plus l'établissement d'un certificat de travail déterminé. Le Tribunal fédéral, statuant sur les dépens, a pris en compte le fait que la valeur litigieuse ne dépassait pas 30 000 à l'ouverture d'action, ce qui permet de déduire que le certificat de travail contesté était dépourvu ne serait-ce que d'un franc de valeur litigieuse<sup>42</sup>. De même, procédant au calcul de la valeur litigieuse au franc près dans une affaire où l'employé réclamait conjointement certificat de travail et somme d'argent, la Haute Cour a ignoré purement et simplement le certificat de travail dans le calcul de cette valeur<sup>43</sup>.

Il serait donc infiniment plus logique de considérer que les litiges relatifs à la délivrance ou la correction d'un certificat de travail sont de nature non pécuniaire et que seule est de nature pécuniaire la contestation visant à obtenir réparation de la non-délivrance. Cette solution correspondrait à celle qui prévaut pour l'avertissement ou le blâme: tout comme l'avertissement est de nature à fonder ultérieurement un licenciement aux conséquences matérielles, la non-délivrance du certificat de travail est un problème non pécuniaire mais qui peut fonder d'éventuelles conséquences de nature économique. Elle permettrait de raccrocher le certificat de travail à ce qu'il est vraiment dans la pratique, soit un document dans lequel employeurs et employés se disputent le droit de formuler une appréciation sur la personnalité du travailleur, et le litige serait alors à juste titre considéré comme une contestation ayant trait à la protection de la personnalité. Cette solution ne constituerait rien d'autre qu'un retour à la première pratique de la Haute Cour, même si le Tribunal fédéral paraît l'avoir désormais oublié. Enfin, cette solution correspondrait à celle qui s'impose logiquement au Tribunal fédéral lui-même dès que la question de la valeur litigieuse est évoquée ailleurs que dans un premier paragraphe-type relatif à la recevabilité<sup>44</sup>.

42 TF 4C.249/2003 du 23 décembre 2003.

43 TF 4A\_663/2010 du 28 février 2011, consid. ■.

44 Voir TF 4C.249/2003 et 4A\_663/2010 que nous avons discutés plus haut.