



---

## Renseignements donnés par un ancien employeur à un nouveau Quelques erreurs à ne pas commettre

---

***Lorsqu'un employeur est sollicité par un autre employeur pour donner des renseignements sur l'un de ses anciens employés, il doit s'exprimer avec prudence.***

Le processus de recrutement implique souvent qu'un potentiel employeur s'adresse à l'ancien employeur d'un candidat (ou l'actuel employeur dans certains cas) afin d'obtenir des renseignements pratiques sur ce dernier. Cette prise d'information, plus communément appelée « prise de référence », n'est pas une simple « discussion informelle ». Elle repose sur des fondements légaux, tels que la loi sur la protection des données (LPD), ou sur des dispositions du droit du travail, notamment les articles 328, 328b ou 330a du Code des obligations (CO). L'employeur sollicité doit s'assurer de ne pas violer ces dispositions, au risque de voir sa responsabilité engagée et d'être condamné à payer des dommages et intérêts au candidat.

### **Consentement préalable obligatoire**

Une référence est une information sur le rendement et sur le comportement d'un employé fournie par l'employeur actuel ou par un ancien employeur à un nouvel employeur potentiel<sup>1</sup>. Conformément aux fondements légaux précités, un employeur recruteur ne peut ainsi prendre des renseignements auprès de l'employeur précédent qu'après avoir obtenu le consentement du candidat. Dans une telle situation, l'employeur recruteur qui aurait agi sans autorisation commet une violation de la LPD et expose sa responsabilité en vertu de l'art. 15 LPD. De même, l'employeur référant n'est pas autorisé à fournir des renseignements sans l'accord dudit candidat<sup>2</sup>. Ce consentement est ainsi essentiel dans la prise de référence. Il est cependant admis qu'il existe un accord tacite si le candidat indique des références dans son dossier de candidature<sup>3</sup>, notamment dans une lettre de motivation, un curriculum vitae ou encore lors d'un entretien téléphonique.

Si le candidat donne son consentement, l'employeur recruteur est en droit de solliciter des renseignements auprès des précédents employeurs. Ces renseignements doivent être conformes à la réalité, sans pour autant porter atteinte à la personnalité du candidat. Il n'y a pas de violation de l'art. 328 al. 1 CO si l'employeur répond à des questions pertinentes, sans recourir à des formules inutilement blessantes, et expose ce qu'il a des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai<sup>4</sup>. Tant que les éléments indiqués sont véridiques et non contestés, l'employeur a le droit, voire dans certains cas graves l'obligation, d'en avertir l'employeur recruteur. L'employeur référant doit cependant veiller à ne pas divulguer de fausses informations ou des informations non pertinentes dans le cadre d'un rapport de travail, lesquelles touchent directement la sphère privée du candidat. L'employeur qui donne des renseignements faux et attentatoires à l'honneur porte atteinte à la personnalité et viole ainsi l'article 328 CO<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, explications sur les prises de références lors d'une candidature : [www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00763/00984/01006/index.html?lang=fr](http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00763/00984/01006/index.html?lang=fr)

<sup>2</sup> Op. cit.

<sup>3</sup> Op. cit.

<sup>4</sup> ATF 117/2013 du 31 juillet 2013

<sup>5</sup> ATF 135 III 450

---

## **Dommages et intérêts à payer en cas de violation**

L'employeur référant qui viole les dispositions précitées s'expose à devoir rembourser les dommages causés à son ancien employé. S'il y a violation de l'art. 328 al. 1 CO, l'employé a non seulement droit à la réparation du préjudice patrimonial qu'il subit, mais aussi à une indemnité pour tort moral, aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO<sup>6</sup>. L'employeur peut s'exposer ainsi à devoir non seulement dédommager son ancien employé pour la perte de gain que ce dernier subit, mais également lui verser en sus un montant pour tort moral, si sa faute est particulièrement grave. Encore faut-il que le dommage provienne d'une violation contractuelle de l'employeur. Le candidat doit ainsi prouver que c'est à cause des renseignements erronés donnés par son précédent employeur qu'il n'a pas obtenu le poste sollicité. Le dommage peut notamment consister dans le remboursement de la perte de gain subie par le candidat, constituée par la différence entre salaire prévu dans le cadre du poste de travail sollicité et le montant des allocations versées par la caisse de chômage ou encore par la différence de salaire, dans le cas où l'employé candidat serait encore sous contrat de travail avec l'employeur référant.

---

Source : « Entreprise romande » 6 décembre 2013

---

Février 2014

---

<sup>6</sup> ATF 117/2013 du 31 juillet 2013