

Le licenciement abusif pour discrimination et la mention du congé-maternité dans le certificat de travail

Auteur : Francesca Borio

Date : 19 octobre 2018

[ATF 144 II 345](#) | [TF, 17.09.2018, 8C_134/2018*](#)

Le licenciement qui suit le déclenchement par l'employé d'une procédure interne pour discrimination ne constitue pas nécessairement un licenciement abusif. En outre, lorsqu'un employé est absent pendant une période de temps considérable par rapport à la durée totale de la relation de travail, l'employeur peut mentionner cette absence ainsi que le motif de celle-ci, tel qu'un congé-maternité, dans le certificat de travail.

Faits

Une employée commence à travailler en tant que greffière auprès du Tribunal administratif fédéral en mars 2014. Du 30 avril au 1^{er} octobre 2014, du 2^e juillet au 31 août 2015 et à partir du 12 novembre 2015, elle est absente en raison d'une **maladie et d'un congé-maternité**. En parallèle, en juin 2015, l'employée initie une **procédure interne pour discrimination**. L'employeur découvre que l'employée a préparé et passé les examens d'avocat pendant son absence. Considérant que l'employée était incapable de travailler uniquement à sa place de travail actuelle, mais qu'elle aurait pu exercer d'autres tâches, l'employeur lui **demande de se présenter au travail pour un autre poste**. L'employée refuse pour des motifs de santé. Après l'avoir avertie une deuxième fois, l'employeur **résilie de manière immédiate** le contrat de travail par décision du 25 mai 2016.

L'employée exerce un recours auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral contre cette décision. Admettant partiellement le recours, la Cour constate qu'il s'agit d'un **licenciement immédiat injustifié** et accorde à l'employée le salaire pour la période correspondant à une résiliation ordinaire des rapports de travail ainsi qu'une indemnité à hauteur de sept mois de salaire.

L'employée recourt au Tribunal fédéral, en réclamant une indemnisation de dix salaires mensuels au lieu de sept ainsi que la modification du certificat de travail. Le Tribunal fédéral est amené à trancher deux questions: premièrement, la question de savoir si le licenciement immédiat est non seulement injustifié, mais aussi abusif et, deuxièmement, celle de savoir si le certificat de travail peut mentionner des absences de longue durée et, en particulier, un congé-maternité comme motif d'absence.

Droit

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral **examine la question de savoir si le licenciement est abusif**. Conformément à l'[art. 34c al. 1 let. b et al. 2 LPers](#), l'employé dont le licenciement est abusif au sens de l'[art. 336 CO](#) peut obtenir, sur demande et au lieu de la réintégration de son poste, une indemnisation d'au moins six salaires mensuels.

En l'espèce, l'employée, ayant initié une procédure interne de discrimination, soutient qu'elle a été victime d'un licenciement repréailles au sens de l'[art. 10 al. 1 LEg](#).

Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis et nie l'existence d'un licenciement abusif en l'espèce faute

de lien de causalité entre la procédure interne de discrimination et le licenciement. En effet, la **corrélation temporelle entre la procédure interne et le licenciement ne permet pas, à elle seule, de conclure à ce que le licenciement constitue un acte de vengeance**. L'employeur avait licencié l'employée parce que, ayant découvert qu'elle avait passé l'examen d'avocat malgré le congé pour maladie, il doutait de sa maladie. Quant à la **requête de reprendre le travail afin d'occuper un autre poste**, le Tribunal fédéral relève que celle-ci, même si elle était inappropriée, ne constitue **pas non plus un indice d'un licenciement abusif par l'employeur**.

Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral procède à un examen des modifications du **certificat de travail** demandées par l'employée. Un certificat de travail au sens de l'[art. 330a CO](#) doit, d'une part, favoriser la carrière de l'employé et, d'autre part, donner au futur employeur le reflet le plus fidèle possible des compétences de l'employé. Partant, un certificat de travail **doit également contenir des faits négatifs**, pour autant qu'ils soient nécessaires dans le cadre d'une évaluation globale. De même, le certificat doit mentionner les absences pour **maladie** lorsque celles-ci ont un **impact considérable sur le travail de l'employé** et constituent ainsi un motif justifiant la résolution du contrat de travail. En général, des longues absences doivent être mentionnées **si elles ont une influence considérable sur la totalité du rapport de travail**, faute de quoi cela donnerait une fausse image de l'expérience professionnelle de l'employé. En espèce, l'employée était absente à peu près la moitié de la durée du rapport de travail. Cela justifie une mention dans le certificat de travail.

En outre, l'employée soutient que la **mention explicite** dans le certificat de travail du congé-maternité en tant que motif d'absence aurait pour effet de la désavantager sur le marché du travail. Le Tribunal fédéral considère qu'au contraire, le fait d'omettre les motifs d'absence amènerait un futur employeur à spéculer sur ces motifs et, ainsi, à se renseigner à ce sujet. De plus, l'employeur doit toujours s'attendre à ce qu'une femme en âge de procréer, qu'elle soit déjà mère ou non, puisse tomber enceinte et, par conséquent, arrêter de travailler pour une certaine période. C'est pourquoi la mention du congé-maternité dans le certificat de travail n'est ni inhabituelle ni discriminatoire. Au demeurant, selon le Tribunal fédéral une telle mention peut avoir des effets positifs pour l'employée sur le marché du travail, la maternité étant une expérience qui permet d'acquérir certaines compétences.

Le Tribunal fédéral rejette par conséquent le recours de l'employée et confirme la décision de l'instance précédente.

Note

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence développée dans l'[ATF 136 III 510](#) concernant la mention de longues absences dans les certificats de travail et la précise en **l'étendant au congé-maternité**. Alors que la solution du Tribunal fédéral est certainement bienvenue, l'argumentation est, en ce qui concerne les effets positifs résultant des expériences gagnées de la maternité, moins convaincante. En effet, il paraît peu probable, à notre sens, qu'un employeur qui prend connaissance d'une telle mention dans un certificat de travail y associe les avantages des expériences gagnées grâce à la maternité. Le cas échéant, il aurait été préférable que le Tribunal fédéral se limite à constater que le fait de ne pas mentionner le motif d'absence lèverait des suspicions et amènerait un potentiel futur employeur à se renseigner auprès de l'ancien employeur.

Pour un commentaire de cet arrêt, cf. [Françoise Martin Antipas, La mention des absences et de leur cause dans le certificat de travail, le cas de la grossesse et de la maternité – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_134/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2018.](#)