Document généré le 13 mai 2025 08:01

**Revue générale de droit**

# La lettre de recommandation et la règle de droit

Claude D'Aoust et Emmanuelle Naufal

Volume 24, numéro 3, septembre 1993

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1056930ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1056930ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

D'Aoust, C. & Naufal, E. (1993). La lettre de recommandation et la règle de droit. *Revue générale de droit*, *24*(3), 433–443. https://doi.org/10.7202/1056930ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1993

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

# La lettre de recommandation et la règle de droit

**CLAUDE D'AOUST***
Professeur à l'École de relations industrielles, Université de Montréal

**EMMANUELLE NAUFAL**
Assistante de recherche à l'École de relations industrielles, Université de Montréal

**SOMMAIRE**

Introduction ..... 433

I. Recommandation et références : aspects sémantiques et définition du problème étudié ..... 434

II. Obligations du signataire à l'égard du salarié ..... 436

III. Obligations du signataire à l'égard du destinataire ..... 440

Conclusion ..... 443

> — Hélas, [Monsieur de Tréville, répondit d'Artagnan], je vois combien la lettre de recommandation que mon père m'avait remise pour vous me fait défaut aujourd'hui!
>
> Alexandre DUMAS, *Les Trois Mousquetaires.*

## INTRODUCTION

Un arrêt récent de la Cour suprême du Canada a attiré l'attention sur un concept de droit du travail le plus souvent laissé dans l'ombre[1]. Cette décision a

* Alors que ce texte était déjà sous presses nous avons appris, avec regret, le décès du professeur D'Aoust le 6 juin 1993. Nous perdons un collaborateur régulier et un membre de notre Conseil de rédaction, dont il a fait partie hélas pendant trop peu de temps.

1. *Slaight Communications Inc.* c. *Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Au même effet : *Fasulo* c. *Les Emballages Heat*, [1989] T.A. 805, p. 826 (juge LAPORTE).

fait l'objet de nombreux commentaires[2], mais notre propos déborde largement l'aspect constitutionnel étudié par la Cour suprême[3]. Nous nous en tiendrons à l'étude des règles juridiques relatives aux lettres de recommandation dans le cadre de l'emploi.

La Cour suprême avait déjà eu l'occasion de traiter de la lettre de recommandation, de manière incidente, dans un arrêt relatif à la nullité découlant de l'erreur sur la nature même du contrat[4]. On y lit que le cautionnement est un engagement qui oblige la caution à indemniser le bénéficiaire pour les pertes subies par la faute du débiteur de l'obligation principale. Mais qu'en est-il de la lettre de recommandation écrite à l'intention d'un éventuel employeur? Engage-t-elle le signataire au-delà d'une simple obligation morale? C'est l'une des questions qui retiendront notre attention.

## I. Recommandation et références : aspects sémantiques et définition du problème étudié

Dans le langage courant, voire spécialisé[5], ces deux expressions sont souvent considérées comme synonymes, ce qui n'aide guère l'analyse.

---

2. D. Pinard, « Les seules règles de droit qui peuvent poser des limites aux droits et libertés constitutionnellement protégés et l'arrêt *Slaight Communications* », (1991) 1 *National Journal of Constitutional Law* 79; S. Gaudet, « La règle de droit au sens de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés : *Slaight Communications* c. *Davidson* », (1989-90) 20 *R.D.U.S.* 447; F. Morin, « Liberté d'expression et droit au travail : l'arbitrage de la Cour suprême du Canada », (1989) 44 *Relations industrielles* 921; J. M. Ross, « Applying the Charter to discretionary Authority », (1991) 29 *Alberta Law Review* 382; C. D'Aoust, « La déférence judiciaire et la spécialisation des tribunaux inférieurs : le respect des droits fondamentaux », (1992) 22 *R.D.U.S.* 476.

3. Rappelons la double ordonnance de l'arbitre, traduite par la Cour suprême dans l'arrêt *Slaight*, *supra*, note 1, p. 1047 :

> Que l'employeur remette au plaignant, avec un double à moi-même, une lettre de recommandation attestant :
> (1) Que M. Ron Davidson a été engagé par la station Q107 à titre de vendeur de temps d'antenne à la radio, et ce de juin 1980 au 20 janvier 1984;
> (2) Que son « budget » ou quota de ventes pour 1981 s'élevait à 248 000 $ et qu'il a atteint 97,3 % de ce même budget;
> (3) Que son « budget » ou quota de ventes pour 1982 se montait à 343 500 $ et qu'il a atteint 100,3 % de ce budget;
> (4) Que son « budget » ou quota de ventes pour 1983 était de 402 200 $ et qu'il a atteint 114,2 % de ce budget;
> (5) Qu'à la suite de son congédiement survenu en janvier 1984, un arbitre (nommé par le ministre du Travail), après avoir entendu les témoignages et les observations des deux parties, a décrété que le congédiement en question avait été injuste.
> J'ordonne en outre que toute demande de renseignements par voie de communication épistolaire, téléphonique ou autre faite à la station Q107, à sa direction ou à son personnel par une personne ou compagnie relativement à l'emploi de M. Ron Davidson à ladite station doit donner lieu pour toute réponse à l'envoi d'un double de la lettre de recommandation susmentionnée.

4. *Rawleigh Co.* c. *Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551.

5. Ainsi, commentant l'arrêt *Rawleigh* c. *Dumoulin*, *ibid.*, J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 113, écrit que Dumoulin croyait « signer une simple recommandation ».
Pour leur part, J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, 2e édition, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1988, p. 87, écrivent qu'il « ne croyait signer qu'une simple lettre de références ».

La recommandation est « l'action de recommander quelqu'un, de le signaler à la bienveillante attention d'un autre [...] »[6]. Elle se traduit en des paroles ou dans un écrit. La « lettre de recommandation » entre dans cette seconde catégorie.

Les références — dans le sens qui nous occupe, le mot s'emploie toujours au pluriel —[7] désignent l'attestation de personnes auxquelles on peut se rapporter pour avoir des renseignements sur quelqu'un (qui cherche un emploi, propose une affaire, etc.)[8].

Les références peuvent être données avec ou sans support matériel, par téléphone, par télécopieur, de vive voix, etc. La lettre de recommandation est donc un mode particulier de transmission des références.

Par-delà les dictionnaires, l'usage qu'on en fait est apte à nous éclairer sur le sens et le contenu de la lettre de recommandation. Instrument de sélection, la lettre de recommandation offre à l'employeur éventuel le témoignage de tiers relativement aux aptitudes et qualités personnelles d'un salarié dans ses emplois précédents. Naturellement, le salarié ne va désigner que des personnes qui lui sont favorables; c'est une limite sérieuse de la fiabilité des lettres de recommandation. Contrairement au certificat de travail dont le contenu est prédéterminé[9], la lettre de recommandation est libre. Rien n'empêche un employeur d'écrire une lettre de recommandation dans un document distinct, même annexé au certificat, si le salarié le lui demande[10].

La pratique de demander ou de donner des références confère-t-elle au salarié le droit d'exiger une lettre de recommandation? Cela dépend de l'existence d'un usage, dont il revient à celui-ci de faire la preuve[11]. Quant au signataire et au destinataire, la lettre de recommandation présuppose le droit de se renseigner sur autrui. Toutefois, le droit de fournir des renseignements comporte deux limites essentielles : le préjudice causé au salarié par de faux renseignements et le préjudice causé à leur destinataire.

La parole et l'écriture sont des facultés qu'il est normal d'utiliser pour dire la vérité ou ce qu'on croit être la vérité pour les besoins de la vie sociale et professionnelle[12]. Cependant, l'employeur qui donnerait des renseignements défa-

---

6. *Grand dictionnaire encyclopédique Larousse*, Tome 12, Paris, Librairie Larousse, 1984, p. 8774.

7. Dans la langue courante « référence(s) » désigne aussi la personne de laquelle la recommandation est sollicitée. Cet usage est incorrect et porte à confusion. C'est pourquoi nous en éviterons l'emploi.

8. P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, tome 8, 1985. Au même effet, *Grand dictionnaire encyclopédique Larousse*, *supra*, note 6.

9. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

> art. 84. À l'expiration du contrat de travail, un salarié peut exiger que son employeur lui délivre un certificat de travail faisant état exclusivement de la nature et de la durée de son emploi, du début et de la fin de l'exercice de ses fonctions ainsi que du nom et de l'adresse de l'employeur. Le certificat ne peut faire état de la qualité du travail ou de la conduite du salarié.

10. J.-L. DUBÉ et N. DI IORIO, *Les normes du travail*, 2e édition, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit, pp. 233-234.

11. A. NADEAU et L. DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec, La preuve*, Tome neuvième, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1965, nº 48.

12. R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile, en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, 2e édition, T. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951, nº 84.

vorables et erronés se rendrait coupable de diffamation en droit civil[13] comme en common law[14].

## II. Obligations du signataire à l'égard du salarié

L'employeur qui donne des références au sujet d'un salarié doit respecter la vérité. Il ne doit rapporter que des faits qu'il connaît personnellement ou qu'il a vérifiés. Naturellement, dans une grande entreprise, l'« employeur » n'est pas constitué de, ni représenté par, une seule personne, d'où l'importance de dossiers ordonnés et systématisés.

Ne peuvent être fournis que les renseignements pertinents et légaux. À titre d'exemple, l'ex-employeur ne devrait pas répondre à des questions auxquelles le postulant n'est pas obligé de répondre en entrevue ou dans un questionnaire d'embauchage[15].

---

13. *Id.*, n° 85.

14. F. R. Batt, *The Law of Master and Servant*, Fifth edition by Georges Webber, London, Pitman and Sons, 1957, p. 232; N. M. Selwyn, *Law of Employment*, London, Butterworths, 1985, n$^{os}$ 6.16, p. 155.

15. *Cf.* Commission des droits de la personne du Québec, « *Les formulaires de demande d'emploi et l'entrevue relative à un emploi* », Direction des communications de la C.D.P.Q., 1985, 8 pages; J.G. Kelley, *Canadian Recruitment*, CCH Human Resource Management Library, vol. 3, Don Mills (Ont.), 1986, 183 pages.
Si l'employeur est un organisme public au sens de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1., aucun « renseignement nominatif le concernant » ne peut être divulgué sans le consentement du salarié; par conséquent, une lettre de recommandation contenant de tels renseignements ne pourrait être écrite qu'à sa demande et ne pourrait être communiquée à un tiers qu'avec sa permission. Cette restriction ne concerne que les renseignements nominatifs. Ainsi, la Commission d'accès à l'information a décidé que des informations sur les qualifications, l'expérience, la formation et les diplômes d'une personne constituent des renseignements nominatifs : *Araj Honda* c. *Commission des droits de la personne*, [1985] 1 C.A.I. 222. Il en est de même pour l'évaluation du travail d'une personne; *Dufour* c. *Commission scolaire Nouvelle-Beauce*, [1984] 1 C.A.I. 25. Voir aussi : R. Doray, *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, texte annoté*, Montréal, SOQUIJ, 1988, pp. 245 *et seq.* (voir cependant l'article 57 de la loi et les commentaires de l'auteur); Y. D. Dussault, « Le point sur deux sujets complexes inhérents à la loi sur l'accès : les renseignements fournis par un tiers et la notion de renseignements nominatifs », dans *Développements récents en droit de l'accès à l'information*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 89 *et seq.*
Par ailleurs, des « renseignements personnels » au sens de l'article 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, ann. I « 1 », ne peuvent être transmis qu'à certaines conditions : lorsque l'individu consent à la communication de l'information, lorsque la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et enfin, lorsque l'information est accessible au public. Généralement, une lettre de recommandation ne répondra qu'à cette dernière exigence. Même si c'était le cas, la jurisprudence a établi qu'une diffusion à un public restreint n'enlève pas le caractère privé aux renseignements : *Bande indienne de Montana et al.* c. *Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143.
Pour un survol de la législation protégeant l'information au Canada et au Royaume-Uni consulter : T. Onyshiso, « Access to personal information : British and Canadian legislation approaches », (1989) 18 *Manitoba Law Journal* 213.
Il faut signaler un texte du nouveau *Code civil du Québec* (qui entrera en vigueur en 1993), à cause de sa portée très générale :

> 37. Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements

Par ailleurs, l'informateur est-il libre de donner toute information qu'il posséderait même à l'insu du salarié? Cela n'est qu'un cas particulier de la théorie générale de l'information[16]. L'employeur n'a pas le droit de colliger toute espèce de renseignements sur le salarié. Il ne doit pas franchir le seuil de sa vie privée. Le critère déterminant est l'existence d'un lien direct entre le renseignement colligé et le contrat de travail[17]. Cela implique que tout renseignement n'est pas transmissible à un tiers, hors la permission du salarié. Deux obstacles s'y opposent.

Premièrement, certains renseignements obtenus légitimement, demeurent confidentiels, par exemple le dossier médical.

En second lieu, et nous en faisons une règle, la pertinence demeure le critère général, tant pour le donneur que pour le demandeur de renseignements[18]. L'employeur devrait garder par devers lui toute information, même non confidentielle, que le requérant n'a pas un intérêt légitime à connaître.

L'employeur aurait ainsi une obligation de discrétion, dont la transgression constituerait une faute au sens de l'article 1053 C.c.B.-C. Sa responsabilité serait engagée si la personne visée devait en subir un préjudice.

Le préjudice peut être moral, par exemple lorsque la réputation de la victime est atteinte. Ou bien le préjudice est bien défini s'agissant d'un dommage pécuniaire, en l'occurrence la perte d'une chance d'obtenir un emploi[19].

---

pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, *sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi*, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.

(Italiques ajoutés)

Voir également le projet de loi n° 68 intitulé *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Éditeur officiel du Québec, 1992, dont il faudra suivre le cheminement à l'Assemblée nationale.

Le dossier du salarié pourrait être communiqué en partie à des tiers intéressés, ce qui est une fin compatible avec celle de sa constitution. Cette interprétation suppose que le législateur n'a pas pu vouloir que le salarié permette ou que la loi autorise l'utilisation à des fins contraires à sa destination.

16. Voir P. PÉLADEAU, « Esquisse d'une théorie juridique des procès d'information relatifs aux personnes : (1989) 34 *Revue de droit de McGill* 954 (procès n'a pas ici le sens de recours en justice, mais celui de traitement et d'utilisation de l'information : voir p. 956); C. DOCKRILL, « Computer Data Banks and Personal Information : Protection Against Negligent Disclosure », (1987-88) 11 *Dalhousie Law Journal* 546.

17. Déjà, cette proposition comporte un accès significatif dans la vie privée du salarié. Par exemple, les régimes d'avantages sociaux requièrent de fournir des renseignements d'ordre personnel, comme l'état matrimonial, l'état de santé, etc.

18. Comparer la pertinence en tant que règle d'admissibilité de la preuve offerte dans un procès civil.

19. *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2e éd., Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, V° perte d'une chance. Voir aussi : J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, *op. cit.*, note 23, n^os^ 183 *et seq.*

En droit français, consulter : H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome premier, sixième édition, 1965, n° 219; G. VINEY, *Traité de droit civil, la responsabilité : effets*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J. 1988, n° 118.

La Cour suprême du Canada, dans *Laferrière* c. *Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, pp. 591 *et seq.* n'a pas rejeté la théorie de la perte d'une chance; elle l'a toutefois pratiquement anéantie dans le contexte médical où la prétendue victime est privée de soins médicaux dont on ne connaît pas l'effet

Il n'y a pas lieu de retenir exclusivement la faute de diffamation[20]. Toute mention dans une lettre de recommandation qui contrevient à l'article 1053 C.c.B.-C. est fautive sans égard à la bonne foi ou à l'intention malicieuse. L'omission de mention favorable est aussi une faute si elle résulte d'une négligence ou d'une mauvaise intention.

En résumé, les informations fournies doivent être véridiques. L'employeur diligent les aura donc vérifiées, sauf si le salarié en est la source[21], il se sera assuré qu'elles sont à jour et il ne les transmettra qu'aux intéressés. La confidentialité devra en être garantie quant au contenu et aux personnes qui en prendront connaissance.

Comme dans tout litige, l'allégation d'une faute ne suffit pas. Le salarié se croyant lésé doit faire la preuve d'une faute source de préjudice.

Il devra donc se procurer une copie de la lettre, par les moyens légaux[22] dont il dispose; si la lettre a connu une diffusion qui est un élément de la faute et de la gravité du préjudice, on peut présumer que le salarié pourra s'en procurer aisément une copie. Autrement, le rédacteur poursuivi pourra être forcé de produire la lettre par *sub poena duces tecum*[23]. La seule règle à respecter est que le salarié

---

qu'ils auraient sur la santé générale du patient s'ils lui avaient été administrés. Sur la perte de revenus futurs voir : *Chaplin* c. *Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 (C.A.); *Conklin* c. *Smith*, [1978] 2 R.C.S. 1107; *Hearndon* c. *Rondeau and Insurance Corporation of British Columbia* (1984) 54 B.C.L.R. 145.

*Adde* : T. WEIR, « *La notion de dommage en responsabilité civile* », *in* P. LEGRAND (sous la direction de), *Common law d'un siècle l'autre*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, pp. 38 *et seq.* Voir aussi les travaux cités 157, 160 et 161.

20. Notre position est celle que défend J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, troisième édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, n$^{os}$ 307 à 309. L'auteur y signale les emprunts inutiles à la common law, soulignant avec raison que notre régime de responsabilité civile (art. 1053 C.c.B.-C. et seq.) comprend tous les éléments que l'on retrouve dans la diffamation. Consulter également : H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *id.*, n$^{o}$ 501.
En common law, la jurisprudence a établi un devoir de prudence de l'employeur à l'égard du salarié. Cependant, si la référence est honnête et exacte l'employeur ne contrevient pas à ce devoir : *Lawton* c. *BOC Transhield Ltd.*, [1987] I.C.R. 7.

21. Nous discutons en ce moment de la responsabilité de l'employeur envers le salarié; celui-ci ne saurait reprocher à autrui la fausseté de renseignements qu'il a lui-même fournis.

22. Nous tenons pour acquis, comme en droit criminel, qu'une preuve illégalement obtenue ne sera pas admise par le tribunal, parce que préjudiciable à la renommée de la justice. On sait toutefois qu'il y a des exceptions à cette règle, en jurisprudence. Par ailleurs, l'arrêt *S.A. Republique Tours* c. *Machizaud*, Cour d'appel de Paris, le 26 juin 1986, D. 1986. II I.R. 348, a décidé que l'ancien employeur devait être tenu responsable du préjudice subi par la salariée dont le contrat de travail n'avait pas été renouvelé à l'expiration de la période d'essai chez son nouvel employeur. Dans cette espèce, la salariée avait été directement informée par l'employeur des opinions défavorables émises à son sujet dans la lettre de recommandation écrite par son ex-employeur.

23. De même le destinataire de la lettre, ou tout autre détenteur de celle-ci, peut être pareillement appelé à en déposer copie au tribunal. Voir l'article 281 C.p.c.
Si le salarié entame une action avec le document en sa possession, il pourrait bien être tenu d'en révéler la provenance si cela s'avère nécessaire pour permettre au defendeur de disposer de tous ses moyens de faits et de droit. Voir une décision récente de common law à cet effet (par analogie) : *Tatum* c. *Lim-Brick*, (1992) 64 B.C.L.R. (2d) 252 (C.A.) (projet de lettre de la présidente d'un comité universitaire destiné aux seuls membres du comité; le professeur concerné en avait obtenu copie sous la promesse de n'en pas révéler la source). Il reste à voir dans quelle mesure une solution semblable serait apportée dans un litige concernant une lettre de recommandation « classique ». Il faut en effet tenir compte de ce qu'un projet, par ailleurs rejeté par le comité, peut

soit sûr de son fait — qu'il en ait été informé par ouï-dire ou autrement — au risque de perdre son procès.

Sur le fond, la diffamation est une faute qui porte atteinte à l'intégrité morale ou à la réputation d'un tiers. Le lecteur intéressé consultera la doctrine à ce sujet[24] laquelle déborde du cadre de notre étude.

Les remarques défavorables ne peuvent être communiquées à n'importe qui. Le destinataire doit avoir un intérêt à obtenir ces renseignements[25]. L'employeur éventuel a cet intérêt[26]. La question se pose alors de savoir si les nouveaux compagnons de travail ont l'intérêt requis. La réponse dépend du point de vue où l'on se place. La lettre de recommandation défavorable ne doit pas être affichée sur un babillard, ni reproduite dans le journal de l'entreprise, ni même dans le journal syndical. Dans de telles hypothèses, la responsabilité du diffuseur peut s'ajouter à celle de l'auteur du message, s'agissant de différentes personnes. Par contre, dans l'ordre disciplinaire, l'exemplarité d'une sanction permettra de diffuser la faute reprochée au salarié[27]. Tout est alors affaire de mesure.

Une jurisprudence très ancienne a reconnu l'intérêt du nouvel employeur à requérir et à recevoir des informations ayant trait à l'honnêteté et à la probité de l'ex-employé congédié lorsque ces renseignements ont un lien avec l'exercice de ses fonctions. L'arrêt *Mc Donald* c. *Ryland*[28] a établi que l'ex-employeur peut transmettre à l'employeur actuel les renseignements concernant un vol commis dans sa maison, vol qu'il impute à son ex-employé.

---

contenir une *affirmation* diffamatoire, s'agissant en somme d'une question exploratoire ou d'une hypothèse de travail.

Enfin, notons que l'obtention illégale d'un moyen de preuve peut rendre celui-ci inadmissible : J. SOPINKA, S. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto, Butterworths, 1992, chap. 9; A. S. BRENT, « Illegally Obtained Evidence : An Historical and Comparative Perspective », (1983-84) 48 *Saskatchewan Law Review* 1; J.-C. ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, 1987, pp. 397 *et seq.*

24. Voir : J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3e édition, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990, nos 307 *et seq.* et les auteurs cités. Baudouin note, avec raison, les emprunts inutiles à la common law. Les notions de *good faith* et de *qualified privilege* sont plutôt reliés à la défense de justification dans les poursuites en diffamation publique, dans les médias par exemple.

En droit français, voir : M.-F. d'ESPARBES, « Dénonciation calomnieuse », *Juris-Classeur pénal*, tome 3, Paris, Librairies techniques, 1991, P. E. 3/246; *Encyclopédie-Dalloz, Pénal*, II, Vo Diffamation; A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité. De l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, tome premier, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1887, no 65; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, tome I, deuxième édition, Paris, L.G.D.J., 1951, no 88.

En droit américain, consulter : R. A. PRENTICE and B. J. WINSLETT, « Defamation in the Workplace », (1988) *Communications and the Law* 29; D. YULISH and B. HESHIZER, « Defamation and Negligence in the Workplace », (1989) 40 *Labor Law Journal* 567; R. A. PRENTICE and B. J. WINSLETT, « Employee References : Will a "No comment" policy protect employers against liability for defamation? », (1987-88) 25 *American Business Law Journal* 207.

25. J. PINEAU et M. OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, Cours de Thémis, Montréal, Éditions Thémis, 1977, pp. 61-62.

26. *Ibid.*

27. Exemplarité et publicité vont de pair. Encore faut-il éviter l'abus de droit.

28. (1882) 5 L.N. 291 (C.S.). En réalité, l'employeur original avait transmis son opinion à une agence de placement. La demanderesse n'a pu prouver que ses propos étaient faux et diffamatoires. L'arrêt souligne aussi l'absence de preuve de déclarations malicieuses à des tiers qui n'ont pas d'intérêt légitime à connaître les faits litigieux.

L'arrêt *Norman* c. *Farquhar*[29] traite du privilège de l'ex-employeur poursuivi en diffamation par son ex-employé. Dans cette affaire le juge Taschereau a estimé qu'il y avait un intérêt justifiant ses propos. De plus, le juge a ajouté que l'employeur, malgré l'absence de preuve, n'avait pas excédé son privilège :

> [...] le seul fait imputable à la défenderesse serait d'avoir, en réponse à des questions qui lui étaient faites confidentiellement au sujet du caractère de la demanderesse, par une personne qui avait cette dernière à son emploi, dit que la demanderesse n'était pas honnête, qu'elle était une voleuse et qu'elle (la défenderesse) s'en était aperçue, lorsqu'elle l'avait eue à son service, comme domestique, que la preuve ne démontrant pas que la défenderesse ait fait cette imputation par malice et la sachant fausse, cette communication de sa part est censée confidentielle, faite de bonne foi et est privilégiée en loi.[30]

Ces arrêts posent le principe du droit de demander des renseignements sur autrui dans le cadre professionnel, mais ne répondent pas à la question de savoir si l'employeur pourrait refuser de fournir une lettre de recommandation à un ancien salarié qui la lui demanderait.

Force est de constater que ni la common law[31], ni le droit civil[32] ne l'y obligent, non plus que les normes du travail des diverses provinces. Cependant, dans l'hypothèse où un employeur refuserait de donner une lettre de recommandation à un salarié en particulier, alors qu'il en aurait procuré à tous les autres — dans le cas d'un licenciement collectif, par exemple — l'employé pourrait se retourner contre l'employeur à condition de prouver un préjudice[33]. En effet, le nouvel employeur ne pourra s'empêcher de penser qu'il y a anguille sous roche, que si l'ex-employeur a refusé une lettre de recommandation, il devait avoir une bonne raison.

## III. Obligations du signataire à l'égard du destinataire

Le signataire de la lettre peut causer préjudice au destinataire qui, sur la foi de faux renseignements, contracte des obligations avec un tiers, le salarié en

---

29. (1889) 33 L.C.J. 129 (C.S). Demande rejetée faute de preuve. Le juge n'en affirme pas moins qu'entre maîtres successifs, les communications relatives aux qualités de l'employé sont confidentielles, et donc « privilégiées », c'est-à-dire à l'abri de condamnation, en l'absence de malice.

30. *Ibid.* Cet extrait illustre bien les réserves de J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 24, n° 307, sur l'emploi des notions de common law.

31. F.R. Batt, *op. cit.*, note 6, p. 230; N. Selwin, *op. cit.*, note 6, p. 155. La décision *Gallear* c. *J.F. Watson and Son Ltd.*, [1979] IRLR 306 (Employment Appeal Tribunal) énonce qu'aujourd'hui, ni la loi, ni la common law n'obligent l'employeur à fournir des références, quoiqu'il puisse validement s'y obliger envers le salarié (p. 308).

32. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2e édition, tome XI, Paris, L.G.D.J. 1954, p. 81; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, 10e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 544; M. Despax et J. Pélissier, *La gestion du personnel. Aspects juridiques*, Paris, Éditions Cujas, 1974, p. 363.

33. Dans l'arrêt *Lawton* c. *BOC Transhield Ltd.*, *supra*, note 20, 14, la Cour du Banc de la Reine avait souligné la pratique répandue des employeurs consistant à donner des lettres de recommandation aux employés congédiés pour motifs économiques (dans ce cas, cinquante à soixante lettres avaient été remises par l'employeur : seul le plaignant n'en avait pas obtenu).

l'occurrence[34]. L'éternelle question de la nature de la responsabilité se pose encore ici mais il nous semble que la réponse à une demande de renseignements fonde un lien contractuel entre les parties.

Sinon, il nous faut admettre le jeu de la responsabilité civile délictuelle qui ne requiert que les éléments de faute, de préjudice et de lien de causalité pour fonder un recours en faveur du tiers lésé[35].

Bien que la correspondance relève du domaine de la vie privée et que la mention de confidentialité empêche en principe le destinataire d'en faire connaître le contenu à des tiers[36], cela ne va pas jusqu'à empêcher le destinataire de s'en servir en justice contre son auteur, si la teneur lui cause préjudice par les informations fautives qu'elle contient. Le droit de propriété du destinataire prend alors le pas sur le droit moral de l'auteur.

De plus, la confidentialité, comme la clause contractuelle de non-responsabilité, n'exonère certainement pas l'auteur de dol ou de faute lourde.

Le fait que les renseignements confidentiels aient été communiqués par lettre — lettre missive ou transmise en mains propres — ne paraît pas déterminant. Le secret confié verbalement ou par téléphone, télécopieur, etc. n'affecte pas l'application du principe.

De manière générale, la lettre de recommandation fautive sera favorable au salarié ou lui sera nuisible. L'une ou l'autre peut causer préjudice au destinataire. Par une description fausse, l'auteur peut amener l'employeur éventuel à se priver des services d'un excellent collaborateur, ce qui constituerait la « perte d'une chance », dommage en principe susceptible de réparation[37].

Plus vraisemblable est le scénario inverse. Voulant se défaire des services d'un salarié jugé indésirable — non sans raison parfois — l'employeur sera tenté d'obtenir la démission de celui-ci en lui offrant des avantages en contrepartie, dont une lettre de recommandation louangeuse. Il n'y a aucun doute que le fait de fournir de faux renseignements, par dol ou par malice, entraînerait la responsabilité des dommages causés à l'employeur ainsi leurré.

---

34. En droit français, deux arrêts très anciens ont retenu la responsabilité du signataire de la lettre de recommandation envers le destinataire : *Van Oye Van Duerne* c. *Debonnaire-Fénix*, Cour de Paris, 26 juillet 1869, D. 1870 II. 150; *Racaud* c. *Lagache*, Tribunal civil de Bordeaux, 12 février 1869, D. 1870. II. 150-151.
Plus récemment, en droit français, voir l'arrêt *S.A. République Tours* c. *Machizaud*, *supra*, note 22. En common law, consulter : *Chitty on Contracts*, The Common Law Library, Vol. 2, 24th Edition, A.G. GUEST (General Editor), London, Sweet and Maxwell, 1977, No 3603.
Voir aussi les arrêts *Foster* c. *Charles*, (1830) 9 L.J. (O.S.) C.P. 32; *Wilkin* c. *Reid*, (1854) 23 L.T. (O.S.) 160; *Hedley Byrne and Co. Ltd.* c. *Heller and Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (dans cet arrêt, la Chambre des lords avait conclu à l'existence d'un devoir de prudence fondé sur la compétence particulière de celui qui renseigne et sur la confiance du demandeur de renseignements en la compétence du répondant. Cependant, la Chambre des lords a décidé que le répondant à une demande de renseignements pourrait décliner expressément sa responsabilité. Si le demandeur de renseignements accepte cette dénégation, le devoir de prudence dégagé par les juges sera complètement vidé de sens).

35. Il va de soi que, dans l'hypothèse de l'emploi d'une agence de renseignements la responsabilité se situera sur le terrain contractuel.

36. Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, Tome I, deuxième volume, septième édition par Jean CHABAS, Paris, Éditions Montchrestien, 1986, n° 837.

37. Voir *supra*, note 19.

Ces dommages, rappelons-le, sont non seulement matériels, en cas de prestation de services de mauvaise qualité, mais consisteraient encore dans les coûts de recrutement et de formation encourus inutilement si le nouvel employeur s'apercevait de son erreur avant même que le salarié ait eu le temps de causer des dégâts.

À ce propos, il peut être intéressant de distinguer entre la lettre de recommandation « ouverte » et la lettre répondant à une demande particulière. Dans le premier cas, l'employeur cherche à « solder » son employé — si l'on peut dire[38] — s'adressant à tout venant, comme un marchand. Son obligation précontractuelle de renseignements s'apparente alors à celle de la publicité en général. En l'absence de réglementation, n'y a-t-il pas lieu à l'application de l'ancienne règle *caveat emptor* ou, en termes contemporains, ce genre d'opération ne transporte-t-il pas sur les épaules de l'autre l'obligation de *se* renseigner c'est-à-dire de chercher confirmation du contenu de la lettre de recommandation[39]?

Par contre lorsque la lettre de recommandation est adressée à quelqu'un en particulier, la bonne foi devrait être plus complète : aucun renseignement significatif ne devrait être caché ni maquillé, l'auteur se faisant en somme le promoteur de la candidature du salarié[40]. Naturellement, l'obligation de l'auteur s'intensifie lorsque son correspondant, tout en respectant l'ordre public et la loi, demande des réponses plus précises ou pose de nouvelles questions.

Il faut aussi considérer les connaissances techniques des correspondants. S'agissant de travailleurs hautement spécialisés, possédant parfois des connaissances qui échappent même aux cadres, il n'est pas dit que l'ex-employeur a pu évaluer le salarié à sa juste valeur, même en toute bonne foi. En pareil cas, le destinataire de la lettre a tout autant, et peut-être davantage, le devoir de *se* renseigner que n'a son correspondant de *le* renseigner[41].

---

38. Nous n'ignorons pas que le travail n'est pas une marchandise, selon la remarque d'Alfred MARSHALL, *Principles of Economics*, eight Papermac edition, London, Macmillan & Co. Ltd., 1964, p. 471; notre choix des mots ne vise qu'à attirer l'attention sur le fond du problème. Voir aussi D. M. BEATTY, « Labour is not a commodity », *in* B. J. KEITEL and J. SWAN, (editors), *Studies in contract law*, Toronto, Butterworths, 1980, pp. 313-355. Beatty fait remonter l'expression au *Clayton Act* de 1914, (*ibid.*, note 21, p. 324) mais il est certain que l'idée même de la distinction entre le capital et le travail remonte au XIX^e^ siècle.

39. Sur l'obligation précontractuelle de renseignement, la meilleure source, avec de très nombreux renvois, est : J. GHESTIN, *Droit civil. Les obligations. Le contrat : formation*, deuxième édition, Paris, L.G.D.J., 1988, n^os^ 455 *et seq.*

40. Plusieurs notions du droit des obligations se présentent à l'esprit : garantie, caution, promesse de porte-fort, *uberrima fides*, etc.

41. Voir : P. JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner », Dalloz, 1983, Chronique, p. 39, 42; P. LE TOURNEAU, « De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil », Dalloz, 1987, Chronique, p. 101, 103 (l'obligation est allégée quand les besoins de l'employeur sont mal connus); J. MESTRE, « Jurisprudence française en matière de droit civil », (1985) *R.T.D.C. 571*. Selon Pothier, « Une personne n'est pas recevable à alléguer l'ignorance de son propre fait ou de quelque autre chose dont il lui a été facile de s'informer », cité par J. GHESTIN dans *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Bibliothèque de droit privé, tome 41, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 146.
Voir aussi : J. REMY, *Oeuvres complètes de J. Domat*, tome 1, Paris, Alex-Gobelet, Libraire, 1835, titre 18, Section III, p. 395, n° 2; M. DURANTON, *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, tome dixième, 4^e^ éd., Paris, Thorel et Guilbert, 1844, n° 116; C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome sixième, deuxième édition, Paris, B. Warée, 1819, n° 55, p. 61 (édition originale en 1811); M. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, tome second, Paris, Charles Hingray, 1837, n° 547, p. 7.

Il va de soi que le postulant est le premier responsable de la véracité de ses déclarations à l'embauchage. Sauf s'il ignore l'existence ou la teneur d'une lettre de complaisance de la part d'un tiers (ex-employeur ou non)[42], il ne pourra se cacher derrière ce document pour échapper à sa responsabilité.

Si le mensonge ou la dissimulation du salarié porte sur un élément essentiel du contrat, l'employeur pourra le congédier sans aller devant les tribunaux ordinaires. En effet, sous le droit commun, il reviendrait au salarié de poursuivre, une possibilité hautement improbable. Si le salarié est syndiqué, le renvoi donnera lieu à un grief[43], selon la nouvelle jurisprudence de la Cour d'appel[44]. Il pourra aussi réclamer à l'employeur des dommages devant le même forum sans toutefois pouvoir y poursuivre l'auteur de la lettre[45].

## CONCLUSION

En dépit de l'imprécision de la règle de droit, il paraît certain que la lettre de recommandation mensongère, tout en étant immorale, n'échappe pas à la sanction du droit civil, voire criminel. Mais s'agit-il plutôt d'un cas particulier d'éthique du travail? Nous ne saurions le dire. Le phénomène est-il si rare, comme le laisse entrevoir la pauvreté du droit à son sujet, que pour cette raison même le droit positif préfère le laisser dans l'ombre (du droit naturel)? Les espèces demeurent-elles cachées sous le couvert des compromis? Y a-t-il pléthore si grande que le droit ne serait pas appliqué (d'autres écriraient : « tombé en désuétude »)[46]?

La vérité se trouve parmi ces hypothèses. Chose certaine, il n'y a pas de « vide juridique » et le droit commun pourrait servir de point de départ à la réflexion et à l'analyse.

---

42. Si la lettre de complaisance a été fournie dans le cadre d'un départ négocié, la connaissance pourra en être plus facilement prouvée, à cause des faits concommitants.
Mais si la lettre et le salarié affirment tous deux un même fait qui se révèle inexact, l'employeur n'aura qu'à faire la preuve de la fausse déclaration du salarié pour justifier le renvoi. Il en irait autrement s'il recherchait la condamnation solidaire des deux auteurs de la faute.

43. L'avantage d'aller en arbitrage favorise-t-il davantage le salarié que l'employeur? Nous ignorons la réponse à cette question.

44. *Maribro Inc.* c. *L'Union des employé(ées) de service, Local 298*, [1992] R.J.Q. 572, commenté par Claude D'AOUST, « L'arrêt *Maribro* : un changement de cap de la Cour d'appel », (1992) 23 *R.G.D.* 583.

45. Sur l'arbitrage comme forum approprié de réclamation de dommages intérêts, consulter : L. CHAMBERLAND, « Qui de l'arbitre de griefs ou des tribunaux civils est compétent en matière de réclamations monétaires? », (1992) 52 *R. du B.* 167.

46. La pratique appliquerait alors à l'embauchage (par analogie) la fameuse maxime de Loysel : « En mariage, trompe qui peut ».