

La réticence du salarié sur un empêchement à l'exécution du contrat

Jean Mouly, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges (OMIJ)

Quoique classique, la question de la réticence n'en continue pas moins d'alimenter un contentieux nourri dans notre droit des contrats, sans tracer pour autant une ligne jurisprudentielle bien claire. D'un côté, la Cour de cassation affirme, par exemple, que la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur commise par l'autre partie<sup>(1)</sup>, mais, en même temps, elle absout celui qui, même lorsqu'il est un professionnel, s'abstient de détromper l'autre à propos de la valeur de l'objet du contrat<sup>(2)</sup>. Le droit du travail n'échappe pas à cette tendance, sauf à remarquer que, ici, la ligne jurisprudentielle est plus nette et que les juges s'efforcent par tous les moyens d'excuser le comportement, même déloyal, du salarié. Ce parti pris s'explique à la fois par l'état d'infériorité du salarié au regard de l'employeur, y compris lors de l'embauche, mais aussi par la déloyauté fréquente de ce dernier, qui cherche souvent à obtenir la nullité du contrat afin d'éviter les règles, plus contraignantes, du licenciement. L'arrêt rapporté semble rompre avec cette jurisprudence puisque, pour une fois, il admet clairement le caractère dolosif de la réticence du travailleur.

L'espèce était relative à un sportif professionnel, plus spécialement un joueur de hockey sur glace qui, à la suite de violences survenues lors d'un match, faisait l'objet, devant les instances fédérales, de poursuites disciplinaires pouvant aller jusqu'à une « *suspension* » à vie et qui, lors de son recrutement ultérieur par un autre club, n'avait pas révélé à celui-ci cette situation « *à risques* ». Le nouvel employeur, ayant découvert la réalité, décida de résilier le contrat de travail du joueur (un contrat à durée déterminée) en invoquant sa faute grave. Le salarié saisit alors le juge, mais, dans l'arrêt rapporté, la cour d'appel le déboute de ses demandes en décidant qu'« *en ne portant pas l'existence de cette procédure disciplinaire à la connaissance de la société Les Diables rouges lors de son embauche, il avait commis une faute justifiant la rupture anticipée du contrat de travail* », cette faute étant « *caractérisée quelle que soit l'issue de la procédure* »<sup>(3)</sup>. Cette solution, au moins en apparence, tranche avec l'indulgence habituelle de la jurisprudence à l'égard de la réticence du travailleur (I). En réalité, elle pourrait bien s'inscrire dans un courant plus général qui condamne la dissimulation du salarié lorsqu'elle porte sur une circonstance de nature à faire obstacle à l'exécution du contrat conclu (II).

I - L'indulgence traditionnelle de la jurisprudence à l'égard de la réticence du salarié

La jurisprudence fait preuve d'une grande mansuétude à l'égard du salarié, même lorsque celui-ci a manifesté une certaine déloyauté au moment de son recrutement. De ce point de vue, l'obligation de contracter de bonne foi paraît bien mise quelque peu en sommeil par les juges. Très remarqué à cet égard fut l'arrêt de 1994 qui refusa de sanctionner le travailleur ayant fait rédiger son *curriculum vitae* par son épouse parce qu'il redoutait l'expertise graphologique envisagée par l'employeur<sup>(4)</sup>. Il y avait bien pourtant, en l'espèce, une manoeuvre ayant faussé l'appréciation du chef d'entreprise ; le juge n'en décida pas moins que la preuve du caractère déterminant du dol n'était pas rapportée. Il est vrai que l'on pouvait, en l'occurrence, expliquer la position des juges par une certaine défiance à l'égard de la graphologie, procédé dont la pertinence n'est pas scientifiquement validée. Tous les doutes devaient être ultérieurement levés lorsque la Cour de cassation décida que « *la fourniture de renseignements inexacts par le salarié lors de l'embauche ne constitue un dol que s'il est avéré que le salarié n'avait pas les compétences effectives pour exercer les fonctions pour lesquelles il a été recruté* »<sup>(5)</sup>. En d'autres termes, le dol du salarié est légitimé dès lors que

le travailleur recruté fait l'affaire. L'employeur n'a alors à se plaindre de rien, même pas d'avoir manqué le recrutement d'un salarié plus performant. La compétence du salarié est ainsi devenue un fait justificatif du dol. En quelque sorte, « *en travail, trompe qui peut* »<sup>(6)</sup>, pourvu que le candidat ait les compétences requises. Dans la concurrence entre salariés, ce n'est pas, dès lors, forcément le meilleur qui l'emporte, mais le plus malin. Il est vrai que lorsque le salarié fait preuve de la compétence exigée, il y a tout lieu de penser que le dol n'a pu être déterminant pour l'employeur et que celui-ci cherche en réalité à faire annuler le contrat pour éviter un licenciement fondé sur un autre motif. Quoi qu'il en soit, en consacrant ainsi, en droit du travail, une conception purement causaliste du dol et en le dissociant du simple mensonge<sup>(7)</sup>, la Cour régulatrice entérine une relative marginalisation du dol du salarié, au sens classique du terme ; mais on peut faire le même constat en ce qui concerne sa réticence dolosive.

En premier lieu, il ne saurait bien évidemment y avoir réticence dolosive lorsque le salarié s'est tu sur des circonstances que l'employeur n'était pas en droit de connaître parce que le législateur les a mises en quelque sorte « *hors négociation* ». Ainsi, le salarié ne commet pas de dol lorsqu'il ne porte pas à la connaissance de l'employeur des éléments concernant son état de santé<sup>(8)</sup>. L'employeur n'est pas en droit d'arrêter sa décision d'embauche à partir de cette catégorie d'informations, le médecin du travail étant seul juge de l'aptitude physique du travailleur. La déloyauté du salarié ne saurait donc, dans ce cas, être légalement déterminante. Dans une telle hypothèse, le salarié a même le droit de mentir, si l'employeur fait preuve d'une curiosité illégitime, puisque son silence pourrait être interprété comme un aveu et se retourner contre lui ; mais la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée là. Elle juge encore que, en l'absence de questions précises posées au salarié, celui-ci a le droit de se taire même sur des éléments que l'employeur était parfaitement en droit de connaître. Elle considère, en effet, que le chef d'entreprise ayant les moyens de se renseigner, en particulier auprès du salarié, il s'est, par sa passivité, rendu coupable de négligence. Il est donc privé du droit d'invoquer la réticence du salarié. Ce n'est pas au salarié à informer spontanément l'employeur ; c'est à ce dernier à prendre l'initiative et à se renseigner en posant les questions judicieuses au candidat à l'embauche. Celui-ci a seulement pour obligation de répondre de bonne foi aux questions qui lui sont posées.

Ainsi, il a été jugé que le salarié n'avait pas à renseigner spontanément l'employeur sur ses antécédents judiciaires, même si ces derniers étaient susceptibles de l'intéresser<sup>(9)</sup>. Il n'en irait autrement que si l'emploi à pourvoir relevait d'une profession particulière dont l'accès est strictement réglementé par des interdictions professionnelles (activité de gardiennage, par exemple). Dans le même ordre d'idée, il a été jugé qu'est inexcusable l'employeur qui ne s'est pas renseigné sur le passé professionnel de son salarié et a recruté, pour aider au redressement de son entreprise, un gérant dont la société avait été mise en liquidation judiciaire<sup>(10)</sup>. Parce que l'employeur a le devoir de se renseigner, il est inexcusable de ne pas savoir. Et parce que, corrélativement, le salarié n'a pas à informer l'employeur, sa réticence ne saurait être dolosive. Même en gardant sciemment le silence, il ne commet aucun dol puisqu'il ne viole aucune obligation précontractuelle de renseignement. Contrairement à l'enseignement d'une « *doctrine* » récente de la Cour de cassation, la réticence dolosive ne rend donc pas *toujours* excusable l'erreur de l'autre cocontractant<sup>(11)</sup>. Au contraire, si une partie commet une réticence dolosive, c'est que l'autre contractant, par hypothèse, n'avait pas à se renseigner lui-même et que, par suite, l'erreur consécutive à cette abstention est excusable. L'on ne peut donc pas dire que la réticence dolosive d'une partie rend toujours excusable l'erreur de l'autre, mais au contraire, comme la Cour de cassation l'affirmait elle-même naguère, que « *la réticence dolosive suppose le silence gardé par une partie sur un fait ou une circonstance que l'autre est excusable de ne pas connaître* »<sup>(12)</sup>. Ce n'est pas là une question de morale ; c'est une simple question de logique<sup>(13)</sup>.

Cela étant, il faut bien reconnaître, avec un auteur, que le dol du salarié est peu à peu devenu un « *dol introuvable* »<sup>(14)</sup> et que certaines décisions sont allées sans doute au-delà du raisonnable. Ainsi, l'on restera très réservé à propos d'un arrêt de la Cour de Montpellier du 5 février 2002<sup>(15)</sup> qui a jugé que la fourniture de renseignements mensongers par le salarié dans son *curriculum vitae*, en particulier en ce qui concerne ses diplômes, ne constituait pas un dol justifiant la nullité du contrat<sup>(16)</sup>. Pour la cour, l'attitude du travailleur consistant en

« un simple mensonge que l'employeur pouvait aisément déceler, [...] il appartenait à ce dernier de se renseigner », en demandant au salarié de produire effectivement ses diplômes. Là encore, l'employeur aurait été négligent et cette négligence devrait lui coûter la nullité du contrat. Pourtant, en l'occurrence, il ne s'agissait pas, de la part du salarié, d'une simple réticence, mais d'un véritable mensonge par la fourniture de renseignements inexacts auxquels l'employeur était pourtant en droit de se fier puisque, aux termes de l'article L. 121-6, alinéa 2, du code du travail, le salarié doit répondre de *bonne foi* aux questions posées. La solution de la cour aboutit en réalité à faire peser sur l'employeur, non un simple devoir de renseignement, mais une véritable obligation de vérification des informations données, obligation qui, pourtant, n'existe pas en droit des contrats et qui rendrait, d'ailleurs, invivables les rapports entre partenaires contractuels. C'est bien pourquoi, d'ailleurs, en matière de dol proprement dit, le caractère inexcusable de l'erreur provoquée ne fait pas obstacle à l'annulation du contrat (17). La déloyauté peut porter sur une circonstance à propos de laquelle l'autre partie aurait dû se renseigner puisque, ayant été informée par son partenaire contractuel, elle n'avait plus à se renseigner elle-même. La Cour d'appel de Douai a, par exemple, justement annulé, dans une autre affaire, le contrat d'un éducateur spécialisé qui avait déclaré lors de l'embauche n'avoir jamais fait l'objet de condamnation pénale, alors qu'il avait été déjà condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement (18). Cela étant, l'arrêt rapporté semble prendre le contre-pied de ce courant jurisprudentiel d'indulgence envers le salarié.

## II - Le silence gardé par le salarié sur une circonstance de nature à faire obstacle à l'exécution du contrat

Dans l'affaire tranchée par la Cour de Grenoble, l'on se trouvait donc en présence d'un salarié qui, en l'occurrence, avait dissimulé à son futur employeur la procédure disciplinaire dont il était l'objet. Certes, l'information celée était importante et même déterminante pour l'employeur. De surcroît, il s'agissait d'un élément sur lequel ce dernier était en droit d'être renseigné. Toutefois, même dans ces hypothèses, la Cour de cassation, on l'a vu, considère que le silence du salarié est légitime, car, en raison de sa situation et des moyens dont il dispose, c'est à l'employeur à se renseigner lui-même. Le salarié n'a pas à informer spontanément le chef d'entreprise. En particulier, on l'a vu aussi, il n'a pas à révéler ses antécédents judiciaires (19), même s'il ne saurait évidemment mentir dans l'hypothèse où il déciderait néanmoins d'en faire état. Certes, dans cet arrêt de 1990, on était en présence d'une véritable procédure juridictionnelle alors que, dans l'arrêt rapporté, l'on avait affaire à une simple procédure disciplinaire. Toutefois, si la dissimulation d'authentiques procédures pénales n'a pas à être sanctionnée, *a fortiori* doit-il en être de même pour ce qui est des procédures purement disciplinaires. L'arrêt rapporté paraît donc bien en nette rupture avec les précédents. Cette analyse est encore confortée lorsqu'on compare la décision avec une autre rendue par la Cour de cassation le 23 mai 2001 (20). Dans cette affaire, un salarié, engagé comme pilote d'avions et responsable technique et commercial, avait été licencié pour avoir dissimulé, lors de son embauche, des agissements ayant entraîné une interdiction temporaire de vol. On était donc dans une situation très proche de celle qui a donné lieu à l'arrêt rapporté. Or la Cour de cassation a estimé que le licenciement du salarié était injustifié, la dissimulation opérée par celui-ci n'ayant pas été déterminante de la conclusion du contrat. La Cour régulatrice semble donc considérer que la dissimulation par le salarié d'une procédure disciplinaire ne constitue pas *en soi* une cause réelle et sérieuse de licenciement. Au contraire, dans l'arrêt rapporté, les juges ont admis que la dissimulation de l'instance disciplinaire en cours constituait une faute grave, justifiant la rupture anticipée du contrat du sportif. L'arrêt paraît donc bien en opposition avec la solution habituelle. A mieux regarder les choses, il n'est pourtant pas sûr que l'on soit en présence d'un véritable arrêt dissident.

Dans l'espèce rapportée, en effet, le salarié était titulaire d'un contrat conclu pour une seule saison sportive et avait fait l'objet d'une suspension de dix mois prenant effet peu de temps après l'entrée en vigueur du contrat souscrit. Il est, dès lors, aisé de constater que cette interdiction faisait obstacle à l'exécution du contrat en la rendant purement et simplement impossible. La réticence du salarié n'était donc pas une réticence ordinaire portant sur un élément permettant d'apprécier sa compétence, mais une réticence sur une circonstance affectant *l'exécution* même du contrat. Au contraire, dans l'arrêt de 2001, la suspension du

salarié n'avait duré que deux mois et, celui-ci ayant également les fonctions de responsable technique, elle n'avait aucunement entravé l'exécution de la convention. Rien ne prouve que, informé de la situation, l'employeur n'aurait pas contracté quand même. Il n'existe donc pas d'opposition véritable entre les deux décisions. Plus encore, il ne semble pas non plus que la décision rapportée soit en contradiction avec la jurisprudence traditionnelle en matière de réticence du salarié. En effet, il est naturel qu'un employeur considère que le candidat qui se présente à l'emploi proposé soit, par définition, en mesure d'exécuter le contrat, s'il est effectivement recruté. Ce n'est donc pas à lui à se renseigner sur ce point, mais, au contraire, au salarié à indiquer, lorsqu'elle existe, qu'une circonstance particulière pourrait faire obstacle à l'exécution du contrat envisagé. En quelque sorte, dans une telle hypothèse, les obligations des parties s'inversent. Ce n'est plus à l'employeur de s'informer auprès du salarié, c'est au contraire à ce dernier à prendre l'initiative en le renseignant. A défaut de quoi, celui-ci se rend coupable d'une réticence dolosive, l'erreur de l'employeur demeurant, au contraire, une erreur excusable. En matière de réticence, il faudrait en réalité distinguer deux types de situations.

Ou bien le contentieux, de manière très classique, porte sur l'aptitude *professionnelle* du salarié, l'employeur reprochant à ce dernier de ne pas l'avoir informé de certains éléments pouvant affecter celle-ci (passé professionnel ou pénal, diplômes...), et alors il n'a aucune chance d'obtenir gain de cause parce que, sur ces éléments, il avait le devoir de se renseigner lui-même. La réticence du salarié n'est pas dolosive, tandis que, au contraire, sa propre erreur est inexcusable. Ou bien le litige porte sur l'aptitude *juridique* du salarié à exercer l'emploi, et alors, au contraire, il peut invoquer avec succès cette réticence, car, dans ce cas, le salarié est débiteur, à l'égard de l'employeur, d'un devoir de révélation. Ce dernier est, en effet, en droit de ne pas se renseigner sur une question qui ne devrait pas faire difficulté ou pour laquelle la solution paraît aller de soi. L'erreur de l'employeur est alors une erreur excusable et c'est, au contraire, la réticence du salarié qui est constitutive d'un dol. Ainsi, dans un arrêt de 1999, la Cour de cassation a admis que le licenciement d'un médecin recruté pour accomplir des gardes et ne disposant pas des diplômes nécessaires était légitime (21). L'arrêt est d'autant plus remarquable que, s'agissant d'une profession réglementée, on pouvait se demander si l'employeur n'aurait pas dû vérifier lui-même, lors de l'embauche, que le candidat disposait bien des diplômes nécessaires. Quoi qu'il en soit, si l'on avait encore quelque doute, il suffirait de rappeler la jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière de clauses de non-concurrence. En ce domaine, la Haute juridiction considère, en effet, depuis toujours que c'est au salarié à informer ses éventuels employeurs des clauses de non-concurrence dont il pourrait être tenu. A défaut, il se rend coupable d'une faute grave justifiant son licenciement sans indemnité (22). Dans ce cas, la réticence du salarié, par exception, est considérée comme dolosive. Or, là encore, cette réticence porte bien sur une circonstance faisant obstacle à l'exécution du contrat. L'élément celé par le travailleur ne concerne pas seulement un élément relatif à sa compétence professionnelle, mais son aptitude effective à exécuter et même à conclure le contrat souscrit (23). On pourrait, certes, objecter que la Cour de cassation a, par le passé, absous une salariée qui avait dissimulé, lors de l'embauche, son état de grossesse l'empêchant d'exécuter le contrat à durée déterminée de remplacement qu'elle avait conclu (24) ; mais l'arrêt n'est pas probant, car il concerne un élément sur lequel l'employeur n'était de toute façon pas en droit de se renseigner et que la salariée avait donc la faculté de taire.

On peut donc le constater, malgré les apparences, l'arrêt rapporté n'est pas vraiment un arrêt dissident, mais s'inscrit au contraire dans un courant plus général qui oblige chaque partie à révéler à l'autre les obstacles pouvant affecter l'exécution du contrat. En effet, le devoir de loyauté impose, au minimum, que, lorsqu'il existe un empêchement à cette exécution, la partie qui en a connaissance en informe l'autre (25). Même dans les relations entre employeurs et salariés, il doit donc y avoir, dans ce cas, retour au droit commun (26). On se demandera seulement si le devoir de renseigner l'autre doit prévaloir dès lors qu'il existe un risque d'inexécution du contrat ou seulement, rétrospectivement, lorsque ce risque s'est effectivement réalisé. La Cour d'appel de Grenoble, en indiquant que la solution vaut quelle que soit l'issue de la procédure disciplinaire, opte nettement pour la première solution. La Cour de cassation, en 2001, semble plutôt avoir choisi la seconde, probablement parce que, comme elle l'admet depuis 1999, l'absence de préjudice pour l'employeur est de nature à justifier le manquement du travailleur. Quoi qu'il en soit, dans l'espèce rapportée, la sanction

disciplinaire infligée au salarié l'avait empêché d'exécuter ses engagements. Sa réticence dolosive ne pouvait donc qu'être sanctionnée.

**Mots clés :**

CONTRAT DE TRAVAIL \* Contrat de travail à durée déterminée \* Rupture anticipée \* Réticence dolosive \* Procédure disciplinaire \* Faute

(1) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 févr. 2001, D. 2001. Jur. 2702, note D. Mazeaud, Somm. 3236, obs. L. Aynès, et 2002. Somm. 927, obs. C. Caron et O. Tournafond  ; AJDI 2002. 70, obs. F. Cohet-Cordey  ; RTD civ. 2001. 353, obs. J. Mestre et B. Fages  ; JCP 2002. II. 10027, note C. Jamin ; Defrénois 2001. 703, obs. R. Libchaber.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 janv. 2007, D. 2007. Jur. 1051, note D. Mazeaud, Jur. 1054, note P. Stoffel-Munck, et Pan. 2966, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson  ; AJDI 2007. 416, obs. S. Bigot de la Touanne  ; RTD civ. 2007. 335, obs. J. Mestre et B. Fages  ; JCP 2007. II. 10042, note C. Jamin ; Defrénois 2007. 443, obs. E. Savaux.

(3) Sur cet arrêt, cf. aussi F. Bizeur et J.-P. Tricoit, JCP S 2008.

(4) Soc. 5 oct. 1994, D. 1995. Jur. 282, note P. Mozas  ; LPA 1995, n° 101, note K. Adom ; RTD civ. 1995. 143, obs. P.-Y. Gautier .

(5) Soc. 30 mars 1999, D. 2000. Jur. 97, note T. Aubert-Monpeyssen, et Somm. 13, obs. I. Omarjee  ; JCP 2000. II. 10195, note J. Mouly.

(6) J.-E. Ray, obs. ss. Soc. 5 oct. 1994, Dr. soc. 1994. 973.

(7) Cf. A.-S. Biernacki et B. Van Rompu, *Les arrêts fondamentaux du droit du travail*, ss. la dir. de B. Bossu, Artois Presse Université, p. 113.

(8) Soc. 21 sept. 2005, D. 2006. Jur. 204, note G. Loiseau . RTD civ. 2006. 303, obs. J. Mestre et B. Fages  ; JCP 2005. II. 10163, note J. Mouly.

(9) Soc. 25 avr. 1990, D. 1991. Jur. 507, note J. Mouly .

(10) Soc. 3 juill. 1990, D. 1991. Jur. 507, note J. Mouly, préc.

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 févr. 2001, préc.

(12) Soc. 1<sup>er</sup> avr. 1954, JCP 1954. II. 8384, note J. Lacoste.

(13) Cf. notre article, Des rapports entre la réticence dolosive et l'erreur inexcusable (l'opinion dissidente d'un « *travailleuse* »), D. 2003. 2023 .

(14) D. Pohé, note ss. Montpellier, 5 févr. 2002, LPA 10 sept. 2003.

(15) Arrêt préc., note 14. *Contra*, Versailles, 19 sept. 1990, RJS 1991. 9.

(16) Il n'était pas indiqué, en l'occurrence, que le dol du salarié était légitimé par son aptitude professionnelle à exercer les fonctions pourvues, comme dans l'arrêt de 1999, préc., note 5.

(17) Cf., sur ces points, B. Petit, J.-Cl. Civ., art. 1116, Fasc. 5, n° 34.

(18) Douai, 30 juin 2005, JCP 2005. IV. 3827.

(19) Soc. 25 avr. 1990, préc.

(20) Arrêt n° 99-43.141, Cah. soc. barreau Paris 2001, A 31, p. 341, note F.-J. Pansier.

(21) Arrêt n° 96-44.217, non publié, cité par F. Bizeur et J.-P. Tricoit, art. préc.

(22) Soc. 3 janv. 1964, D. 1964. 215 ; JCP 1964. II. 13551, note R. Lindon ; 23 mars 1977, Bull. civ. V, n° 237.

(23) On remarquera toutefois que l'empêchement est, ici, purement relatif puisque l'engagement du salarié ne vaut qu'à l'égard de l'employeur précédent, le nouveau ne pouvant être inquiété que s'il a eu connaissance de l'engagement du salarié, ce qui, par hypothèse, n'est pas le cas.

(24) Soc. 2 févr. 1994, Bull. civ. V, n° 38 ; RTD civ. 1995. 143, obs. P.-Y. Gautier .

(25) J. Mestre et B. Fages, obs. ss. Com. 19 nov. 2003, RTD civ. 2004. 86 .

(26) Droit commun contemporain, car, historiquement, le devoir de se renseigner soi-même a précédé le devoir de renseigner l'autre, cf. P. Jourdain, Le devoir de se renseigner, D. 1983. Chron. 24.