Arrêt N° 125/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente novembre deux mille dix-sept.

Numéro 43526 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 avril 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Marleen WATTE-BOLLEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 septembre 2017.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par une requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur Alzette le 19 janvier 2015, B, au service de A, notaire, en tant que chauffeur-coursier depuis le 6 octobre 2014, lui réclama suite à son licenciement prononcé avec effet immédiat du 12 octobre 2014, en raison de la commission aux dates des 9 et 10 octobre 2014 d'excès de vitesse, voire de grande vitesse, les montants plus amplement repris dans la susdite requête.

Il conclut également à la nullité de la clause d'essai insérée dans son contrat de travail dès lors que le contrat de travail n'a été signé que le 8 octobre 2014, partant postérieurement à son entrée en service le 6 octobre 2014, de sorte qu'il bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée.

Il contesta la régularité du licenciement, le caractère précis, réel et grave des motifs et s'opposa à la prise en compte des enregistrements de géolocalisation dans la mesure où l'utilisation de ces données à des fins de surveillance serait illicite.

L'employeur conclut d'abord à la nullité du contrat de travail pour cause de dol, étant donné que le salarié qui, connaissant le caractère déterminant lors de l'embauche de l'absence d'antécédents judiciaires, lui a caché les siens et il formula une offre de preuve par comparution personnelle des parties.

Il soutint ensuite avoir remis au salarié un contrat de travail qui a été signé le 6 octobre 2014, date à laquelle la période d'essai a débuté, de sorte que la clause

d'essai serait valable et les parties ne seraient pas liées par un contrat à durée indéterminée.

Finalement, l'employeur fut d'avis que les motifs du licenciement étaient reconnus par le salarié et suffisamment graves pour justifier le congédiement sans préavis ; il formula encore une offre de preuve sur l'aveu du salarié.

Il contesta enfin toutes les demandes indemnitaires de B.

Par un jugement contradictoire rendu en date du 10 mars 2016, le tribunal du travail a :

- dit que le moyen de nullité du contrat de travail soulevé à titre liminaire par A laisse d'être fondé;
- déclaré nulle la clause d'essai insérée dans le contrat de travail signé entre parties;
- déclaré abusif le licenciement de B intervenu en date du 12 octobre 2014;
- déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour un montant de 1.777,96 euros;
- déclaré fondée la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral pour un montant de 150 euros;
- déclaré non fondée la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel et en déboute;
- déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de congés non pris pour un montant brut de 52,15 euros et non fondée pour le surplus;
- partant, condamné A à payer à B le montant de (1.777,96 + 150 + 52,15=) 1.980,11 euros, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu sur le montant de 52,15 euros, avec les intérêts légaux à partir du 19 janvier 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde;
- déclaré non-fondée la demande de B en remise de la carte d'impôt ;
- déclaré fondée la demande de B en remise du certificat de travail;
- partant, ordonné à A de remettre à B un certificat de travail conforme aux prescriptions de l'article L.125-6 du code du travail dans un délai de quinze jours à partir de la notification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard;
- dit que le maximum de l'astreinte est plafonné à 500 euros;
- déclaré fondée la demande de B en attribution d'une indemnité de procédure en application des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour un montant de 400 euros;
- condamné A à payer à B le montant de 400 euros de ce chef;
- déclaré la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée ;

- déclaré fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, à l'égard de A pour le montant de 3.022,04 euros;
- partant, condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 3.022,04 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 11 février 2016, jour la demande en justice, jusqu'à solde;
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution en ce qui concerne la condamnation au paiement de l'indemnité de congé non pris.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 12 avril 2016.

L'appelante conclut, principalement, à voir réformer le jugement a quo, à voir déclarer nul et de nul effet le contrat de travail du 6 octobre 2014 pour vice de consentement, à lui voir donner acte qu'elle se réserve le droit de solliciter des dommages-intérêts à l'encontre de B, subsidiairement, à supposer que le contrat soit valablement conclu entre l'employeur et le salarié, quod non, à voir déclarer valable la clause d'essai insérée dans le contrat signé entre parties du 6 octobre 2014, partant à voir constater que le licenciement avec effet immédiat est intervenu en période d'essai, à voir déclarer fondé le licenciement avec effet immédiat en période d'essai, partant à voir débouter le salarié de toutes ses prétentions.

Elle demande encore de déclarer non fondée la demande en communication d'un certificat de travail, un tel document ayant déjà été communiqué au salarié ; de dire qu'il n'y avait pas lieu à astreinte alors que les conditions légales n'étaient pas remplies, et que les circonstances de l'espèce ne le justifiaient pas ; de dire et juger non fondée la demande de B en condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 400 euros, de condamner B à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Les parties maintiennent leurs contestations de première instance et restent contraires sur les points litigieux suivants :
- la validité du contrat de travail en présence du dol,
- la validité de la clause d'essai,
- la régularité et la légitimité du licenciement.

La Cour relève que les faits et rétroactes de l'affaire, les moyens de fait et de droit, dont chacune des parties litigantes s'empare pour obtenir gain de cause, sont exhaustivement reproduits dans les conclusions auxquelles il est renvoyé.

- **<u>Quant à la nullité du contrat de travail : existence du dol</u>**

Tandis que l'appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté son moyen de nullité tiré de l'existence du dol au moment de la conclusion du contrat de travail pour décider de la validité du contrat de travail, l'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

L'appelante prétend qu'au courant du mois d'octobre 2014, elle a recherché un chauffeur-coursier. Le candidat aurait eu sous sa responsabilité un véhicule Audi A8, à faire circuler conformément aux lois et règlements en matière de circulation routière, et devait garder la confidentialité sur les activités du notaire et faire preuve d'une discrétion particulière sur l'exercice de sa fonction.

Le candidat devait donc être titulaire du permis de conduire, en capacité de le conserver, et être doté d'une intégrité et d'une honorabilité professionnelle certaine avec un casier judiciaire vierge en particulier en matière de circulation routière. L'absence d'antécédent pénal était une condition sine qua non pour exercer la fonction de chauffeur-coursier, sur laquelle l'attention de B avait été portée lors de son entretien d'embauche.

Conscient de cette condition, et interrogé à ce sujet, il aurait spontanément déclaré avoir un casier judiciaire vierge au Luxembourg et en Serbie, son pays d'origine. Il se serait engagé à verser à son employeur dans les meilleurs délais, son casier judiciaire. Son obligation aurait été reprise dans le contrat de travail à l'essai du 6 octobre 2014.

Comme le salarié n'aurait pas dit avoir des antécédents judiciaires et n'aurait pas remis dès la signature du contrat de travail à son employeur un casier judiciaire, ce dernier estima avoir été trompé sur les qualités essentielles du candidat par une réticence dolosive manifeste de ce dernier devant être sanctionnée par la nullité du contrat.

L'intimé conteste avoir menti sur le contenu de son casier judiciaire lors de son entretien d'embauche et conteste que la nécessité d'un casier vierge constituait une condition déterminante pour l'employeur dans la conclusion du contrat de travail.

Aux termes de l'article 1116 du code civil : « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté …* » avec la considération que le dol peut être constitué par un simple mensonge, une réticence dolosive ou le simple silence gardé par le salarié sur un fait déterminant.

Comme le dol ne se présume pas, la partie qui prétend que son consentement a été vicié par le dol doit le prouver.

L'employeur doit partant non seulement prouver l'existence du mensonge ou de la réticence invoqués, mais encore que l'auteur du dol, en l'espèce le candidat salarié ait agi intentionnellement pour le tromper, et finalement, que ce dol ait été déterminant du consentement de l'employeur, dans le sens que, sans ce mensonge, l'employeur ne l'aurait pas engagé.

Il résulte du contrat de travail lui-même, que la condition de l'existence d'un casier judiciaire vierge dans le chef de B était déterminante pour l'employeur alors que cette condition a expressément été insérée in fine du contrat de travail dans les termes suivants : « *le soussigné déclare avoir un casier vierge, lequel il versera endéans les meilleurs délais ».*

Force est cependant de constater que l'employeur reste en défaut de prouver que B lui ait menti sur le contenu de son casier judiciaire lors de l'entretien d'embauche qui s'est tenu le 6 octobre 2014.

En effet, il résulte du casier judiciaire versé par le salarié ainsi que des autres éléments du dossier, que les condamnations y figurant sont toutes postérieures à la conclusion du contrat de travail, voire même postérieures au licenciement de ce dernier, de sorte qu'au moment de l'embauche, le casier de B était vierge.

Il suit des considérations qui précèdent que A n'a pas établi que le salarié lui a menti sur ses antécédents judiciaires au moment de l'entretien d'embauche, de sorte que le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité du contrat de travail invoqué comme étant non fondé, certes pour des motifs légèrement différents.

- **<u>Quant à la validité de la clause d'essai :</u>**

L'appelante rappelle que B a été embauché à l'essai par un contrat de travail établi et signé le 6 octobre 2014 en qualité de chauffeur personnel/coursier, que ce contrat lui a été remis signé le 6 octobre 2014, tel qu'il est indiqué au contrat de travail.

Elle soutient, contrairement à ce qu'a indiqué B de façon manuscrite sur le contrat sous sa signature « 8 octobre 2014 » et contrairement à ce qu'il a fait plaider par son mandataire, à savoir qu'il n'aurait eu le contrat de travail que le 14 octobre 2014, que le contrat a bien été signé par B le 6 octobre 2014 et remis à la même date.

Elle en veut pour preuve que le contrat de travail constate par écrit qu'il est « *établi à Pétange, le 6 octobre 2014, en triple exemplaire, chaque partie reconnaissant avoir obtenu un exemplaire du présent contrat ».*

Elle fait ainsi grief au tribunal du travail d'avoir, pour qualifier le contrat liant les parties de contrat de travail à durée indéterminée, retenu que le contrat a été signé par B le 8 octobre et non le 6 octobre, dès lors après son entrée en fonction, et elle sollicite la réformation du jugement entrepris.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement par adoption de ses motifs.

Il conteste que le contrat à l'essai ait été signé en date du 6 octobre 2014 au moment de son entrée en service ; il précise que l'employeur lui a remis le contrat de travail le 8 octobre 2014 qu'il a signé à cette date alors qu'il avait déjà commencé à travailler.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a rappelé les dispositions des articles L-121-4 et L.121-5 alinéa (2) et (4) selon lesquelles :

Art. L. 121-4.
(1) *Le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.*

L.121-5 (2)
La clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée dans l'écrit visé au paragraphe (1) de l'article L.121-4, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci. »

L.121-5 (4)
« A défaut d'écrit constatant que le contrat a été conclu à l'essai, il est réputé conclu pour une durée indéterminée, la preuve contraire n'est pas possible. »

C'est encore de façon correcte qu'il a retenu que dans le cas d'un contrat de travail signé postérieurement à l'entrée en service effective, la clause d'essai contenue dans ce même contrat est nulle.

En l'espèce, il résulte des mentions du contrat de travail, qu'il a été établi et signé par A en date du 6 octobre 2014 ainsi que remis aux deux parties le même jour, alors que d'après la mention manuscrite de B, ce dernier ne l'a signé qu'en date du 8 octobre 2014.

Dans la mesure où A ne soutient pas ni ne prouve qu'il s'agit dans le chef de B d'un faux en écriture privée, la Cour retient, à l'instar du tribunal du travail, que le contrat de travail a été signé par B seulement le 8 octobre 2014, partant deux jours après son entrée en service effective.

Par application des dispositions légales ci-avant reproduites, la clause d'essai est dès lors nulle et le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Le jugement a quo est à confirmer sur ce point.

- **<u>Quant au bien-fondé du licenciement avec effet immédiat</u>**

B a été licencié avec effet immédiat en date du 12 octobre 2014 en raison de plusieurs excès de vitesse, dont deux ont été commis le 9 octobre 2014.

L'appelante reproche aux juges de première instance d'avoir décidé que le licenciement est abusif, faute de preuve irréfutable de la réalité des excès de vitesse invoqués. Elle conclut à la réformation du jugement sur ce point.

Pour elle, la réalité des excès de vitesse commis par le salarié résulte des pièces versées, notamment des enregistrements du GPS, ainsi que de son propre aveu sur Facebook et auprès de la police en date du 14 octobre 2014.

L'appelante prend encore position sur les différents montants réclamés par le salarié et les conteste dans leurs principe et montants.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Il conteste tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés et conclut au caractère abusif de son licenciement.

En indiquant dans son courrier de licenciement avec effet immédiat du 12 octobre 2014 que *« lors de la consultation de la fiche de géolocalisation des 9 et 10 octobre 2014, il a été constaté que vous avez commis plusieurs délits de vitesse, dont deux délits de grande vitesse en citant deux exemples concrets à l'appui, notamment celui du 9 octobre sur la collectrice du sud où la vitesse maximale autorisée est de 110 km/h, vers 9h27 à 163 km/h et l'après-midi du même jour sur l'autoroute de la Sarre à 155 km/h »,* l'employeur a suffi à l'obligation légale de précision de l'article L.124-10 paragraphe (3), dès lors que le salarié ne pouvait se méprendre sur la nature de fautes lui reprochées et que la juridiction du travail était à même d'en vérifier tant la réalité que la gravité.

Si l'employeur ne verse pas les relevés du système de géolocalisation ayant permis de découvrir que son salarié a commis les deux excès de vitesse lui reprochés, force est de constater qu'il résulte du procès-verbal de police numéro 2014/966/ BM du 14 octobre 2014 que lors de son audition par les agents de police, B a admis avoir

circulé sur la voie publique à plusieurs reprises en excès de vitesse dans le cadre de son activité professionnelle.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que l'aveu est défini « *comme la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques et que l'aveu extrajudiciaire ne fait pas pleine foi contre celui qui l'a fait et ne s'impose pas au juge qui apprécie souverainement le degré de confiance qu'il convient d'accorder à une déclaration faite en dehors de sa présence, et peut s'estimer pleinement convaincu ou non par un aveu extrajudiciaire ».*

C'est encore à bon escient qu'il a conclu que le juge pourra donc soit tenir l'aveu extrajudiciaire comme faisant preuve, soit l'écarter, soit encore le retenir à titre d'indice ou de commencement de preuve par écrit.

Le tribunal a cependant tiré les fausses conclusions de l'aveu extrajudiciaire fait par B auprès de la police.

B a bel et bien admis auprès des représentants de la force publique avoir roulé à plusieurs reprises en excès de vitesse dans le cadre de l'exercice de sa profession. Il importe peu à cet égard de vérifier s'il l'a fait sous la pression de son employeur, comme il l'affirme, alors que les éléments de la cause ne permettent pas de corroborer cette affirmation.

Son aveu extrajudiciaire est encore corroboré par son SMS envoyé en date du 14 octobre 2014 à 10h55 et par ses publications et photos publiées sur sa page Facebook qui établissent que B est un adepte de la vitesse.

La réalité des motifs du licenciement est dès lors établie à suffisance de droit.

Quant à la gravité des motifs invoqués, il y a lieu de rappeler que la condition première pour exercer la fonction ou profession de chauffeur routier de quelque nature qu'elle soit, est celle de connaître et de respecter le code de la route, dès lors les limitations de vitesse.

Or, d'après les pièces versées au dossier B n'avait pas le profil d'un conducteur ou d'un chauffeur raisonnable.

Par ailleurs, les excès de vitesse sont non seulement pénalement répréhensibles et entraînent des condamnations pénales telles que le retrait du permis de conduire, des interdictions de conduire et finalement des amendes, mais peuvent avoir des conséquences graves tant pour le conducteur que pour les autres usagers de la route par le fait qu'ils les mettent en danger.

Ce comportement inadapté et inadéquat pour un chauffeur/coursier est suffisamment grave, ce d'autant plus qu'il s'est perpétré à plusieurs reprises sur une période de seulement une semaine de travail, pour rompre irrémédiablement et immédiatement la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié, partant de nature à justifier un licenciement sans préavis.

Il y a partant lieu de réformer le jugement de première instance sur ce point et de dire que le licenciement prononcé à l'égard de B le 12 octobre 2014 est régulier et justifié.

En conséquence, les demandes indemnitaires du salarié sont à rejeter pour être non fondées.

A conclut finalement à la réformation du jugement en ce qu'il l'a condamné à remettre à B un certificat de travail attestant de la nature de l'emploi occupé sous peine d'astreinte.

Elle soutient avoir remis un tel certificat déjà en mars 2015, de sorte que la demande afférente et surtout la condamnation sous peine d'astreinte ne se justifiait pas.

B n'a pas pris position quant à ce volet de l'appel de A.

Or, il ne résulte pas des pièces versées que A ait versé un certificat de travail conforme aux dispositions de l'article L.125-6 du code du travail, aucun autre certificat de travail à l'exception du certificat incomplet établi le 4 mars 2015 n'étant versé, de sorte que la condamnation est à maintenir dans son intégralité.

L'astreinte court non pas comme indiqué par A pour les jugements du tribunal du travail à partir de la signification du jugement, mais bien de sa notification, les jugements du tribunal du travail étant notifiés par la voie du greffe.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, relève appel incident de la décision ayant rejeté sa demande et réclame le remboursement à la partie mal-fondée des indemnités de chômage versées au salarié, d'un montant de 3.022,04 euros, pendant la période allant d'octobre 2014 à décembre 2014 sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Le licenciement ayant été déclaré justifié, la demande de l'ÉTAT est, par réformation, à déclarer fondée à l'encontre de B pour le montant réclamé.

A réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros pour les deux instances et B réclame une indemnité de procédure de 3.500 euros également pour les deux instances.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives sont à rejeter.

Le jugement est en conséquence à réformer en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure à B pour la première instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dit partiellement fondés,

réformant :

dit que le licenciement avec effet immédiat du 12 octobre 2014 est régulier et justifié,

dit les demandes de B non fondées et en déboute,

dit la demande de l'ÉTAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi fondée à l'égard de B pour un montant de 3.022,04 euros,

partant condamne B à payer à l'ÉTAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 3.022,04 euros,

dit la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée et en déboute,

confirme pour le surplus le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.