# Cour du Travail: Arrêt du 7 avril 2009 (Mons (Mons)). RG 21040

* Date : 07-04-2009
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20090407-1
* Numéro de rôle : 21040

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 7 AVRIL 2009

R.G. 21.040

2ème Chambre

Contrat de travail d'ouvrier

Licenciement abusif

Etendues et limites de l'obligation dans le chef du travailleur de révéler des informations relatives à son passé professionnel

Distinction à opérer entre la procédure de recrutement et l'exécution du contrat.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire,

définitif

EN CAUSE DE :

LA SOCIETE DE TRANSPORT EN COMMUN DE CHARLEROI, en abrégé TEC CHARLEROI, association de droit public ayant son siège social Place des Tramways, n° 9, bte 1 à 6000 Charleroi ;

Appelante, comparaissant par son conseil Maître Cipriano loco Maître Gastelblum, avocat à Mons ;

CONTRE :

G.D.,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Vanhoestenberghe, avocat à Charleroi ;

\*\*\*\*\*\*\*\*

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête, réceptionnée au greffe de la Cour le 13 février 2008 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 5 novembre 2007 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747 du Code judiciaire le 25 avril 2008 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour l'intimé, les conclusions et conclusions additionnelles reçues au greffe respectivement les 21 mai 2008 et 24 octobre 2008 ;

Vu, pour l'appelante, les conclusions d'appel de synthèse reçues au greffe le 5 novembre 2008 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 16 février 2009 ;

Vu les dossiers des parties ;

\* \* \*

RECEVABILITE DE L'APPEL.

Par requête réceptionnée au greffe le 13 février 2008, TEC Charleroi a relevé appel d'un jugement prononcé contradictoirement le 5 novembre 2007 par le Tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, est recevable.

\* \* \*

FONDEMENT.

1. Les faits.

Il appert des conclusions des parties, de leurs données ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur G.D., né en 1968, a travaillé en qualité de moniteur d'école en 1991-1992 et a ensuite été occupé par la Poste à partir du 18 novembre 1992.

Alors qu'il était toujours occupé comme facteur, il répondit en février 2004 à une offre d'emploi publiée par TEC CHARLEROI pour le recrutement de chauffeurs-receveurs d'autobus.

Le 7 avril 2004, Mr G.D.reçut une confirmation écrite de l'appelante de la réussite de l'épreuve écrite organisée dans le cadre du recrutement de l'emploi de chauffeur-receveur d'autobus.

Le 27 avril 2004, Mr G.D.fut convoqué par le service médical auquel est affiliée l'appelante pour un examen médical prévu le 25 mai 2004. Lors de cet examen médical, une surcharge pondérale de l'ordre de 5 kilos fut constatée dans le chef de Mr G.D..

Suite à un régime drastique, Mr G.D.perdit 10 kilos en quinze jours de sorte que lors d'une nouvelle visite médicale du 15 juin 2004, il fut déclaré apte physiquement à l'emploi.

La procédure d'embauche a, ensuite, été poursuivie et début juillet 2004, Mr G.D.fut soumis à des tests psychotechniques.

Dans le même temps, il faut relever que Mr G.D.qui faisait l'objet d'une procédure disciplinaire, par la Poste, pour divers manquements (rétention de matériel de la Poste (bacs et sacs), spoliation et rétention de correspondances) s'est vu notifier, par la Poste, le 23 juin 2004, une décision de révocation (voir la décision de révocation, pièce n° 9 du dossier de l'appelante).

Mr G.D.ne contestant pas les faits à l'origine de cette révocation, n'a pas introduit de recours au Conseil d'Etat, de telle sorte que cette décision de révocation est devenue définitive.

Par courrier du 27 septembre 2004, l'appelante écrivit à Mr G.D.pour lui confirmer la réussite de toutes les épreuves relatives à l'engagement de chauffeur-receveur et lui annoncer qu'il faisait partie de la réserve d'embauche, l'engagement étant prévu pour le début de l'année 2005.

Par courrier du 19 novembre 2004, l'appelante invita Mr G.D.à se présenter le 20 décembre 2004 au service du personnel en vue de la conclusion d'un contrat de travail. Au terme de ce courrier, le demandeur était invité à remettre un certificat de bonne vie et mœurs, le certificat de travail du précédent employeur ou le C4.

Le 20 décembre 2004, Mr G.D.a été engagé par l'appelante, dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée, en qualité de chauffeur-receveur d'autobus.

Début janvier 2005, Mr G.D.réussit son examen théorique et pratique pour l'obtention du permis D de même que l'épreuve PRODATA (voir la chronologie des événements détaillée par Mr G.D., pièce n°20 de son dossier).

Le 11 janvier 2005, Mr G.D.fut convoqué par le directeur administratif de l'appelante, Monsieur Z., qui l'informa que des rumeurs lui étaient parvenues selon lesquelles il avait été licencié par son précédent employeur, la Poste, suite à des faits de vols.

Mr G.D.nia formellement ces accusations de vol et rappela qu'en 12 ans de carrière au service de la Poste, il avait opéré le paiement d'assignations postales pour des montants considérables, sans jamais rencontrer le moindre problème.

Le même jour, le directeur administratif de l'appelante, Mr Z., s'adressa à la Poste pour obtenir des éclaircissements sur les faits à l'origine de la révocation de Mr G.D.. En réponse à ce courrier, par un fax du même jour, la Poste transmit à l'appelante une copie de la décision de révocation.

Le 12 janvier 2005, Mr G.D.fut à nouveau convoqué par le directeur administratif de l'appelante qui, selon lui, lui confirma que la décision avait été prise de le licencier après avoir obtenu des précisions sur le contexte de sa révocation par la Poste qui était liée à une faute grave même s'il ne s'agissait pas d'un vol.

Par courrier du 13 janvier 2005, l'appelante mit fin au contrat de travail de Mr G.D.moyennant une indemnité de préavis de 14 jours. Les motifs du licenciement étaient précisés comme suit (voir pièce n°18 du dossier de Mr G.D.) :

« Vous êtes entré au service de la société le 20 décembre 2004 comme chauffeur-receveur.

Le 10 janvier 2005, il nous est revenu que vous auriez été licencié de votre emploi précédent pour vol.

Le 11 janvier 2005, vous avez été convoqué chez le directeur administratif qui vous a posé la question.

Vous lui avez affirmé que ce n 'était pas exact.

Suite à une demande de vérification auprès de votre ancien employeur faite le 11 janvier 2005, il apparaît que vous avez été révoqué pour rétention de matériel, spoliation et rétention de correspondances.

Si ces faits avaient été portés à notre connaissance en même temps que le dépôt de votre candidature, ils n 'auraient pas permis votre engagement dans notre société.

Par la présente, nous vous confirmons notre décision de mettre fin à votre contrat de travail à dater du 13 janvier 2005 avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à un délai de préavis de 14 jours (...). »

Le certificat de chômage complété par l'appelante le 13 janvier 2005 mentionna comme motif précis du chômage « ne convient pas (curriculum vitae) ».

A noter que Monsieur G.D.a fait l'objet de poursuites pénales à la suite de la dénonciation par la Poste des faits délictueux commis par ses soins et par arrêt prononcé le 30 juin 2006, la Cour d'appel de Mons l'a condamné à une peine de travail de 150 heures pour les détournements de correspondances et de colis postaux dont il s'était rendu coupable entre le 1er janvier 2001 et le 31 janvier 2004.

Néanmoins, Monsieur G.D.n'a jamais fait état devant le premier juge de l'existence de poursuites pénales diligentées à son encontre parallèlement à l'action disciplinaire engagée par la Poste alors que les deux décisions judiciaires prononcées après clôture de l'information pénale menée par le Parquet de Charleroi ( à savoir le jugement prononcé le 5 octobre 2005 par le Tribunal correctionnel de Charleroi et l'arrêt prononcé le 30 juin 2006 par la Cour d'appel de Mons qui a réformé ce dernier) sont largement antérieures à la date de clôture des débats devant le premier juge.

2. Rétroactes de la procédure.

Par citation signifiée le 31 octobre 2005, Monsieur G.D.a assigné l'appelante devant le Tribunal du travail de Charleroi aux fins de l'entendre condamner à lui verser, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, la somme de 12.000 euro à augmenter des intérêts légaux et judiciaires à partir du 26 janvier 2005 et des dépens.

Au terme du jugement dont appel, le premier juge :

- déclara la demande recevable et fondée ;

- fixa à titre provisionnel le montant de l'indemnité pour licenciement abusif à 10.500 euro ;

- condamna TEC Charleroi à payer à Monsieur G.D.la somme de 10.500 euro à titre provisionnel, à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;

- avant de fixer le montant définitif de l'indemnité pour licenciement abusif, ordonna d'office une réouverture des débats pour permettre à TEC Charleroi de fournir les éléments de calcul permettant de reconstituer la rémunération brute qui aurait été celle de Monsieur G.D.;

- réserva à statuer sur le surplus et sur les dépens de l'instance ;

Le premier juge après avoir relevé que la question lui soumise portait sur la légitimité ou pas du licenciement de Monsieur G.D.au regard des critères repris à l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 estima qu'en l'espèce il ne pouvait être reproché à Monsieur G.D.un manque de loyauté dans son chef vis-à-vis de TEC Charleroi.

Selon le premier juge, Monsieur G.D.n'avait, ainsi, pas l'obligation de prendre l'initiative de révéler les faits à l'origine de sa révocation auprès de son ancien employeur.

En effet, fait valoir le premier juge, tout au long de la procédure de recrutement qui s'est étalée sur plusieurs mois, Monsieur G.D.n'a pas été interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait perdu son précédent emploi. Monsieur G.D.n'a pas fait de fausses déclarations en signalant qu'il était agent de la Poste puisqu'il était toujours au service de la Poste même s'il était suspendu de ses fonctions.

Par la suite, relève le premier juge, Monsieur G.D.a, certes, fait preuve de réticence, c'est-à-dire de rétention d'informations en ne signalant par la décision de révocation notifiée par son précédent employeur le 23 juin 2004 mais la rétention d'informations n'est condamnable que lorsque le travailleur à l'obligation de divulguer l'information, ce qui n'était pas le cas en l'espèce dès lors qu'il s'agissait d'informations d'ordre privé.

Le premier juge estima que le licenciement de Monsieur G.D.n'était pas justifié au regard de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, « le motif invoqué ne reposant pas sur une conduite du travailleur au sens de l'article 63 ».

TEC Charleroi interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE.

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que la mesure de licenciement signifiée à Monsieur G.D.revêtait un caractère abusif alors que, non seulement, sur un plan purement contractuel, elle a manifestement été victime d'une erreur sur la personne et, plus particulièrement sur la qualité du travailleur laquelle pouvait justifier pleinement la nullité de la convention mais, qu'en outre, les faits litigieux reprochés à Monsieur G.D., qui ont entraîné sa révocation de son précédent emploi et qui sont particulièrement graves, lui ont été dissimulés de telle sorte qu'elle pouvait légitimement perdre confiance dans la capacité de Monsieur G.D., engagé depuis quelques jours, à exercer les fonctions de chauffeur - receveur de bus.

Selon l'appelante, les antécédents de Monsieur G.D.le rendaient peu fiable de telle sorte qu'elle n'aurait certainement pas engagé Monsieur G.D.si elle avait eu connaissance des motifs de la révocation.

Il en résulte, selon l'appelante, que le licenciement n'était manifestement pas dénué de cause et était pleinement justifié par la perte de confiance dans la personne de Monsieur G.D..

L'appelante estime, ainsi, que contrairement à ce qu'a soutenu le premier juge, les informations dissimulées par Monsieur G.D.ne peuvent être qualifiées d'ordre strictement privé dès l'instance où elle étaient fondamentales pour lui permettre d'apprécier les capacités professionnelles du candidat et ainsi, déterminer si son profil était adapté aux fonctions de chauffeur - receveur de bus.

L'appelante fait valoir que Monsieur G.D.a manifestement menti « par omission » et a maintenu cette attitude bien après la procédure de recrutement puisqu'il reconnaît, en terme de conclusions, que lorsqu'il a été entendu par le directeur du personnel et interrogé sur les causes d'une éventuelle révocation, « il a contesté cet élément et rappelé qu'en 12 ans de carrière, il avait opéré le paiement d'assignation postales pour des montants considérables sans jamais rencontrer le moindre problème à ce niveau ».

L'appelante fait en effet observer que cette perte de confiance a été accrue par le comportement manifesté par Monsieur G.D.qui a toujours volontairement dissimulé les faits lui reprochés par son ancien employeur et a maintenu ses contestations alors que des questions précises lui étaient posées par le directeur du personnel lors de la réunion ayant précédé son licenciement.

L'appelante considère, partant, que le licenciement a bien été opéré pour des motifs conformes aux exigences de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 et ne peut, dès lors, être qualifié d'abusif.

Enfin, l'appelante stigmatise, également, le comportement de Monsieur G.D.en ce qu'il a trompé le premier juge en celant soigneusement l'existence d'une procédure pénale mue à son encontre ainsi que la condamnation dont il a fait l'objet au terme de l'arrêt prononcé le 30 juin 2006 par la Cour d'appel de Mons alors que ces éléments étaient largement antérieurs à la clôture des débats intervenue à l'audience publique du 1er octobre 2007 devant le premier juge.

Selon l'appelante, ces éléments confirment le bien-fondé de sa décision qui ne doit pas être analysée comme une mesure de « déclassement social et professionnel » mais comme le constat d'un état d'inaptitude dans le chef de Monsieur G.D.à exercer ses nouvelles fonctions qui exigent « un profil honnête ».

L'appelante sollicite la réformation du jugement dont appel.

POSITION DE MONSIEUR G.D.

Monsieur G.D.stigmatise le comportement adopté par l'appelante qui, alors que le long processus d'engagement était terminé, a écrit d'initiative à son ancien employeur, la Poste, pour s'enquérir des motifs qui l'avaient conduit à mettre un terme au contrat alors que pareille démarche est totalement heurtante et contraire aux usages.

Il en est d'autant plus ainsi, relève Monsieur G.D., que l'appelante ne l'a jamais interrogé au cours de la longue procédure de recrutement, sur les raisons pour lesquelles il avait perdu son précédent emploi alors que, de son côte, il a parfaitement rempli les obligations mises à sa charge par les articles 13 et 14 de la CCT n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs en collaborant de bonne foi à la procédure de sélection, en répondant aux questions posées et en transmettant les documents sollicités (certificat de bonne vie et mœurs).

Certes, Monsieur G.D.ne conteste pas avoir fait l'objet d'une mesure de révocation liée à des manquement assumés et reconnus (bien qu'il s'agisse toutefois de fautes au regard des obligations essentielles spécifiques au métier de facteur) mais il minimise la portée de l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Mons le 30 juin 2006 en soulignant que la Cour d'appel s'est limitée à lui infliger une peine de travail d'intérêt général de 150 heures pour éviter son déclassement social et professionnel.

Selon Monsieur G.D., les faits lui reprochés par son ancien employeur s'expliquent par les difficultés vécues sur le plan privé et par la détérioration de son état de santé qui s'en est suivie.

Monsieur G.D.estime qu'en l'espèce si la perte d'un emploi antérieur « pour motif grave » justifiait un refus d'engagement, encore s'imposait-il à l'appelante de s'enquérir de ces éléments avant de procéder à son engagement le 20 décembre 2004.

Or, observe Monsieur G.D., l'appelante a estimé que la production par ses soins d'un certificat de bonne vie et mœurs vierge de tout antécédent constituait une condition à la fois nécessaire et suffisante de telle sorte que l'appelante a fait preuve de légèreté coupable ce qui justifie, à elle seule, l'application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 ;

Monsieur G.D.déclare ne pouvoir admettre la thèse défendue par l'appelante selon laquelle elle ne l'aurait pas engagé si elle avait été mise au courant de sa révocation par la Poste : en effet, pareil raisonnement aboutit à transformer la révocation d'un agent statutaire (ou le licenciement pour motif grave d'un travailleur salarié) en une véritable mort sociale réduisant, ainsi, à néant tous les efforts de redressement et de rédemption menés par un travailleur ayant été l'objet de telles mesures.

Monsieur G.D.estime que l'appelante ne peut sérieusement soutenir que les manquements professionnels invoqués par la Poste pour engager à son encontre une procédure de révocation étaient, s'ils avaient été connus, de nature à rendre impossible son engagement et l'exécution concrète du contrat du travail conclu entre les parties.

En effet, souligne monsieur G.D., l'appelante savait, lorsqu'elle a pris sa décision, que ce n'était pas des faits de vol mais bien de non distribution de courrier et de catalogues qui étaient à l'origine de la révocation intervenue et, en aucun cas, des faits constitutifs de vols, de détournements ou d'autres atteintes au bien d'autrui.

Selon Monsieur G.D., aucun élément ne permettait à l'appelante de considérer qu'il était incapable de démontrer qu'il savait être un travailleur sérieux, fiable et compétent.

Monsieur G.D.approuve, ainsi le raisonnement tenu par le premier juge selon lequel son licenciement apparaît constitutif d'une « seconde sanction particulièrement injuste au vu des efforts effectués par ses soins pour effectuer son reclassement professionnel ».

Monsieur G.D.postule la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il lui a alloué une indemnité provisionnelle de 10.500 euro à titre d'indemnité pour licenciement abusif dans l'attente de la production par l'appelante des éléments de calcul permettant de reconstituer la rémunération brute annuelle qui aurait été la sienne en cas de poursuite des relations contractuelles.

DISCUSSION - EN DROIT.

1. Fondement de la requête d'appel.

1.1. Les principes.

La relation de travail entre un employeur et un travailleur salarié trouve sa source dans un contrat qui est spécifique mais dont la formation reste régie par le droit commun des obligations.

D'autre part, le caractère « intuitu personae » du contrat de travail offre à l'employeur le choix du salarié : l'employeur dont l'objectif est d'arriver à un but précis au moyen de la force de travail offerte par son cocontractant aura, bien sûr, égard à la personnalité de ce dernier, à ses qualités et aptitudes professionnelles, à sa santé et à son comportement en général (M. JAMOULLE « La vie privée et le droit du travail », in Annales de droit de Louvain, 1984, pp. 27 et 55).

Comme l'observe avec pertinence L/ CAPPELLINI (« Les conventions collectives du CNT -La phase pré-contractuelle », Chr. Dr. Soc., dossier 2002, p. 55) « les effets du caractère « intuitu personae » (du contrat de travail) qui caractérise le consentement de l'employeur se manifestent essentiellement lors de la formation du contrat de travail : il justifie les enquêtes effectuées, les épreuves et examens organisés par le futur employeur afin de rechercher si le candidat possède les qualités requises pour l'exécution du travail » (voyez aussi M. JAMOULLE, op. cit. pp.. 27 et ss.).

Durant les pourparlers préalables à la conclusion du contrat de travail, les parties doivent se conformer à une norme de bon comportement et tenir compte des intérêts respectifs des deux parties : les actes qu'ils accomplissent durant cette phase pré-contractuelle peuvent engager leur responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil (J. CLESSE, Examen de jurisprudence (1987-1994) - « Contrat de travail » R.C.J.B., 1996, p. 497).

En d'autres termes, les intérêts légitimes des parties contractantes se polarisent autour de la nature de la fonction visée dont les spécificités guideront l'appréciation de la légitimité des informations sollicitées par les parties et du bien-fondé des reproches formulés à l'égard d'éventuelles informations celées (voyez C. PREUMONT, « Le devoir d'information lors de la procédure de recrutement » AEB « Contrats de travail », n° 342, Ed. Kluwer, p. 12).

Le candidat à un emploi est soumis à une obligation d'information à l'égard de son employeur : il doit collaborer de bonne foi à la procédure de sélection et fournir à l'employeur toutes les informations dont il sait qu'elles sont de nature à mettre en lumière son inaptitude à exercer l'emploi nécessaire (voyez L. CAPPELLINI, art. cité, p. 51).

En effet, en décidant que « la réticence d'une partie, lors de la conclusion d'une convention peut, dans certaines circonstances, être constitutive de dol, au sens de l'article 1116 du Code civil, lorsqu'elle porte sur un fait qui s'il avait été connu de l'autre partie l'aurait amené à contracter à des conditions moins onéreuses » la Cour de cassation a reconnu cette obligation d'information au stade pré-contractuel (Cass., 8 juin 1978, JTT 1978, p. 544, dans le même sens, Cass., 16 septembre 1999, Pas. I, p. 1160).

Il résulte, en effet, de l'article 1101 du Code civil que le contrat de travail constitue une convention c'est-à-dire un acte juridique formé par l'accord de deux volontés individuelles de telle sorte que l'accord des parties peut être attaqué pour vice de consentement sur la base des articles 1109 à 1118 du Code civil à savoir pour erreur sur la substance si le contrat, comme en l'espèce, a été conclu « intuitu personae » en considération de la personne du cocontractant, pour violence, pour dol ou, en théorie, pour lésion.

Pour être une cause de nullité, l'eerreur doit être substantielle, c'est-à-dire porter sur la substance même de la chose à savoir « tout élément qui a déterminé principalement la partie à contracter en manière telle que sans cet élément elle n'aurait pas contracté » (Cass., 27 octobre 1995, J.T. 1996, p. 61 ; P. VAN OMMESLAEGHE, « Les Obligations », Chronique de jurisprudence, 1986, p. 56, n° 13 et ss.).

En matière de contrat de travail, la personne du travailleur est la cause principale de la convention : le consentement de l'employeur est déterminé par la qualification et l'aptitude du travailleur de telle sorte que l'erreur sur la qualification de ce dernier est assimilable à une erreur sur la substance ouvrant la voie à une action en nullité de contrat (voyez les articles 1117 et 1304 du Code civil concernant le délai de prescription (10 ans) : C.T. Liège, 27 avril 2001, JTT 2002, p. 398 ; C.T. Liège, 25 mars 1996, JTT 1997, p. 155).

En pratique, les problèmes contractuels que pose l'obligation d'information apparaissent au moment de la rupture du contrat et trouvent leur cause dans la phase pré-contractuelle.

La C.C.T. n° 38 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs conclue le 6 décembre 1983 au sein du C.N.T. s'inscrit dans cette perspective visant à respecter une norme de bon comportement qui renferme, notamment, une obligation d'information mais les dispositions régissent cette obligation (articles 8, 11 et 13) n'ont pas d'effet contraignant : en effet, seuls les articles 1 à 6 ainsi que l'article 19 ont été rendus obligatoires par l'arrêté royal du 11 juillet 1984 (M.B., 28 juillet 1984), de sorte que les autres articles ne doivent être lus que comme des règles de conduite ne liant que les organismes représentatifs signataires (voyez spécialement l'article 7).

Parmi les recommandations imposées au candidat figure celle mentionnée à l'article 13 selon laquelle le postulant doit collaborer de bonne foi à la procédure de sélection et fournir toutes les données nécessaires relatives à son passé professionnel ainsi que les études effectuées lorsque celles-ci ont un rapport avec la nature et les conditions d'exercice de la fonction.

Le candidat doit, donc, d'une part, répondre de manière correcte, sincère et complète aux questions posées, y compris celle relevant de sa vie privée pour autant qu'elle soit justifiée par la nature ou les conditions d'exercice de la fonction envisagée et, d'autre part, prendre en considération les intérêts légitimes de l'employeur en lui communiquant spontanément les informations dont il sait ou devrait savoir qu'elle sont déterminées pour la décision de conclure ou non le contrat de travail à moins que l'employeur ne les connaisse déjà ou ne soit en mesure de les connaître (voyez : L. CAPPELLLINI, art. cité, p. 55 ; C. PREUMONT, art. cité, p. 15).

C. MAIRY résume ainsi les limites de l'obligation d'information qui s'impose au travailleur dans la phase pré-contractuelle : « Si le candidat s'abstient volontairement et en toute connaissance de cause de déclarer spontanément des données relevant de sa vie privée dont il ne peut ignorer leur caractère pertinent vu la nature et les exigences de l'emploi qu'il sollicite, il commet un manquement à son obligation de collaborer de bonne foi à la procédure de recrutement. Le silence délibéré du candidat est constitutif de dol pour autant que la nature et les conditions d'exercice du poste sollicité (dont le candidat à connaissance) impliquent incontestablement l'obligation pour ce dernier de dévoiler spontanément certaines informations d'ordre privé à l'employeur qui, pour sa part, ne pouvait en avoir connaissance » (C. MAIRY, « Protection de la vie privée dans le cadre du recrutement et de la sélection » Or., 2005, p. 23).

1.2 Application des principes au cas d'espèce.

Comme l'observe à bon droit le premier juge, le présent litige porte sur la légitimité ou pas du licenciement de Mr G.D.au regard des critères repris à l'article 63 de la loi du 3/7/1978.

La Cour n'est donc pas saisie d'une action en nullité du contrat de travail pour vice de consentement en raison d'une erreur sur la personne mais bien d'une action diligentée par le travailleur à l'encontre de son ex-employeur fondée sur l'article 63 de la loi du 3/7/1978.

L'article 63 de la loi du 3/7/1978 dispose qu': « Est considéré comme licenciement abusif pour l'application du présent article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. En cas de contestation, la charge de la preuve incombe à l'employeur... ».

Depuis l'entrée en vigueur de cette disposition nouvelle de la loi précitée, la Cour de cassation n'a eu de cesse de rappeler que « le licenciement pour des motifs qui ont un lien avec la conduite de l'ouvrier n'est pas abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », même si le comportement incriminé n'est ni constitutif de motif grave ou d'une certaine gravité, ni critiquable, ni fautif, ni même déraisonnable (voyez : Charles-Eric Clesse : Le licenciement abusif, Kluwer, p. 36 et suivantes qui cite : Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 1968-1969, p. 45 et 46 et voyez notamment : Cass., 8 décembre 1986, Juridat : JC86C83 ; Cass., 17 février 1992, JTT., 1992, p. 222 et Juridat : JC922H3 ; Cass., 6 juin 1994, Pas. 1994, I., p. 562 ; Cass., 22 janvier 1996, Chron. D. S., 1996, p. 336 et Juridat : JC961M5 ; Cass., 7 mai 2001, JTT., 2001, p. 407 ; Cass., 18 juin 2001, JTT., 2001, p. 406).

Cette interprétation est très largement suivie par les juridictions de fond (voyez notamment : CT. Liège, 12 mars 1997, Juridat : JS50502 ; CT. Liège, 3 mars 2004, Juridat : JS60687 ; CT. Bruxelles, 20 octobre 2003, Juridat : JS60956 ; CT. Mons, 4 octobre 2004, Juridat : JS60113 ; CT. Bruxelles, 13 mai 2002, Juridat : JS60102 ; CT. Mons, 7 avril 2000 ; Juridat : JS52586 ; CT. Mons, 28 juin 2006, RG. 19823).

Il convient, de préciser que les hypothèses exclusives d'abus du droit de licencier ont été limitativement énumérées par le législateur à l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 et qu'elles ne peuvent donner lieu à interprétation relevant d'une appréciation subjective y incorporant une notion de proportionnalité qui n'y figure pas. Cette thèse de la proportionnalité soutenue par une jurisprudence minoritaire (voyez notamment : TT. Nivelles, 7 février 2006, Ch. D. Soc., 2008, p. 264 ; TT. Nivelles, 9 janvier 2004, JTT., 2004, p. 422) et certains auteurs (L. Dear « L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 a-t-il encore une raison d'être ? ». Contrats de travail, Bruxelles, Kluwer, 2003, A.E.B., n° 20, p. 1 à 3) est d'ailleurs rejetée par la Cour de cassation (à titre d'exemple : Cass., 6 juin 1994, Pas., I., p. 562) qui a cassé un arrêt selon lequel « l'importance du grief n'est pas démontrée au point de pouvoir conclure que le comportement de la travailleuse était ne serait-ce que critiquable ou décevant ». Ainsi, il n'y a pas lieu de s'interroger sur une quelconque proportion entre, d'une part, la faute commise et, d'autre part, le congé donné par l'employeur étant entendu, toutefois, que « le motif ne peut être futile, anodin ou par trop minime : mais, il ne doit, toutefois, pas revêtir un certain degré de gravité » (Ch. E. Clesse : « Le licenciement abusif », Kluwer, 2005, p. 63).

Comme l'observent complémentairement avec pertinence J. Clesse et F. Kefer (Le contrat de travail, examen de jurisprudence (1995-2001 ; R.C.J.B., 2003, p. 237) « sans doute la conduite de l'ouvrier ne doit-elle pas nécessairement être fautive pour exclure le licenciement abusif ; cependant, cette conduite doit être d'une nature telle qu'elle rend le licenciement nécessaire, excluant, ainsi, l'arbitraire patronal (...). Il résulte des arrêts prononcés par la Cour de cassation (notamment celui prononcé le 7 mai 2001, JTT., 2001, p. 407) que dès lors que le juge constate que les faits, dûment établis, invoqués pour justifier le licenciement relèvent de la conduite de l'ouvrier, dans le sens extensif que le langage donne à ce terme, le juge doit exclure le caractère abusif du licenciement. Toute autre exigence, par exemple une gravité minime (Cass., 6 juin 1994, déjà cité), l'existence de reproches antérieurs (Cass., 9 octobre 1995, Bull., 1995, p. 891), des conséquences préjudiciables, ajoute à la loi une exigence qu'elle ne contient pas et violerait celle-ci.

La Cour de cassation opte, ainsi, résolument pour une interprétation littérale de la loi qui retire au juge de fond tout pouvoir d'apprécier si les faits invoqués sont suffisamment consistants que pour justifier le licenciement.

Celui-ci ne sera abusif au sens de l'article 63 que dans les hypothèses suivantes : soit l'employeur ne fournit aucun motif ou ne peut établir la matérialité des faits qu'il allègue (Cass., 18 juin 2001, JTT., 2001, p. 406), soit les faits invoqués sont étrangers à la conduite de l'ouvrier, soit, encore, le juge considère que le motif donné par l'employeur n'est pas la cause réellement du licenciement mais uniquement un prétexte », concluent ces deux auteurs.

La preuve que devra fournir l'employeur est donc double :

- il doit prouver ce que sont, en fait, les motifs liés à la conduite, à l'aptitude et/ou aux nécessités de l'entreprise ;

- il doit démontrer que ces faits ont un lien avec le licenciement.

En conclusions, si l'article 63 précité ne va pas jusqu'à autoriser un contrôle d'opportunité du licenciement, il permet, néanmoins, aux juridictions saisies d'une telle demande d'indemnité de vérifier la réalité du motif invoqué et, bien entendu, du lien de causalité nécessaire entre celui-ci et le licenciement et, par-là, de souscrire pleinement au but poursuivi par le législateur, en l'occurrence, sanctionner l'usage anormal du droit de licencier.

En effet, l'employeur est, en principe, seul juge des nécessités de son entreprise et de la valeur professionnelle des travailleurs qu'il occupe, le juge n'ayant, à cet égard, pas à s'immiscer dans la gestion de celle-ci (Clesse et Kefer, « Examen de jurisprudence » (1995-2001) - Contrat de travail, R.C.J.B., 2003, pp. 237 à 240 et réf. citées), son rôle se limitant à vérifier la validité du motif avancé à l'appui de la décision de rompre, et en aucun cas, l'opportunité de cette décision (CT. Mons, 23 décembre 1994, JTT., 1995, p. 141 et réf. citées ; CT. Bruxelles, 18 mars 2002, JTT., 2002, p. 339 ; CT. Liège, 22 mars 2004, RG. 7242/02, inédit).

Enfin, s'agissant du régime probatoire, la Cour de cassation a précisé ce qui suit : « La charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur pour l'application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978. Cette règle n'oblige toutefois pas le juge à ne tenir compte que des motifs indiqués et établis par l'employeur ; elle l'autorise également à fonder sa décision en faveur de l'absence du caractère abusif sur d'autres éléments produits régulièrement, qui, bien que l'employeur ne les ait pas proposés comme motifs, ont également déterminé le licenciement d'après l'avis du juge et qui se rapportent à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier ou qui sont fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service » (Cass., 15.06.1988, 3ème Ch., JTT, 1989, p.6).

La Cour de céans s'est déjà exprimée dans le même sens en décidant qu'en l'absence de précisions du législateur, il n'y avait pas lieu de limiter à ceux énoncés lors de la rupture les motifs invoqués dont l'employeur a la charge de la preuve et qu'il s'imposait de tenir compte des motifs réels, même si ceux-ci ne sont exprimés par l'employeur qu'au moment où, confronté à une demande d'indemnité, il est appelé à justifier des motifs de l'usage de son droit de licencier (voyez : C.T. Mons, 5ème Ch., 09.10.1981, JTT, 1983, p. 24 et C.T. Mons, 8ème Ch., 06.06.2006, RG 18245 ; C.T. Mons, 2ème Ch., 15.05.2006, RG 18891 ; C.T. Mons, 28.06.2006, RG 19823).

Ainsi, dès lors que l'employeur contre lequel est introduit une action en reconnaissance du caractère abusif du licenciement au sens de l'article 63 précité, invoque en cours de procédure des motifs qui, bien que non invoqués antérieurement, sont néanmoins susceptibles de révéler le lien existant entre le licenciement et l'aptitude ou la conduite du travailleur comme les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, la juridiction saisie ne peut se limiter à l'examen de la réalité du motif effectivement invoqué au terme de la lettre de congé ou sur le formulaire de chômage C4.

En l'espèce, la lettre de rupture des relations contractuelles est rédigée comme suit :

« Vous êtes entré au service de la société le 20 décembre 2004 comme chauffeur-receveur.

Le 10 janvier 2005, il nous est revenu que vous auriez été licencié de votre emploi précédent pour vol.

Le 11 janvier 2005, vous avez été convoqué chez le Directeur Administratif qui vous a posé la question.

Vous lui avez affirmé que ce n'était pas exact.

Suite à une demande de vérification auprès de votre ancien employeur faite le 11 janvier 2005, il apparaît que vous avez été révoqué pour rétention de matériel, spoliation et rétention de correspondances.

Si ces faits avaient été portés à notre connaissance en même temps que le dépôt de votre candidature, il n ‘aurait pas permis votre engagement dans notre société.

Par la présente, nous vous confirmons notre décision de mettre fin à votre contrat de travail à dater du 13 janvier 2005 avec paiement dune indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à un délai de préavis de 14 jours.

Nous vous prions de remettre le matériel et les cartes de service et de famille, propriété de la société, à l'auto-école de la Villette.

... »

D'autre part, l'appelante a mentionné sur le formulaire C4 établi le 13/1/2005 comme motif précis du chômage ; « ne convient pas (curriculum vitae) ».

En d'autres termes, l'appelante reproche explicitement à Mr G.D., au terme de la lettre de rupture, d'avoir dissimulé son passé professionnel (ou plus exactement les circonstances l'ayant conduit à perdre son dernier emploi) durant la phase pré-contractuelle alors que si les circonstances entourant la rupture de ses relations avec son précédent employeur avaient été spontanément divulguées par Mr G.D., elle n'aurait jamais entrepris de l'engager dès lors que ses antécédents professionnels se révélaient incompatibles avec la nature de l'emploi de chauffeur receveur de bus qu'il avait postulé.

Néanmoins, dans le cadre du débat noué devant la Cour de céans, l'appelante a complété les griefs initialement reprochés à Mr G.D.au terme de la lettre de rupture en faisant état explicitement d'une « perte de confiance accrue par la circonstance selon laquelle Mr G.D.a maintenu ses contestations alors que des questions précises lui étaient posées par le directeur du personnel lors de la réunion ayant précédé le licenciement » (page 11 des conclusions d'appel de synthèse de l'appelante).

Ainsi, l'appelante reproche à Mr G.D.tout à la fois une réticence dolosive d'informations essentielles durant la phase pré-contractuelle et le maintien d'une attitude constitutive de dissimulation des faits relatifs à son passé professionnel après la conclusion du contrat de travail lorsqu'il fut interrogé sur les Faute circonstances de son « licenciement » par son précédent employeur à la suite des faits de vols dénoncés à l'appelante par un tiers non identifié.

Dans le cas d'espèce, la Cour de céans considère qu'il ne peut aucunement être fait grief à Mr G.D.d'avoir manqué de loyauté dans le cadre de la procédure de recrutement dès lors qu'il n'avait nulle obligation de prendre l'initiative de révéler les faits à l'origine de sa révocation par son ancien employeur, la Poste.

Tout au long de la procédure de recrutement qui s'est étalée sur plusieurs mois (d'avril à novembre 2004), Mr G.D.n'a jamais été interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait perdu son précédent emploi : la seule demande lui adressée par l'appelante au terme du courrier du 19/11/2004 portait sur l'obligation de délivrance d'un certificat de bonne conduite vie et mœurs datant de moins de 6 mois, l'appelante lui rappelant ????? d'être libre, le jour de la signature du contrat de travail (soit le 20/12/2004), de « toute obligation d'emploi » et d'attester ce fait par la transmission d'un certificat de travail de son employeur précédent ou d'une copie du C4 (voyez lettre adressée le 19/11/2004 par l'appelante à Mr G.D.).

Mr G.D.s'est attaché à répondre immédiatement à cette demande et a fourni, à cet effet, un certificat de bonne vie et mœurs ainsi qu'une attestation établie le 18/11/2004 par le Forem certifiant qu'il était inscrit en qualité de demandeur d'emploi à temps plein à cette date.

L'appelante a considéré ces pièces comme nécessaires et suffisantes dès lors qu'elles répondaient à sa demande formulée par courrier du 19/11/2004, aucune pièce complémentaire n'étant réclamée à Mr G.D.et pas davantage d'explications relatives à ses antécédents professionnels ou aux circonstances qui l'avaient conduit à se déclarer libre de toute obligation professionnelle.

pour l'appelante d'avoir interrogé spécifiquement Mr G.D.à ce propos, ce dernier n'était évidemment pas tenu de révéler spontanément les circonstances ayant entouré son départ de son ancien poste de travail : il en allait d'autant plus ainsi que les fautes commises au détriment de son ancien employeur étaient spécifiques à son ancien métier de facteur et ne présentaient pas de rapport avec la nature et les conditions d'exercice de son nouveau métier, Mr G.D.ne s'étant jamais vu reprocher le moindre détournement d'argent au préjudicie de son ancien employeur ou des clients de ce dernier.

L'appelante est ainsi malvenue de reprocher à Mr G.D.d'avoir manqué à son obligation de collaborer de bonne foi à la procédure de recrutement en ayant omis de dévoiler certaines données relatives à son passé professionnel et plus spécifiquement les raisons précises de son départ de son ancien poste de travail faute pour elle de l'avoir interrogé quant à ce, par contre, c'est à bon droit que l'appelante fait grief, en degré d'appel, à Mr G.D.d'avoir fourni une réponse, dans le cadre de l'exécution du contrat, sciemment incomplète, lorsque, par l'intermédiaire de son directeur administratif, Mr Z., elle le convoqua le 11/1/2005 pour l'entendre en ses explications sur les faits de vols au préjudicie de son employeur qui lui furent dénoncés.

Interrogé très précisément par l'appelante sur l'existence de faits délictueux commis au préjudicie de son employeur, Mr G.D.était tenu impérativement de répondre de manière précise en signalant qu'il avait été révoqué de son ancien emploi ce qui l'avait, également, conduit à faire l'objet de poursuites pénales et non de se contenter de nier ex abrupto les accusations portées à son encontre et ce quand bien même il estimait que les questions lui posées ne présentaient aucun rapport avec la nature et les conditions d'exercice de ses nouvelles fonctions.

En effet, les travailleurs sont soumis à des obligations différentes dans le cadre de l'exécution du contrat de travail de celles leur imposées dans le cadre de la procédure de sélection et de recrutement.

Il y va de la nécessaire et légitime confiance qui doit présider aux relations contractuelles laquelle a été altérée par le refus manifesté par Mr G.D.de fournir à l'appelante une réponse univoque et dépourvue de la moindre ambiguïté à la question lui posée le 11/1/2005.

Mr G.D.ne pouvait, en effet, ignorer qu'une réponse précise et complète s'imposait aux fins de lever tout doute sur la réalité des accusations lancées à son encontre.

Il appert, ainsi, que le licenciement signifié à Mr G.D.a été opéré pour des motifs conformes aux exigences prescrites par l'article 63 de la loi du 3/7/1978 à savoir pour un motif lié à la conduite adoptée par Mr G.D.dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, ce dernier ayant omis sciemment de répondre de manière exacte, précise et sans la moindre ambiguïté à la question litigieuse lui posée par l'appelante relative aux accusations de vols commis au préjudicie de son précédent employeur.

L'absence de réponse sincère et objective à une question qui apparaissait légitime aux yeux de l'appelante aux fins de s'enquérir de l'exactitude des informations lui communiquées relatives aux antécédents professionnels de Mr G.D.constitue incontestablement un manque d'égard de ce dernier vis-à-vis de on employeur (article 16 de la loi du 3/7/1978).

Cette situation a entraîné une perte de confiance de l'appelante dans la personne de Mr G.D.ce qui ôte au licenciement intervenu tout caractère abusif.

Il s'impose de déclarer la requête d'appel fondée et, partant, de réformer le jugement dont appel.

2. Les dépens.

L'appelante a sollicité la condamnation de Mr G.D.aux frais et dépens des deux instances liquidés comme suit :

- indemnité de procédure de 1ère instance : 1.100 euro

- indemnité de procédure d'appel : 1.100 euro

La loi du 21/4/2007 s'applique aux affaires en cours au 1/1/2008.

Par « affaire en cours », il y a lieu d'entendre « les procès qui doivent encore être jugés » (Cass., 7/10/1977, Pas., 1978, I, 252).

Dans le cas présent, le premier juge avait effectivement tranché le fond du litige réservant seulement à statuer sur la hauteur du montant définitif de l'indemnité postulée ainsi que sur les dépens de l'instance.

Il restait donc deux points de droit sur lesquels le premier juge n'avait pas vidé sa saisine.

Dès lors qu'il s'agissait toujours d'une affaire en cours au 1/1/2008, il s'impose d'appliquer, également, les nouvelles indemnités de procédure pour la procédure de première instance.

Il y a lieu, partant, de faire droit à la demande de l'appelante et de condamner Mr G.D.aux frais et dépens des deux instances étant l'indemnité de procédure de base pour la procédure de première instance et celle de degré d'appel liquidées à 1.100 euro chacune (demande comprise dans la tranche située entre 10.000,01 euro et 20.000 euro ).

 \*\*\*\*\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable et fondée ;

Réforme le jugement querellé ;

Déclare la demande originaire de Mr G.D.recevable mais non fondée ;

Condamne, par application de dispositions de l'article 1017, alinéa 1er du Code judiciaire, Mr G.D.aux frais et dépens des deux instances étant l'indemnité de procédure de base de première instance et de degré d'appel liquidée à 1.100 euro chacune (demande comprise dans la tranche située entre 10.000,01 euro et 20.000 euro ) soit 2.200 euro au total.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique extraordinaire du 7 avril 2009 par le Président de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller, présidant la Chambre,

Madame M. DISCEPOLI, Conseiller social au titre d'employeur,

Monsieur A. WINS, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

Madame C. TONDEUR, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.