

Rép.
N°D'ORDRE

Droit du travail – Contrat de travail – Licenciement – Préavis – Notification de la main à la main – Nullité absolue – Rupture en cours de prestation du préavis – Délai de réaction – Loi du 3/7/1978, art.37
Droit du travail – Reclassement professionnel – Indemnité – Loi du 5 septembre 2001, art.13, 15 et 16 ; A.R. du 23 janvier 2003, art.2, 4, 5 et 7 ; C.C.T. n°82 du 10 juillet 2002, art.7 et 12

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 15 janvier 2008

R.G. n°8.356/2007

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

La S.A. MEAT AND FOOD INTERNATIONAL

appelante, comparaissant par Me Michaël HERBATSCHEK qui remplace Me Didier Putzeys, avocats.

CONTRE :

Monsieur Jean-Louis M.

intimé, comparaissant personnellement assisté de Me Jean-Marie Gyselinx, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels.

Le jugement dont appel a été signifié en date du 14 mars 2007. L'appel introduit le 26 mars 2007 satisfait à la condition de délai prévue à l'article 1051 du code judiciaire. Cet appel, par ailleurs régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est également recevable.

2. Les faits.

- Le 1^{er} octobre 1990, M. M., ci-après l'intimé, est engagé par la société appelante en qualité de directeur de la section « abatage ».
- La société décide en septembre 2003 après une procédure concordataire de mettre un terme à ses activités et de rechercher un repreneur. Tout le personnel est licencié avec dispense de prestations hormis l'intimé auquel il est demandé de prêter afin de maintenir l'outil.
- Le 27 octobre 2003, la société notifie un préavis de 17 mois à l'intimé mais par courrier simple signé pour réception par l'intimé.
- Le 5 février 2004, la société écrit une lettre recommandée à l'intimé : « Par la présente, je vous confirme la lettre qui vous a été remise en mains propres le 27 octobre 2003. Il a été décidé de mettre un terme à votre contrat [...] moyennant un préavis calculé selon la grille Claeys d'une durée de 17 mois. Nous avons été contacté par votre avocate et déplorons vivement que, sous la menace ou le chantage, il soit désormais question d'invoquer la nullité du préavis [...] au motif que ladite lettre ne vous aurait pas été adressée par lettre recommandée. En acceptant d'exécuter le préavis, comme vous le faites depuis la notification du licenciement, vous couvrez l'éventuelle nullité du préavis qui vous a été notifié. A toutes fins utiles, sous les plus expresses réserves et sans aucune reconnaissance préjudiciable, la présente en constitue la confirmation ».
- Le 1^{er} mars 2004, l'appelante répond au conseil de l'intimé en accusant réception d'un courrier du 9 février (non produit) en contestant que l'intimé ait informé son employeur de l'existence d'un problème relatif à la manière dont le préavis a été notifié mais signalant que c'est lors d'une communication téléphonique avec ce conseil que la question a été évoquée pour la première fois. Elle justifie le maintien en service de l'intimé « eu égard à son rôle dans la maintenance de l'outil industriel et sa parfaite connaissance du secteur lors de discussion avec d'éventuels

repreneurs ».

- Le 8 avril 2004, l'intimé qui a changé de conseil écrit à la société que le préavis donné est nul sans affecter le congé et entraîne la rupture immédiate du contrat, rendant la société redevable d'une indemnité équivalente à 17 mois de rémunération. Il continue cependant à prêter.

- Le 12 juillet 2004, la société licencie l'intimé du fait qu'il est en absence injustifiée depuis le 8 juillet.

3. La demande.

Par citation du 7 juillet 2004, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation de l'appelante à payer une somme de 90.600,14 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis (avec les intérêts dus depuis le 27 octobre 2003) et une indemnité temporairement fixée à un euro provisionnel pour non-respect du droit au reclassement professionnel tel qu'organisé par la C.C.T. n°82 du 10 juillet 2002 relative au reclassement professionnel pour les travailleurs âgés de 45 ans et plus.

4. Le jugement.

Le tribunal considère que le travailleur n'a pas renoncé à invoquer la nullité du préavis lequel ne peut être régularisé *a posteriori* par l'employeur. Le travailleur a droit à l'indemnité compensatoire de préavis.

Pour ce qui concerne l'indemnité réclamée pour le droit au reclassement professionnel, le tribunal relève que la demande doit être introduite par le travailleur dans les deux mois de la rupture. Or, la demande n'a été formulée que le 8 avril 2004, soit en dehors du délai prenant cours le 27 octobre 2003.

Il déboute l'appelante de ses demandes portant sur l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité relative à la répétibilité des frais et honoraires de son conseil.

5. Les appels.

L'appelante relève appel au motif que l'indemnité compensatoire n'est pas due. Elle ne forme pas appel sur les demandes reconventionnelles qu'elle avait introduites en instance.

L'intimé forme appel incident en vue d'obtenir l'indemnité pour non-respect du droit au reclassement professionnel.

6. Fondement.

6.1. La rupture : la nullité du préavis irrégulièrement notifié et ses conséquences.

Le texte

L'article 37, §1^{er}, al.4, de la loi du 3 juillet 1978 précise que *« lorsque le congé est donné par l'employeur, sa notification ne peut, à peine de nullité, être faite que par lettre recommandée à la poste (...) ou par exploit d'huissier de justice, étant entendu que cette nullité ne peut être couverte par le travailleur et qu'elle est constatée d'office par le juge »*.

Son interprétation

Il a été jugé que « la nullité d'un préavis notifié de la main à la main n'entraîne pas la nullité du congé. En possession d'un préavis nul, le travailleur aura le choix entre :

- soit de se prévaloir du congé et d'exiger le paiement d'une indemnité de préavis ;
- soit de poursuivre ses activités, quitte à réclamer une indemnité de rupture si son employeur ne le laisse pas poursuivre l'exécution du contrat au terme du préavis nul.

Durant cette période, la nullité de la notification ne pourra être couverte, quelle que soit l'attitude du travailleur »¹.

Cependant « lorsque le travailleur poursuit sans plus l'exécution du contrat pendant la période de préavis, le licenciement lui-même [lire le congé] ne peut être déduit de la remise de la lettre de préavis nulle. Le licenciement [lire le congé] lui-même qui ne doit répondre à aucun formalisme apparaît bien de la remise du formulaire C4. C'est dès lors à ce moment qu'est due l'indemnité de préavis lorsqu'il n'est pas établi qu'il existait un motif grave de rupture ou que la convention avait été rompue de commun accord »², l'employeur étant alors redevable de l'indemnité à l'issue de l'exécution du contrat parce qu'il a rompu irrégulièrement ledit contrat³.

La doctrine confirme ces interprétations.

¹ Cour trav. Liège, 5 décembre 1994, *J.T.T.*, 1995, p.354 ; Cour trav. Liège, 4 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p.1251 ; *R.D.S.*, 1993, p.208 et *Rev. rég. dr.*, 1993, p.179 ; Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 10^e ch., 23 mars 1994, R.G. n°2.422/93 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 27 juin 1996, R.G. n°22.885 et Cour Trav. Liège, 4^{ème} ch., 26 juin 1997, RG n° 24.667/96.

² Cour trav. Anvers, 25 mars 1993, *R.D.S.*, 1993, p.269.

³ En ce sens, Cour trav. Anvers, 15 mars 1996, *Chron.D.S.*, 1996, p.430.

C'est ainsi que J. CLESSE et F. KEFER⁴ écrivent :

« Il est aujourd'hui acquis que la nullité absolue résultant de la méconnaissance de cette règle [notification du préavis par l'envoi d'une lettre recommandée] n'affecte pas la validité du congé. [...]. A l'opposé de ce qui se produit en cas de nullité relative du préavis, l'exécution du contrat par les parties jusqu'au terme du préavis entaché d'une nullité absolue ne prive pas le salarié du droit à l'indemnité de préavis. [...]. La poursuite de l'exécution du contrat pendant la période de préavis n'implique en soi ni l'intention du travailleur de renoncer à tous les droits qu'il peut retirer du préavis nul, ni la volonté de conclure une nouvelle convention. Pour s'en convaincre, il suffit de songer à l'hypothèse où le travailleur soit ignore, soit découvre tardivement le vice qui affecte la notification du préavis. Il nous paraît dès lors préférable d'analyser la situation de la façon suivante : la notification accomplie en violation de l'article 37, §1^{er}, al.4 constitue un congé assorti d'un terme suspensif ; sans doute cette figure n'est-elle pas admise par la Cour de cassation qui a dégagé une sanction spécifique : la rupture immédiate ; cependant, la circonstance que le cocontractant n'invoque pas cette sanction n'a pas pour effet d'effacer le congé en sorte que le contrat de travail prendra fin à l'échéance fixée par l'auteur de la rupture ; puisque, dans ce cas, la nullité ne peut être couverte, la rémunération perçue entre le moment de la notification irrégulière et l'échéance du terme ne peut être déduite de l'indemnité de rupture ».

C. MAIRY⁵ analyse les conséquences des options choisies par le travailleur qui se voit notifier un préavis par pli simple. Soit, il rompt le contrat en se prévalant de la validité du congé auquel cas non seulement il a droit à la rémunération couvrant la période prestée mais en sus à l'indemnité compensatoire de préavis. Soit, il ne se prévaut pas immédiatement de la validité du congé et continue à travailler. Deux hypothèses sont alors envisagées : le travailleur invoque la validité du congé en cours de préavis nul ou à l'expiration de ce préavis. Dans ces deux cas, l'employeur est redevable de l'indemnité compensatoire, à moins qu'il établisse que le travailleur a renoncé à se prévaloir du congé, et il ne peut déduire de l'indemnité les rémunérations versées pendant la période de prestation du préavis nul. Pour cet auteur, la poursuite de l'exécution du travail pendant tout ou partie du préavis nul ne couvre en aucun cas la nullité absolue du préavis et n'implique pas en soi l'intention du travailleur de renoncer à tous les droits qu'il peut retirer du préavis nul étant donné que, dans la plupart des cas, il n'a même pas connaissance de l'irrégularité de la notification. Cette poursuite d'activités ne fait pas naître un nouveau contrat de travail.

La Cour rejoint ces analyses.

⁴ J.CLESSE et F.KEFER, « Examen de jurisprudence (1995 à 2001). Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 2003, p.117, n°54.

⁵ C. MAIRY, « Conséquences d'une lettre de préavis notifiée irrégulièrement par l'employeur ? », *Orient.*, 2006/2, p.14.

Le congé est valable⁶ mais le préavis est nul de nullité absolue sans possibilité de couverture. Dès lors, soit le travailleur rompt le contrat dès qu'il a connaissance de la nullité du préavis, soit il attend le terme du préavis notifié pour constater la nullité.

Lorsque le travailleur sait que le préavis est nul mais qu'il continue néanmoins à prêter, il renonce non pas à la nullité du préavis mais au congé. Il lui appartient de réagir endéans un délai raisonnable de réflexion⁷ faute de quoi il ne peut rompre le contrat en cours du préavis nul mais seulement à l'issue de celui-ci si l'employeur n'entend pas le conserver à son service à l'issue de ce congé assorti d'un préavis irrégulièrement notifié.

Lorsque l'employeur est informé de l'erreur commise et qu'il la répare, il ne peut rétroactivement valider le congé avec préavis irrégulièrement notifié par pli simple. Il doit notifier un nouveau congé avec préavis prenant cours le premier mois du suivant. S'il notifie un congé prenant cours à une date antérieure à celle de la notification régulière, ce congé ne contient pas une date valablement exprimée en telle sorte que le contrat est rompu immédiatement au moment où il est donné⁸.

L'examen en l'espèce

Le congé moyennant préavis notifié de la main à la main emporte la nullité du préavis en telle sorte que le congé devait sortir ses effets dès le 27 octobre 2003.

Il est établi que le 5 février 2004 au plus tard, l'intimé était au courant de la nullité puisqu'à cette date, son conseil avait pris contact avec l'employeur pour le lui signaler, ce qui va amener l'employeur à envoyer un second courrier pour valider rétroactivement le préavis.

Ainsi que mentionné ci-dessus, cette validation rétroactive est sans valeur et le contrat aurait pu à nouveau être rompu sur l'heure à cette date.

Or, ce n'est que le 8 avril que le nouveau conseil de l'intimé écrit à son tour à l'appelante pour constater la nullité du premier préavis mais sans en tirer les conséquences puisque l'intimé va travailler jusqu'au 7 juillet, date à laquelle il rompt seulement le contrat en invoquant en citation la nullité du premier préavis.

C'est à tort que l'intimé a soulevé la nullité après avoir poursuivi

⁶ Cass., 6 janvier 1997, *Bull.*, p.27 ; *J.L.M.B.*, 1997, p.1612 ; *Chron.D.S.*, 1997, p.566 et *J.T.T.*, 1997, p.119. Le congé n'est pas soumis à des règles de forme : Cass., 14 décembre 1992, *Bull.*, p.1378 ; *R.D.S.*, 1993, p.94 et *J.T.T.*, 1993, p.226.

⁷ Cour trav. Anvers, 10 janvier 2003, *Chron.D.S.*, 2004, p.123. Un délai de quelques jours n'implique pas que le travailleur ait renoncé à se prévaloir du congé : Cour trav. Bruxelles, 4^e ch., 10 novembre 2004, R.G. n°44.188.

⁸ Cass., 14 octobre 2002, *J.T.T.*, 2003, p.109 et *Pas.*, p.1939.

l'exécution du contrat en connaissance de cause pendant plusieurs mois.

Le délai raisonnable de réflexion est largement dépassé.

Il faut en déduire que l'intimé a renoncé au congé en telle sorte que c'est à tort qu'il a rompu lui-même le contrat sans attendre l'issue du préavis irrégulièrement notifié.

L'appel principal est fondé.

6.2. Le droit au reclassement professionnel

Les textes

L'article 13 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs donne, dans les conditions qu'il détermine, au travailleur âgé de 45 ans au moins au moment où le congé est donné le droit à une procédure de reclassement professionnel dont la mise en œuvre est confiée aux partenaires sociaux⁹.

L'employeur qui ne respecte pas ses obligations est redevable d'une contribution de 1.500 € par travailleur¹⁰ en faveur de l'O.N.Em.

De son côté, le travailleur qui remplit les conditions mais qui n'a pu bénéficier de la procédure de reclassement doit, à peine de nullité, en informer l'O.N.Em. dans les six mois à compter de la mise en demeure qu'il a adressée à son employeur conformément à la C.C.T.¹¹. Il doit justifier avoir été licencié, avoir notifié à son employeur son souhait de bénéficier d'une mesure de reclassement et avoir mis son employeur en demeure¹².

Les partenaires sociaux réunis au sein du Conseil national du travail ont conclu le 10 juillet 2002 la C.C.T. n°82 relative au droit au reclassement professionnel pour les travailleurs de quarante-cinq ans et plus qui sont licenciés¹³.

L'article 7, §1^{er} de cette convention collective précise les conditions mises pour que le droit soit reconnu :

- a) le travailleur doit informer par écrit son employeur de son souhait d'y avoir recours et ce au plus tard dans le délai de deux mois suivant la fin du contrat ;
- b) il doit joindre la preuve de ce qu'il est demandeur d'emploi ;
- c) l'employeur dispose de son côté d'un délai de deux mois prenant

⁹ Voir O. HENRY, « Le reclassement professionnel obligatoire pour les travailleurs de 45 ans et plus », *Orient.*, 2002/10, p.235.

¹⁰ Cf. Loi, art.15 et 16 ; A.R. du 23 janvier 2003, art.2 et C.C.T. n°82, art. 12.

¹¹ A.R., art. 4.

¹² A.R., art.5.

¹³ C.C.T rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 2002.

- cours à la date de la demande pour transmettre au travailleur une offre de reclassement ;
- d) en l'absence d'offre dans ce délai, le travailleur doit adresser à l'employeur une mise en demeure écrite dans le mois qui suit l'expiration du délai et l'employeur est obligé de réagir dans le mois.

Relevons que le travailleur ne doit pas nécessairement attendre la fin du contrat puisqu'il peut donner son consentement au début de la procédure au plus tôt après la notification du préavis ou de la rupture immédiate du contrat (art.7, §2) et que si la procédure de reclassement est mise en œuvre pendant le préavis, les heures y consacrées sont imputées sur le temps d'absence pour chercher un emploi selon les modalités fixées à l'article 11.

A l'époque, l'employeur ne devait pas informer le travailleur de l'existence de ce droit. La loi du 20 juin 2006 a modifié la loi du 5 septembre 2001 en vue d'y ajouter l'obligation pour l'employeur d'informer le travailleur, à charge pour celui-ci de réagir¹⁴.

L'article 7, §5 de la C.C.T. précise que « La demande en vue d'obtenir, de poursuivre ou de reprendre le reclassement professionnel, la mise en demeure ainsi que le consentement à la procédure ou le refus éventuel de celle-ci doivent se faire par lettre recommandée ou par la remise d'un écrit dont le double est signé par l'employeur pour réception. L'offre de reclassement professionnel de l'employeur doit se faire par lettre recommandée ».

Jugé que l'envoi de la demande par fax ne répond pas au prescrit et que la mise en demeure est indispensable pour l'introduction régulière de la procédure¹⁵.

Leur application en l'espèce

L'intimé revendique l'octroi d'une somme de 1.500 € majorée des intérêts depuis le 8 avril 2004.

A cette date, son Conseil a signalé, par courrier envoyé par fax à l'appelante, que l'intimé attendait de sa part une proposition de reclassement.

Aucun élément du dossier ne permet de justifier l'envoi d'une demande antérieure.

La procédure implique une demande (dont à tout le moins l'employeur doit accuser réception sur le double à défaut d'envoi par pli recommandé) et l'envoi d'une mise en demeure par pli recommandé.

¹⁴ M. DAUPHIN, « Outplacement : nouvelle obligation pour l'employeur et sanctions pour le travailleur », Indicateur social, août 2006, n°13, p.7.

¹⁵ Cour trav. Liège, 15^e ch., 15 décembre 2005, R.G. n°32.635/04.

Ces formalités n'ont pas été remplies. La demande de reclassement n'a donc pas été valablement introduite même si elle pouvait être formulée en avril 2004, le congé ayant été donné.

Ces formalités auraient-elles été respectées, ce n'est pas à l'employeur que le travailleur doit alors s'adresser en lui réclamant une indemnité mais à l'O.N.Em. en apportant la preuve requise de ce qu'il a effectué toutes les démarches, ce qui lui ouvrirait le droit au reclassement¹⁶ et donc un manquement éventuel de l'employeur n'ouvre pas le droit à une indemnisation pour un prétendu dommage subi par le fait d'un refus explicite ou implicite de faire droit à la demande.

Enfin, l'indemnité de 1.500 € n'est pas prévue au profit du travailleur mais de l'O.N.Em.

L'appel incident n'est pas fondé.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 18 décembre 2006 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°122.813),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 26 mars 2007 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 16 octobre 2007 pour l'audience du 13 décembre 2007,

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe le 23 mai 2007,

Vu les conclusions principales et additionnelles de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 24 avril et 8 octobre 2007,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 13 décembre 2007 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des

¹⁶ A.R. du 23 janvier 2003, art. 7.

langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

reçoit les appels principal et incident,
déclare l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé,

réformant le jugement dont appel,

déboute l'intimé de son action,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'appelante à 214,18 et 297,47 € et l'indemnité de débours (pour dépôt de la requête d'appel) à 61,97 €,

condamne l'intimé aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 573,62 € en ce qui concerne l'appelante.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. André BONDROIT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal,
qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **QUINZE JANVIER DEUX MILLE HUIT** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. F. ALEXIS

M. M. DUMONT