# Cour du Travail: Arrêt du 28 mai 2008 (Liège (Liège)). RG 35.010/07

* Date : 28-05-2008
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20080528-9
* Numéro de rôle : 35.010/07

CONTRAT DE TRAVAIL OUVRIER - PREAVIS NOTIFIE PAR RECOMMANDE A UNE ADRESSE ERRONEE ALORS QUE L'ADRESSE EXACTE EST CONNUE DE L'EMPLOYEUR - PREAVIS SANS EFFET - INDEMNITE COMPENSATOIRE DE PREAVIS DUE

LICENCIEMENT ABUSIF DE L'OUVRIER ENGAGÉ A DURÉE INDETERMINÉE - PREAVIS FONDÉ SUR LES NECESSITES DU FONCTIONNEMENT DE L'ENTREPRISE - PREUVES À CHARGE DE L'EMPLOYEUR

DEPENS - OBLIGATION DU JUGE DE STATUER SUR UN CHEF DE DEMANDE EN DEPIT D'UN RECOURS EN ANNULATION DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE

AH/SC

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de Liège

ARRÊT

Audience publique du 28 mai 2008

R.G. : 35.010/07 5ème Chambre

EN CAUSE :

G. S. Antonion

PARTIE APPELANTE,INTIMEE SUR INCIDENT,

comparaissant par Maître B.MAQUET substituant Maître P.ROSOUX, avocats,

CONTRE :

E. Isabelle

PARTIE INTIMEE,APPELANTE SUR INCIDENT,

Ayant été représentée par Mme CLOTUCHE , déléguée syndicale de la C.S.C. , ne comparaissant plus à l'audience du 23 avril 2008.

°

° °

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 23 avril 2008, notamment :

- le jugement rendu entre parties le 11 juin 2007 par le Tribunal du travail de Liège, 12ème chambre (R.G. :343139) ainsi que le dossier constitué par cette juridiction;

- la requête de Monsieur G. entrée au greffe de la Cour le 2 août 2007 et notifiée le 3 août 2007 à l'intimé en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire;

- les conclusions de Madame E. reçues au greffe de la Cour le 25 octobre 2007 et ses conclusions de synthèse y reçues le 10 janvier 2008,

 - les conclusions de Monsieur G. reçues au greffe de la Cour le 7 décembre 2007 et ses conclusions de synthèse y reçues le 8 février 2008 par fax et par courrier le 12 février 2008,

- le dossier de Madame E. reçu au greffe de la Cour le 25 octobre 2007 et ceux de Monsieur G . y reçus les 12 mars 2008 et 9 avril 2008 ;

Entendu en leurs dires et moyens à l'audience du 12 mars 2008 les conseils des parties et à l'audience du 23 avril 2008 , à laquelle la cause avait été remise en débats continués le conseil de Monsieur G. ;

°

° °

I.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Il n'apparaît d'aucune pièce portée à la connaissance de la Cour que le jugement dont appel, prononcé le 11/06/2007, ait fait l'objet d'une signification.

La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 02/08/2007.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

II.- LES FAITS

Madame E. a été engagée à partir du 14/12/2003 par Monsieur G. dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité d'auxiliaire de soins, pour un travail à temps partiel de 20 hr/semaine sur base de la moyenne trimestrielle, à horaire variable.

Le 14/04/2004, Monsieur G. a adressé un courrier recommandé à Madame E. lui notifiant son licenciement moyennant un préavis de 7 jours prenant cours le 19/04/2004.

Ce courrier, qui porte l'adresse « rue F., 24, 4000 LIEGE » a fait retour après avoir été présenté à l'adresse modifiée « rue F., 24, 4100 SERAING » avec la mention « inconnu à SERAING ».

Le 01/05/2004 un C4 a été établi au nom de Madame E. qui mentionne qu'un préavis a été expédié par lettre recommandée, sans préciser ni la date d'envoi, ni la durée, que le contrat a pris fin le 25/04/2004 et que le motif précis du chômage est : ‘' réorganisation ‘'.

Par citation du 12/04/2005 Madame E. sollicite condamnation de Monsieur G. à lui payer :

- A titre d'indemnité pour licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi du 03/08/1978, la somme de 5.018 euro .

- A titre d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 193 euro .

III.- LE JUGEMENT DONT APPEL

Le premier juge dit l'action recevable et fondée ; il condamne Monsieur G. à payer à Madame E. la somme de 193 euro à titre d'indemnité de rupture et la somme de 5.018 euro à titre d'indemnité pour licenciement abusif ainsi qu'aux intérêts légaux et judiciaires.

Le premier juge écarte tout d'abord un moyen d'irrecevabilité soulevé par Monsieur E. précisant que la mention dans la citation du n° d'inscription de la partie citée à la B.C.E. n'est pas imposée à peine de nullité.

Le premier juge considère que la notification du préavis est nulle parce qu'elle est effectuée à une adresse erronée. En conséquence l'indemnité compensatoire de préavis est due.

Le premier juge retient que Monsieur G. n'apporte pas la preuve du motif du licenciement qu'il invoque, savoir que Madame E. refusait toute modification des horaires dans la mesure où elle travaillait simultanément pour un autre employeur.

IV.- CRITIQUES ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur G. fait valoir qu'un préavis de 7 jours a été notifié qui a été presté, Madame E. ayant eu connaissance du préavis. Il considère que l'indemnité compensatoire n'est pas due.

Monsieur G. invoque le fait que le licenciement de Madame E. était nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise car Madame E. ne pouvait participer à l'organisation du travail à horaire variable en raison de son engagement au service d'un autre employeur et refusait les horaires qui lui étaient proposés.

Monsieur G. sollicite la comparution personnelle des parties ou la tenue d'une enquête.

Madame E. fait valoir qu'elle n'a pas reçu la notification de son préavis et qu'il n'est pas établi qu'elle était au courant de ce qu'elle prestait son préavis.

Madame E. observe qu'elle avait été engagée à horaire variable mais qu'en fait son horaire était toujours le même et que la personne qui l'a remplacée a fait le même horaire qu'elle.

Madame E. conteste avoir refusé des horaires en raison de son autre emploi à temps partiel et, considérant que Monsieur G. ne prouve pas le motif du licenciement qu'il invoque, estime que son licenciement doit être qualifié d'abusif.

Madame E. forme un appel incident et sollicite que la Cour condamne Monsieur G. à lui payer l'indemnité pour licenciement abusif sans que soient opérées des retenues sociales et fiscales.

Madame E. demande à la Cour de réserver à statuer quant aux dépens en raison des recours en annulation introduits par la CSC auprès de la Cour Constitutionnelle contre la loi du 21/04/2007 et contre l'A.R. du 26/10/2007 auprès du Conseil d'Etat.

V.- DISCUSSION

5.1. Notification du préavis et indemnité compensatoire

L'article 37 de la loi du 03/07/1978 détermine les conditions de forme qui doivent être respectées à peine de nullité, qui sont, lorsque le préavis est émis par l'employeur :

- la mention du début et de la durée du préavis

- la notification par lettre recommandée sortissant ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition ou par exploit d'huissier de justice.

La sanction de nullité ne peut être appliquée qu'aux seules hypothèses pour lesquelles la loi la prévoit.

En l'espèce le préavis a bien été adressé à Madame E. par lettre recommandée et mentionne le point de départ et la durée du préavis de sorte que les conditions imposées à peine de nullité ont été respectées : le préavis ne peut être déclaré nul.

La difficulté vient ici de ce que l'envoi recommandé porte une adresse inexacte, rue F. 24 à LIEGE, alors qu'il n'existe pas de rue F. mais bien une place F. à LIEGE et qu'il existe une rue F. à SERAING. Apparemment la Poste a pris l'initiative de rectifier à sa façon l'adresse de l'envoi recommandé en l'envoyant à SERAING où il s'est avéré qu'il n'y avait pas de dame E. au n° 24 de la rue F.

Il n'existe pas dans le texte légal de sanction expressément prévue lorsque la notification est opérée à une adresse du travailleur qui s'avère incorrecte ; il est significatif que le texte de l'article 37 re. comme date déterminant la prise d'effet de la notification le jour de l'expédition de la lettre recommandée et non le jour de la réception de celle-ci, accordant prépondérance à l'expédition de la lettre et non à la réception de celle-ci.

Le but de la notification du préavis étant d'informer le destinataire de celui-ci de la volonté unilatérale exprimée par l'autre partie de mettre fin au contrat de travail à l'issue du délai qu'elle détermine, il est indispensable, au-delà des exigences de forme que comporte l'article 37 précité, que l'auteur de la rupture mette tout en œuvre afin que la notification du préavis parvienne à son destinataire.

Jugé en ce sens, en matière de notification d'un motif grave : « Le concept de notification implique que le destinataire du document litigieux en ait pris connaissance ou ait été en mesure d'en prendre connaissance, ce qui n'est pas réalisé lorsqu'il est expédié à une adresse erronée alors que l'adresse exacte était connue. »

(C. Trav. Bruxelles, 04/01/1995, JTT 1995 p.288)

Monsieur G. affirme mais ne prouve pas et n'offre pas de prouver que Madame E. aurait bien été informée du préavis qu'elle prestait. Le fait que Madame E. ait effectué des prestations du 19/04/2004 au 25/04/2004 et ait été rémunérée pour celles-ci n'est en rien démonstratif que Madame E. ait eu connaissance de ce qu'elle effectuait un préavis durant cette période.

Par ailleurs Monsieur G. était parfaitement informé de l'adresse exacte de Madame E. qui figure sur le contrat de travail ainsi que sur les feuilles de paie et encore sur le C4 ; il était donc en mesure d'adresser correctement le préavis.

La notification d'un préavis de licenciement est un acte grave qui doit être réalisé de façon attentive et méticuleuse et la notification erronée procède en l'espèce d'une négligence de Monsieur G. qui doit en assumer les conséquences.

Le préavis n'ayant pas atteint son but en l'espèce n'est pas nul mais sans effet de sorte que la rupture du contrat doit être considérée comme intervenant sans qu'un préavis ait été valablement notifié, ceci impliquant que Monsieur G. est redevable conformément à l'article 39 de la loi du 03/07/1978 de l'indemnité compensatoire de préavis égale à une semaine de rémunération soit 193 euro .

5.2. Indemnité pour licenciement abusif

L'article 63 de la loi du 03/07/1978 répute abusif 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;

L'alinéa 2 du même article stipule qu'en cas de contestation la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur.

La charge de la preuve qui incombe à l'employeur qui invoque pour échapper au paiement de l'indemnité visée à l'article 63 de la loi du 03/07/1978 que le licenciement est fondé sur les nécessité du fonctionnement de l'entreprise, est double , en ce sens qu'il doit prouver :

- les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qu'il invoque, à savoir la matérialité des faits qui impliquent un ou des licenciements

- le fait que le licenciement est fondé sur ces nécessités, ce qui comporte une relation de cause à effet.

En l'espèce Monsieur G. invoque comme motif du licenciement de Madame E. les nécessités du fonctionnement de l'entreprise : Madame E. engagée pour prester un horaire variable n'était pas disponible à cette fin en raison d'un autre emploi qu'elle exerçait au moment de son engagement mais qu'elle avait promis de quitter et refusait tout changement de son horaire.

Madame E. qui admet avoir été engagée dans les liens d'un contrat de travail à horaire variable conteste et avoir promis de quitter son autre emploi à temps partiel et avoir refusé à Monsieur G. quelque modification que ce soit de son horaire.

Il est admis par les deux parties que lors de l'engagement de Madame E. par Monsieur G. celui-ci était informé de ce qu'elle prestait déjà au service d'un autre employeur à temps partiel en qualité d'éducatrice.

Il n'est ni prouvé, ni offert à preuve par Monsieur G., qui supporte, il convient de le rappeler, la charge de la preuve, que Madame E. aurait pris l'engagement de quitter son autre emploi à temps partiel.

Il doit en conséquence être retenu que Monsieur G. savait dès le début de l'engagement de Madame E. que celle-ci devait accommoder ses prestations à son service en fonction des exigences de son autre emploi ; si Monsieur G. estimait que le fait que Madame E. devait quitter son autre emploi était une condition fondamentale de l'engagement de celle-ci, il aurait dû en faire mention dans le contrat écrit tracé entre parties.

Il est constant que Madame E. était engagée dans un contrat de travail à horaire variable, comme le mentionne expressément le contrat de travail écrit intervenu entre parties.

Il n'est ni prouvé, ni offert à preuve que Madame E. aurait refusé des modifications d'horaire ou aurait fait des difficultés à ce sujet.

Monsieur E. produit un document dactylographié, daté du 14/04/06, qui mentionne :

« Nous soussignés certifions qu'il était de notoriété publique que Madame E. Elisabeth n'était pas disponible pour un horaire variable du fait de son autre occupation professionnelle »

document signé par trois personnes.

Outre le fait qu'un tel document, soumis à la signature de personnes qui, on peut le supposer, sont de travailleurs de l'entreprise, après avoir été rédigé par l'employeur, doit être considéré par le juge avec la plus grande méfiance, dès lors qu'en l'absence d'un examen contradictoire, la sincérité de son contenu ne peut être vérifiée, il convient de constater que ce document ne relate aucun fait particulier, aucun refus qu'aurait opposé Madame E. à une modification de son horaire, mais bien une « notoriété publique », élément douteux s'il en est, selon laquelle Madame E. n'aurait pas été disponible pour un horaire variable sans qu'on sache précisément le pourquoi et le comment.

Par ailleurs, les pièces déposées par Monsieur G. et tout particulièrement les tableaux qu'il a rédigés et qui mentionnent les horaires de décembre 2003 à septembre 2004 puis en janvier 2005, permettent de constater que durant la période d'occupation de Madame E., celle-ci a pratiquement toujours presté le même horaire, soit des prestations de nuits, une semaine sur deux les vendredi, samedi et dimanche et une semaine sur deux le jeudi.

Durant cette même période, deux autres auxiliaires de soins travaillent de nuit, l'une habituellement du mardi au jeudi une semaine en alternance avec le vendredi la semaine suivante et l'autre du samedi au lundi une semaine en alternance avec une prestation du lundi au mercredi l'autre semaine.

Globalement les trois auxiliaires de soins qui travaillent de nuit ont durant cette période des horaires qui ne varient pratiquement pas.

Après le licenciement de Madame E. une dame D. est engagée pour la remplacer le 16/04/2004 et les horaires des trois auxiliaires de soins qui font les nuits changent peu en tout cas jusqu'à la mi-août 2004, bien que l'horaire de Madame D. remplaçante de Madame E. soit un peu plus souple que ce qu'il était pour cette dernière.

Il est fait état d'un « nouvel horaire » à partir de décembre 2004 mais la pièce produite indique qu'à ce moment ce sont des travailleuses nouvellement engagées, à l'exception de Madame D. précitée, qui effectuent le roulement dans les prestations de nuit auxquelles était précédemment affectée Madame E.

Monsieur G. sollicite la comparution personnelle des parties mais la Cour n'aperçoit pas l'utilité de cette mesure d'instruction dès lors que les parties ont exposé dans leurs conclusions les points sur lesquelles elles étaient contraires en fait et que rien ne permet de penser que lors de leur comparution elles exprimeraient autre chose ou donneraient des précisions utiles, Monsieur G. n'indiquant pas d'ailleurs quelle pourrait être l'utilité de la mesure qu'il sollicite.

Par ailleurs Monsieur G. sollicite la tenue d'une enquête sans préciser sur quel(s) fait(s) cette enquête pourrait porter, alors que l'article 915 du Code Judiciaire permet au juge d'autoriser une enquête lorsqu'une partie offre de rapporter la preuve de fait précis et pertinents.

A défaut que Monsieur G. ait détaillé dans ses conclusions les faits dont il entendait rapporter la preuve, la Cour n'est pas en mesure d'apprécier si les faits offerts à preuve sont précis et pertinents, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'autoriser l'enquête sollicitée.

Rien n'indique selon ce qui est porté à la connaissance de la Cour que les nécessités du fonctionnement de l'entreprise en ce qui concerne l'adaptation des horaires de travail, durant la période considérée à tout le moins, impliquaient le licenciement de Madame E.

Monsieur G. échouant à rapporter la preuve qui lui incombe de ce que le licenciement de Madame E. est fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ce licenciement doit être qualifié d'abusif au sens de l'article 63 de la loi du 03/07/1978.

Monsieur G. est en conséquence redevable de l'indemnité visée au dit article 63, indemnité de nature forfaitaire, équivalente à 6 mois de rémunération, et qui est due en conséquence de ce caractère forfaitaire quelles que soient les circonstances et les suites du licenciement, et est cumulable avec l'indemnité compensatoire de préavis comme le prévoit expressément l'article 63.

La rémunération horaire étant de 9,65 euro et l'horaire de 20 hr/semaine, l'indemnité calculée sur 6 mois, soit 26 semaines s'établit à 5.018 euro .

Cette indemnité n'est soumise ni à la retenue de cotisations sociales, ni au précompte professionnel, mais une lecture attentive du jugement permet de constater que le premier juge n'a prévu effectivement aucune retenue sociale ou fiscale.

Par contre, le premier juge a omis de préciser que l'indemnité compensatoire de préavis est soumise, elle à de telles retenues, de sorte que l'appel est très partiellement fondé.

5.3. Les dépens

L'article 1017 du Code Judiciaire dispose que tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé.

Le fait qu'une organisation syndicale ait introduit un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle contre la loi du 21/04/2007 n'autorise nullement la Cour à réserver à statuer quant aux dépens, dès lors que l'une des parties lui demande de statuer sur ce point.

Comme l'a arrêté la Cour de Cassation :

« Aux termes de l'article 5 du Code judiciaire, il y a déni de justice lorsque le juge refuse de juger sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.

 Devant les juges d'appel, le demandeur réclamait une indemnité de neuf cents euros pour couvrir les frais de défense qu'il avait supportés, soit une somme correspondant au montant des honoraires dus à son conseil.

Pour justifier l'allocation d'un euro provisionnel de ce chef et l'ajournement de la cause à une date indéterminée, le jugement attaqué énonce que "cette problématique fait actuellement l'objet de discussions au niveau des différentes commissions consultatives, dans la perspective d'une intervention du législateur ".

 La circonstance que l'indemnisation des frais de défense pourrait faire l'objet d'une intervention du législateur ne dispense pas le juge de l'obligation de statuer sur l'objet de la demande. »

(Cass. 11/10/2006, RG P.060627F).

Le recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle n'a pas d'effet suspensif et l'article 19 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 06/01/1989 réserve à la seule Cour Constitutionnelle le pouvoir de suspendre la loi qui fait l'objet d'un recours en annulation.

La Cour doit en conséquence appliquer la loi du 21/04/2007 et ce jusqu'à ce que la Cour Constitutionnelle, soit en ordonne la suspension, soit en ordonne l'annulation ; si tel devait être le cas, Madame E., si elle justifiait d'un intérêt, pourrait demander la rétractation de l'arrêt en ce qu'il statue sur les dépens.

Il s'indique de condamner Monsieur G. aux dépens puisqu'il est partie succombante, lesquels ne sont pas liquidés par Madame E. en degré d'appel faute du relevé détaillé visé à l'article 1021 du Code Judiciaire.

VI.- DECISION DE LA COUR

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Déclare l'appel principal et l'appel incident recevables,

Dit l'appel principal très partiellement fondé et l'appel incident non fondé,

Réforme le jugement dont appel,

Condamne Monsieur G. à payer à Madame E. à titre d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 193 euro sous déduction des retenues sociales et fiscales, le solde étant majoré des intérêts au taux légal depuis le 25/04/2004.

 Condamne Monsieur G. à payer à Madame E. à titre d'indemnité pour licenciement abusif la somme de 5.018 euro majorée des intérêts au taux légal depuis le 25/04/2004.

Condamne Monsieur G. aux dépens liquidés en instance pour Madame E. à 140,37 euro et non liquidés en appel à défaut du relevé détaillé visé à l'article 1021 du Code Judiciaire.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. A. HAVENITH,Conseiller faisant fonction de Président

M.M.XHARDE ,Conseiller social au titre d'employeur,

M.F.BOYNE ,Conseiller social au titre d'ouvrier ,

qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,

assistés de Mme S.COMPERE, greffier.

Le Greffier Les Conseillers sociaux Le Président

et prononcé en langue française à l'audience publique de la CINQUIEME CHAMBRE de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, n°90c à 4000 LIEGE, le VINGT-HUIT MAI DEUX MILLE HUIT, par le Président de chambre,

assisté de Me S.COMPERE

Le Greffier Le Président

S.COMPERE A.HAVENITH