

Droit du travail – **Contrat de travail – Rupture** – Incapacité de travail – **Force majeure – Incapacité définitive** -
Procédure de constatation – Recherche d'une possibilité de reclassement – Décision du conseiller en prévention – Délai de recours – Décision de rupture prise avant l'écoulement du délai – Loi du 3/7/1978, art.32 ; A.R. du 28/5/2003, art.55 et s.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 13 janvier 2009

R.G. n°8.589/2008

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

Le CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE, en abrégé C.P.A.S., de NAMUR

appelant, comparissant par Me Sandrine Thirion qui remplace Me Caroline Crape, avocats.

CONTRE :

Monsieur Thierry S

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

•
• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- Le 1er septembre 1993, M. S, ci-après l'intimé, est engagé en qualité d'éducateur social par le C.P.A.S. de Namur.
- Il va exercer diverses tâches au cours de ses années d'occupation : accompagnement de cellules d'insertion (maraîchage puis réinsertion d'objets), création d'une cellule de services et enfin d'une cellule de rénovation du bâtiment.
- Le 24 mai 2002, il est victime d'un accident du travail. Il reprend le travail le 1er avril 2003 puis est à nouveau en incapacité à dater du 4 janvier 2004. Il est opéré le 28 avril 2004, pris en charge par le ré-assureur-loi du C.P.A.S. jusqu'au 26 décembre 2004 avant d'être mis à charge de l'organisme assureur jusqu'au 15 juin 2005. Il prend ensuite ses congés et est à nouveau en incapacité. Une invalidité permanente de travail de 6% est proposée en assurance accident de travail.
- Le 2 septembre 2005, à la suite de la remise au travail faisant suite à l'accident de travail, la conseillère en prévention – médecin du travail considère que l'intimé est définitivement inapte à exercer son activité et recommande de le muter à un autre poste en tenant compte de ce qu'il ne peut désormais pas effectuer des travaux lourds, porter de lourdes charges et exercer un travail nécessitant de surélever les bras. L'intimé signe l'accusé de réception sur-le-champ.
- Le jour même, la personne responsable du service insertion informe le service du personnel de l'impossibilité de garantir à l'intimé un travail conforme aux recommandations de la médecine du travail. Elle ajoute : « En effet, la mission d'éducateur dans nos structures de travail internes implique également un rôle de formation et d'accompagnement sur chantier. En raison des caractéristiques du public, les formateurs sont amenés non seulement à faire la démonstration du geste technique à accomplir, mais aussi à travailler avec les stagiaires. De plus, les formateurs sont régulièrement amenés à effectuer des transports de matériaux ou des déménagements internes au C.P.A.S. Il n'est pas concevable que le formateur se contente de donner des ordres et de

regarder travailler les stagiaires, sans provoquer des réactions de refus ou de révolte des stagiaires. Dans ces conditions, vous comprendrez que je ne puisse plus accueillir M.S. [l'intimé] dans les structures de mise au travail du Centre ». Le rapport comporte un relevé des services et des forces physiques ou compétences exigées.

– Le 5 septembre 2005, le C.P.A.S. constate la rupture du contrat pour cause de force majeure à la suite des recommandations du médecin du travail et de l'absence de poste vacant.

– Le 25 octobre 2005, le conseil de l'intimé réagit en faisant valoir que la fonction d'éducateur ne requiert pas des contraintes du type de celles interdites par la médecine du travail. Il se fonde sur le rapport du docteur Laroche qui relève que « le champ des activités spécifiques des éducateurs sociaux est le suivant : activités éducatives, aides aux soins et au déplacement des personnes dépendantes, activités d'insertion professionnelle, prévention spécialisée de la délinquance, réalisation d'enquêtes sociales, participation aux bilans psychologiques et aux réunions d'équipes. Cette fonction n'exige donc pas la réalisation de travaux lourds ni le port de lourdes charges ; il faut aussi rappeler que ce patient a un membre supérieur gauche intact et un membre supérieur droit en partie fonctionnel. En conséquence, j'estime qu'il est tout à fait apte d'effectuer un travail d'éducateur social à condition de respecter le champ d'activités liées à cette fonction ».

– La conseillère en prévention - médecin du travail rédige le 19 juillet 2006 un courrier à destination du C.P.A.S. dans lequel elle signale que l'examen a eu lieu le 16 juin 2005, avant les congés de l'intimé, qu'elle s'est enquis des possibilités de reclassement, ce dont l'intimé était bien au courant le 2 septembre 2005 lors du 2e examen qui a confirmé le premier. L'avis a été rédigé en accord avec l'intimé.

3. La demande.

Par citation du 23 décembre 2005, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation du C.P.A.S. à payer une somme de 47.180,84 € représentant 14 mois d'indemnité compensatoire de préavis dès lors que les tâches qui lui étaient demandées ne nécessitaient pas le port d'objets lourds ou l'accomplissement de travaux lourds.

4. Le jugement.

Le tribunal retient la description des tâches dont se prévaut l'intimé, relève que le C.P.A.S. ne produit pas la liste du personnel occupant un emploi de sécurité (parmi lequel figurerait l'intimé ce qui donnerait au médecin du travail un pouvoir d'injonction et non d'avis) et constate la rupture irrégulière du contrat. Il condamne l'appelant à l'indemnité demandée compte tenu de l'âge et de l'ancienneté de l'intimé.

5. L'appel.

Le C.P.A.S. relève appel au motif que l'intimé n'a pas adressé de demande de reclassement, ni exercé aucun recours. Il ne disposait pas de poste de travail adapté disponible.

6. Fondement.

6.1. L'incapacité de travail et la reconnaissance d'un cas de force majeure médicale.

Conformément à l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, un contrat de travail peut prendre fin pour cause de force majeure.

Il a été admis, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs et de la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses insérant dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail un nouvel article 34¹, que l'incapacité permanente de travail empêchant définitivement un travailleur de reprendre le travail convenu est un cas de force majeure qui entraîne la rupture du contrat² et que pour apprécier la force majeure, il faut examiner l'inaptitude uniquement en regard du travail convenu³ et non de la possibilité pour l'employeur de fournir au salarié d'autres fonctions lui convenant⁴.

Il fallait opérer une distinction selon que le médecin du travail donnait à l'employeur une recommandation (avis) visant à écarter un travailleur de son poste de travail ou qu'il prenait une décision constatant l'inaptitude au travail à laquelle l'employeur doit se plier.

En effet, là où le médecin du travail disposait d'un pouvoir de décision, il provoquait par là même la dissolution du contrat⁵.

¹ Sur cette législation non encore entrée en vigueur, consulter : N. HAUTENNE et S. GILSON, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale », in Quelques propos sur la rupture du contrat de travail, Hommage à P. BLONDIAU, sous la coord. de S. GILSON, Anthémis, 2008, p.237.

² Cf. Cass., 5 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 474, *Chron.D.S.*, 1981, p. 102, note P. PALSTERMAN, et *J.T.T.*, 1981, p. 184 ; Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 186 ; Cass., 21 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1020, *Chron.D.S.*, 1986, p. 282, obs. J.J., et *J.T.T.*, 1986, p. 501.

³ Il a même été jugé qu'il importait peu que l'employeur soit pour partie responsable de l'incapacité : Cour trav. Anvers, 15 septembre 2004, *Chron.D.S.*, 2005, p.226 ; *Contra* : Cour trav. Liège, 11 mars 1999, *Chron.D.S.*, 2001, p.541. Sur cette question, consulter P. PALSTERMAN, « La réinsertion professionnelle des travailleurs invalides », *Chron.D.S.*, 2006, p.433, spéc. p.440.

⁴ Cass., 13 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743 et *J.T.T.*, 1982, p. 272 ; Cass., 12 janvier 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 428 ; Cass., 1^{er} juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1203 et *J.T.T.*, 1987, p. 427.

⁵ Cf. M. JAMOULLE, Le contrat de travail, Fac. dr. Liège, t. 2, 1988, p 390 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 23 mars 1993, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 297.

La procédure de recours prévue par l'article 146^{quater} (en vigueur à l'époque) du règlement général sur la protection du travail ne s'appliquait qu'aux travailleurs soumis à un examen médical obligatoire⁶.

Par contre, lorsque le médecin du travail donnait un avis, celui-ci ne constituant pas une preuve de l'incapacité définitive⁷, un employeur normalement diligent et prudent disposait soit de la voie de la résolution judiciaire⁸, soit de la possibilité de faire constater contradictoirement la réalité de l'inaptitude définitive (par exemple, par l'accord de son employé et du médecin traitant de celui-ci). Il pouvait aussi sans plus attendre constater la rupture du contrat mais à ses risques et périls et à charge pour lui d'apporter la preuve requise⁹.

Lorsqu'il prenait l'initiative de rompre le contrat pour cause de force majeure au lieu de se contenter de refuser la reprise du travail sur l'avis conforme du médecin délégué, l'employeur était alors tenu d'apporter la preuve de l'inaptitude définitive de son employé. Une incapacité de longue durée ne suffisait pas, il fallait qu'elle soit définitive, c'est-à-dire sans espoir de guérison même à longue échéance¹⁰. La preuve pouvait résulter du certificat produit par le travailleur, de l'avis unanime du médecin du travail et du médecin traitant ou encore du comportement du travailleur¹¹.

Cette distinction est devenue obsolète depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs¹² et le sera plus encore lorsque l'article 34 susvisé entrera en vigueur.

Cet arrêté est entré en vigueur le dixième jour après sa publication, faute d'autre délai mentionné dans l'arrêté¹³.

⁶ Cf. Cass., 26 septembre 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 476.

⁷ Cour trav. Anvers, 2 septembre 1997, *Chron.D.S.*, 1999, p. 9.

⁸ Cf. Cour trav. Bruxelles, 16 mars 1988, *Chron.D.S.*, 1989, p. 158, obs. H. FUNCK.

⁹ En ce sens, Cour trav. Liège, 12 janvier 1995, *Chron.D.S.*, 1995, p. 232.

¹⁰ Cf. Cour trav. Liège, 14 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 212 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 15 octobre 2001, R.G. n°29.501/2000 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 2 août 2004, R.G. n°7.401/2003 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 13 janvier 2005, R.G. n°7.121/02.

¹¹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 11 avril 2005, R.G. n°7.493/03 ; Cour trav. Bruxelles, 21 novembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p.110. Voir également : M. DELANGE, « Le certificat médical en droit du travail », *Orient.*, 2003/2, p.11 ; N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation de travail », *Orient.*, 2003/2, p.61, spéc. p.89 et s.

¹² Consulter notamment sur cette problématique : N. HAUTENNE et S. GILSON, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale », o.c., p.237 ; J. BARTHOLOME, « L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs », in *Questions de droit social*, Commission Université-Palais, Vol.94, Anthémis, 2007, p.261 ; J.F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pur cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Edit. Jeune Barreau Bruxelles, 2008, p.167 ; N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation de travail », *Orient.*, 2003/2, p.61, spéc. p.91 et s.

¹³ Loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, art.6.

Il prévoit que :

- vis-à-vis de certains travailleurs, l'employeur a une obligation de surveillance de santé (art. 4) tandis qu'elle n'est que facultative à l'égard des autres ;
- vis-à-vis de ces mêmes travailleurs soumis à la surveillance de santé obligatoire, un examen de reprise du travail est imposé (art. 35 et s.) ;
- tout travailleur peut consulter d'initiative le conseiller en prévention-médecin du travail pour des plaintes liées à sa santé (art.37) ;
- si le médecin traitant¹⁴ du travailleur le considère comme inapte définitivement à poursuivre le travail convenu, le travailleur a droit à une procédure de reclassement mais il lui incombe de la mettre en œuvre en adressant une demande par pli recommandé à son employeur (art.39) qui saisit le conseiller en prévention-médecin du travail lequel peut notamment estimer que le travailleur peut poursuivre des activités moyennant aménagement ou admettre qu'il est définitivement inapte (art.41 et 51) ;
- le conseiller en prévention-médecin du travail a des procédures à respecter avant de conclure à une inaptitude définitive (art.55 et 58) et le travailleur concerné dispose d'une procédure de concertation et de recours (art. 59 et s.) ;

« Sous réserve de l'application de l'article 71, l'employeur est tenu de continuer à occuper le travailleur qui a été déclaré définitivement inapte par une décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail conformément aux recommandations de ce dernier, en l'affectant à un autre travail sauf si cela n'est pas techniquement ou objectivement possible ou si cela ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés » (art. 72)

L'article 55 impose notamment au conseiller en prévention de s'enquérir de la situation sociale du travailleur, de renouveler l'analyse des risques et d'examiner sur place les mesures et les aménagements susceptibles de maintenir le travailleur à son poste de travail ou à son activité. Un délégué syndical peut assister le travailleur.

L'article 57 prévoit que les possibilités de nouvelle affectation et les mesures d'aménagement des postes de travail font l'objet d'une concertation préalable notamment entre le conseiller en prévention, l'employeur et le travailleur.

L'article 58 oblige le conseiller en prévention à informer le travailleur de son droit à bénéficier des procédures de concertation et de

¹⁴ L'initiative doit donc venir de ce dernier : J. BARTHOLOME, « L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs », o.c., p.280, n°27.

recours.

Lorsque la procédure en concertation n'a pas été suivie, quel qu'en soit le motif, le travailleur dispose en toute hypothèse d'un droit de recours contre la décision prise par le conseiller en prévention le déclarant inapte à exercer l'emploi. Ce recours, suspensif, doit être introduit dans les sept jours (art. 65).

Tant qu'une décision définitive n'est pas prise concernant l'aptitude au travail, l'incapacité définitive n'est pas prouvée (art. 70, §3).

Or, une décision ne peut être définitive qu'à l'expiration du délai de recours.

Il faut avec P. PALSTERMAN¹⁵ admettre que si l'obligation qui pèse sur l'employeur en vertu de l'article 72 de l'arrêté royal n'est pas une obligation de résultat, elle n'est ni une obligation purement morale, ni une simple obligation de moyen : l'employeur est tenu d'offrir un emploi de remplacement ou de justifier de raisons objectives et raisonnables qui peuvent l'exonérer¹⁶.

L'arrêté royal prévoit qu'en elle-même, la force majeure médicale ne peut mettre fin au contrat. Ce texte n'est pas en contradiction avec l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 d'ès lors que l'arrêté ne règle que la question du seul cas de force majeure médicale qui n'est par ailleurs pas expressément prévue par l'article 32¹⁷.

6.2. La rupture fondée sur l'incapacité définitive et l'impossibilité de reclassement de l'appelant.

L'arrêté royal du 28 mai 2003 était en vigueur tant lorsque la conseillère en prévention a déclaré l'intimé inapte définitivement que lorsque l'appelant a pris la décision de constater la rupture pour force majeure.

Il convient donc que la décision de rupture pour force majeure médicale prise par le C.P.A.S. soit examinée en fonction des dispositions de cet arrêté royal et non à la lumière de la jurisprudence antérieure.

Il n'est pas douteux que l'intimé n'a pas exercé en tant qu'éducateur social une activité visée à l'article 2 de l'arrêté royal. Serait-ce même le cas, la procédure à suivre et les obligations mises à charge

¹⁵ P. PALSTERMAN, « La réinsertion professionnelle des travailleurs invalides », *Chron.D.S.*, 2006, p.433, spéc. p.440.

¹⁶ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 23 juin 2008, R.G. n° 8.287/06. Cf. N. HAUTENNE et S. GILSON, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale? », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Commission Université-Palais, Anthémis, 2008, p.277, spéc. p. 303, sous n°62.

¹⁷ Cf. N. HAUTENNE et S. GILSON, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale? », *op. cit.*, p. 287, sous n°20.

du conseiller en prévention et de l'employeur, notamment en matière de reclassement sont identiques pour tous les travailleurs.

L'intimé soutient que son activité ne requérait pas l'accomplissement de travaux lourds ou de mouvements tels que ceux décrits par le conseiller en prévention alors que pour le C.P.A.S. au contraire, la mission de l'intimé nécessitait le port de charges lourdes.

Il n'y a pas lieu de s'enquérir plus avant de la description exacte des fonctions de l'intimé, ni de la possibilité de reclassement ou non.

Il suffit en effet de constater que le C.P.A.S. n'a pas respecté le délai de recours avant de prendre sa décision. Relevons que la procédure n'a pas été mise en oeuvre par l'intimé à la suite du dépôt d'un certificat médical rédigé par son médecin traitant, dépôt qui entraîne l'examen de sa situation par le conseiller en prévention (cf. art. 39 et s.). L'accord du médecin traitant ne peut donc être tenu pour acquis, ce qui en soi ne suffirait de toute manière pas pour justifier la rupture du contrat sans attendre l'expiration du délai de recours.

Le délai de recours prend cours à la date de l'envoi ou de la remise du formulaire d'évaluation de santé (cf. art. 65 et 56).

C'est donc prématurément que le C.P.A.S. a notifié à l'intimé la rupture du contrat. De ce fait, il est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis.

Au demeurant, la notion de travail convenu n'est plus de mise dès lors que l'employeur a une obligation de reclassement, en recourant au besoin à un aménagement nécessaire pour maintenir le travailleur soit à son poste de travail, soit à son activité (cf. art.55). Il ne s'agit nullement d'obliger un employeur à licencier un autre membre du personnel pour que l'intimé conserve son ou un emploi.

En l'espèce, la conseillère en prévention a estimé que ce maintien au travail n'était plus possible compte tenu des précisions données par la responsable du service insertion du C.P.A.S.

Si on peut se demander si la conseillère en prévention a suffisamment examiné l'analyse des risques et les mesures d'aménagement, en étroite collaboration avec l'intimé et son délégué syndical, force est de constater que la Cour n'a pas à s'interroger plus avant sur le respect des conditions de l'article 55.

En effet, une fois la décision prise par le conseiller en prévention, celle-ci peut être contestée endéans le délai fixé par l'article 65 et le travailleur doit pouvoir disposer de ce droit de recours en telle sorte que la décision de l'employeur ne peut intervenir avant l'écoulement de ce délai.

6.3. L'indemnité compensatoire de préavis.

En droit.

Les critères habituellement retenus pour évaluer la durée du préavis à accorder à un employé sont l'ancienneté, l'âge, la fonction et la rémunération.

Ces divers critères ont une importance inégale.

Jugé en effet que « Le délai de préavis est fonction de certains critères parmi lesquels l'ancienneté est le facteur primordial. L'âge intervient également mais en rapport avec le critère d'ancienneté afin de ne pas pénaliser l'engagement de travailleur moins jeune. La rémunération a aussi une incidence sur le délai mais dans une proportion moindre. Enfin, la fonction exercée perd de son influence, une distinction pouvant être opérée selon que l'employé est un cadre ou non et que le marché du travail offre ou non des possibilités dans la fonction exercée. Ainsi, il a été jugé que 'l'importance relative des fonctions n'a qu'une incidence minime sur la durée convenable du préavis'¹⁸. Th. CLAEYS, auteur de la grille du même nom, a du reste supprimé ce critère d'évaluation dans la dernière mouture de la grille¹⁹ »²⁰.

Il ne doit pas être tenu compte du fait que l'employé licencié a pu retrouver rapidement ou non un emploi équivalent. Il faut se fonder sur la situation telle qu'elle se présente au moment de la rupture²¹ sans égard au comportement de l'employé après la notification du congé²².

Pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs" (en fonction d'un critère exclusivement lié à la hauteur de la rémunération), le juge ne doit respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis²³.

Lorsque le préavis est donné à l'employé, le juge doit tenir compte des possibilités pour celui-ci de trouver rapidement un nouvel emploi adéquat et équivalent et apprécier cette perspective de reclassement au moment où le congé est donné²⁴ en fonction des éléments propres à la cause²⁵ ayant une incidence sur cette faculté de se réinsérer dans le marché du travail, ce qui permet au juge d'écarter l'application des "grilles" d'évaluation puisqu'elles ne sont, par leur

¹⁸ Cour trav. Liège, 4^e ch., 2 mars 1995, R.G. n°22.286.

¹⁹ Cf. *J.T.T.*, 1997, p.369.

²⁰ Cour trav. Liège, 8^e ch., 2 avril 1998, R.G. 25.335 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734/2000 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 8 janvier 2002, R.G. n°28.033/99.

²¹ Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

²² Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21.

²³ Cf. Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 et Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, p.450.

²⁴ Cf. Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21 ; Cass., 6 novembre 1989, *J.T.T.*, 1989, p.482 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8 ; Cass., 3 février 2003, *J.T.T.*, 2003, p.262.

²⁵ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

caractère général, pas adaptées à la situation concrète. Les éléments propres à la cause ne peuvent donc justifier la prise en compte de manquements quelconques à l'origine du licenciement²⁶ mais bien des circonstances particulières comme la grande qualification d'un travailleur, ce qui lui ouvre grandes les portes du marché de l'emploi²⁷ ou à l'inverse rend un reclassement plus difficile²⁸, ou encore des circonstances spécifiques comme la fidélité à l'entreprise et le fait que le travailleur ait été débauché²⁹ ou comme le fait que le travailleur n'exerce sa profession salariée qu'à titre tout à fait accessoire par rapport à une activité d'indépendant³⁰, toutes circonstances rendant plus aisées ou plus difficiles la possibilité de retrouver un emploi équivalent.

Ce sont donc les critères habituels dont question ci-dessus qui, avec les circonstances particulières de l'espèce, guident le juge dans l'évaluation de la durée du préavis convenable³¹.

Dès lors que le délai de préavis est destiné à permettre à l'employé de retrouver un emploi équivalent, il n'y a pas lieu de retenir comme critère d'appréciation l'intérêt de l'employeur³². L'allégation selon laquelle le juge doit tenir compte des "intérêts des deux parties", pour reprendre la formule que la Cour de cassation adopte couramment³³, est difficilement admissible³⁴ dans la mesure où le délai de préavis doit compenser le préjudice causé à celui qui est la victime de la rupture du contrat et ne peut être influencé, par exemple, par la situation financière de l'auteur du congé³⁵.

En l'espèce.

Les critères principaux sont l'âge (55 ans et 8 mois), l'ancienneté (12 ans) et la rémunération (40.440,72 €).

²⁶ En ce sens : Cour trav. Mons, 27 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 126 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 23 décembre 1999, R.G. n°6077/98 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 15 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 788 et *Chron.D.S.*, 1999, p. 478 et la jurisprudence citée. Contra : trib. trav. Bruxelles, 11 juin 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.258 et 28 juin 2001, *J.T.T.*, 2002, p.12 ; trib. trav. Bruxelles, 16 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.243.

²⁷ Cour trav. Bruxelles, 20 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.120 ; Cour trav. 14 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.241.

²⁸ Cour trav. Mons, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p.1404.

²⁹ Cour trav. Bruxelles, 29 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p.396.

³⁰ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

³¹ Cf. W. van EECKHOUTTE, *Compendium social*, Droit du travail, t.2, 1995-1996, p.1113 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734.

³² Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

³³ Notamment, Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8.

³⁴ Pour le tribunal du travail de Nivelles, « l'intérêt des deux parties n'est pas un critère pertinent et utile qui permet au juge de fixer la durée du préavis. Ce critère est marginal et ne peut être pris en considération que dans des cas exceptionnels, hypothèse non rencontrée lorsqu'une entreprise est en difficultés » (trib. trav. Nivelles, 14 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p.274 et trib. trav. Nivelles, 1^{ère} ch., 23 janvier 2004, R.G. n°13/N/2003).

³⁵ Cf. en ce sens, Cour trav. Bruxelles, 29 avril 1998, *J.T.T.*, 1998, p.438.

L'âge est un critère qui intervient en comparaison avec l'ancienneté qui reste le critère essentiel.

Ces deux critères sont en l'espèce importants et justifient que le délai de préavis soit fixé à 14 mois.

L'appel n'est pas fondé.

Il n'a pas été relevé appel sur la question des intérêts.

6.4. Les dépens.

Les dépens d'instance sont confirmés tandis que l'indemnité de procédure d'appel doit être fixée au montant de base de 2.500 €.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 25 février 2008 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°06/128.370/A),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 27 mai 2008 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu l'ordonnance rendue le 17 juin 2008 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 9 décembre 2008,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'appelant reçues au greffe respectivement les 18 août et 15 (et 16) octobre 2008,

Vu les conclusions principales et de synthèse déposées par l'intimé au greffe respectivement les 17 juin et 12 septembre 2008,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 9 décembre 2008 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 langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions, en ce compris quant aux dépens,

liquide l'indemnité de procédure revenant en appel à l'intimé à 2.500 €,

condamne l'appelant aux dépens d'appel liquidés jusqu'ores à 2.500 € en ce qui concerne l'intimé.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Jean-Luc DETHY, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Christian PATRIS, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier, 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 **TREIZE JANVIER DEUX MILLE NEUF** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT