

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.12.0008.F

FORTIS BANQUE, société anonyme dont le siège social est établi à Bruxelles, Montagne du Parc, 3,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile,

contre

P. V. E.,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, boulevard du Souverain, 36, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 décembre 2010 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 9 octobre 2013, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen***Dispositions légales violées***

- *article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue obligatoire par arrêté royal du 17 mars 2008, et, pour autant que de besoin, article 1^{er} de cet arrêté royal ;*

- *article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 19 mars 2008, et, pour autant que de besoin, article 1^{er} de cet arrêté royal ;*

- *article 32, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*

- *articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare les appels recevables et l'appel principal fondé dans la mesure où il critiquait la décision relative à l'indemnité forfaitaire prévue par la convention collective de travail du 2 juillet 2007. Il réforme le jugement du tribunal du travail et, statuant à nouveau, déclare la demande d'indemnité forfaitaire fondée et condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme brute de 53.506,33 euros, dont doivent être déduites les retenues sociales et fiscales obligatoires et qui doit être augmentée des intérêts calculés sur la somme brute au taux légal depuis le 27 septembre 2007. Quant à la demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, l'arrêt déclare l'appel incident non fondé et en déboute la demanderesse. Quant aux dépens, il condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 5.141,87 euros.

Après avoir considéré que la demanderesse et ses travailleurs relèvent de la commission paritaire des banques, avoir observé que la convention collective de travail portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, conclue le 2 juillet 2007 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 19 mars 2008, contient certaines dispositions relatives au licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée pour carence disciplinaire ou faute professionnelle et avoir considéré que la demanderesse a décidé de licencier le défendeur pour une faute professionnelle au sens de ladite convention collective de travail, l'arrêt fonde sa décision quant à la demande d'indemnité forfaitaire sur les motifs énoncés ci-après :

« L'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 oblige l'employeur à convoquer le travailleur pour l'informer des raisons qui ont abouti à ce que la banque envisage son licenciement.

Afin de donner un effet utile à cette disposition, l'entretien auquel le travailleur doit être convoqué doit être antérieur à la décision de licencier. Le caractère préalable de la convocation et de l'entretien résulte aussi des termes

de la convention : la convocation est requise lorsque l'employeur envisage de licencier, ce qui suppose que la décision de licencier ne soit pas prise avant que le travailleur ait été entendu ou, à tout le moins, convoqué. L'objectif de ce dispositif est de permettre au travailleur de se défendre des griefs qui lui sont adressés, afin que l'employeur puisse prendre ensuite en connaissance de cause la décision de le licencier, ou non.

Or, en l'occurrence, [la demanderesse] a adressé au conseil [du défendeur], le 25 septembre 2007, un courrier électronique qui se terminait comme suit : 'compte tenu de l'échec de reclassement professionnel [du défendeur] au sein de la salle de marché, que vous reconnaissez explicitement dans votre courrier, nous ne voyons d'autre issue que de mettre un terme au contrat de travail liant les parties moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis'.

Par ce courrier, la [demanderesse] a exprimé sans équivoque sa décision de licencier [le défendeur], alors qu'elle ne l'avait pas convoqué à un entretien préalable. Elle ne l'a convoqué qu'ensuite, par un courrier du 26 septembre 2007. Cette convocation ne répond pas aux exigences de la convention collective, en ce qu'elle était postérieure à la décision de licencier, alors qu'il est requis que le travailleur soit entendu ou, à tout le moins, convoqué avant que cette décision ne soit prise.

Le non-respect de la procédure de licenciement est imputable à la [demanderesse] et non [au défendeur]. C'est en effet la [demanderesse] qui a pris la décision de licencier [le défendeur] avant de l'avoir convoqué. Le refus [du défendeur] de répondre à cette convocation est légitime puisque l'entretien était sans objet, l'objectif poursuivi par la convention collective ne pouvant plus être rencontré. En tout état de cause, ce refus est postérieur à la violation de la procédure de licenciement par la [demanderesse] ».

Quant à la demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, l'arrêt fonde sa décision sur les motifs énoncés ci-après :

« La [demanderesse] considère que la demande d'indemnité forfaitaire et l'appel interjeté par [le défendeur] sur ce point sont téméraires et vexatoires.

Cette demande étant déclarée fondée par la cour du travail, elle ne présente aucun caractère téméraire ni vexatoire.

La demande de dommages et intérêts n'est pas fondée ».

Griefs

L'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue obligatoire par arrêté royal du 17 mars 2008, dispose qu'une convention collective de travail portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire sera conclue pour une durée indéterminée.

La convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, constitue l'exécution dudit article 2 et dispose elle-même en son article 2 :

« § 1^{er}. Sans contrevenir au principe de l'autorité patronale et afin d'assurer, suivant les possibilités économiques des entreprises, la stabilité de la main d'œuvre, un licenciement éventuel s'effectue en respectant les règles d'équité.

§ 2. Si l'employeur envisage de licencier un travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et qui n'est plus en période d'essai pour carence disciplinaire ou faute professionnelle, ce travailleur est invité à un entretien qui a lieu dans les huit jours de calendrier qui suivent l'invitation.

Le travailleur est informé qu'il peut se faire assister lors de cet entretien par le délégué syndical de son choix. Au cours de cet entretien, le

travailleur est informé des raisons qui ont abouti à ce que l'employeur envisage son licenciement.

§ 3. En cas de non-respect de la procédure prévue au paragraphe 2 imputable à l'employeur, ce dernier est tenu de payer aux travailleurs licenciés occupés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, et ayant une ancienneté d'au moins un an, une indemnité forfaitaire égale au salaire courant de six mois, sans préjudice de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Cette indemnité n'est pas cumulable avec les indemnités fixées aux articles 16 à 18 de la loi du 19 mars 1991 [...] ou avec l'indemnité due en cas de licenciement d'un délégué syndical ou d'un conseiller en prévention ou toute autre compensation ou indemnisation qui serait octroyée aux travailleurs concernés en cas d'accord individuel ou collectif conclu au niveau de l'entreprise.

§ 4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne sont pas d'application en cas de licenciement pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Elles ne sont pas davantage d'application dans les entreprises où des procédures équivalentes à celles prévues aux paragraphes 2 et 3 existent déjà ».

Cette convention collective de travail dispose dès lors que le travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, et qui n'est plus en période d'essai, doit être invité à un entretien, qui a lieu dans les huit jours de calendrier qui suivent l'invitation, si l'employeur envisage de le licencier pour carence disciplinaire ou faute professionnelle.

Le congé, au sens de l'article 32, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, est l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat d'emploi prenne fin ou, en d'autres termes, l'acte par lequel une partie à un contrat d'emploi conclu pour une durée indéterminée manifeste à l'autre partie sa volonté de mettre fin au contrat.

Bien qu'aucune disposition légale ne subordonne la validité du congé ou du licenciement à des règles de forme déterminées, le congé est une

manifestation de volonté envers l'autre partie. Le congé, auquel procède l'employeur, nécessite en principe d'être notifié ou communiqué par l'employeur au travailleur en personne pour sortir ses effets.

La volonté de mettre fin au contrat précède bien entendu la communication ou la manifestation de cette volonté de mettre fin au contrat.

L'employeur qui, dans les conditions de ladite convention collective de travail, compte licencier un travailleur doit dès lors préalablement organiser un entretien avec lui.

L'entretien et l'invitation à cet entretien doivent précéder le licenciement, mais non le moment où, dans le chef de l'employeur, naît l'intention de mettre fin au contrat.

En l'espèce, l'arrêt constate que, le 25 septembre 2007, la demanderesse avait envoyé un fax au conseil du défendeur, en réponse à une lettre du 20 septembre 2007, par laquelle le conseil du défendeur avait exposé que la situation dans laquelle son client se trouvait était intolérable et par laquelle il invitait la demanderesse à prendre ses responsabilités, soit en tirant les conséquences du fait qu'elle n'était plus en mesure de lui conférer le travail convenu, soit en respectant à nouveau les prérogatives qui étaient liées à ses fonctions.

L'arrêt, qui cite en grande partie ce fax, constate que la demanderesse concluait ce fax du 25 septembre 2007 en ces termes : « compte tenu de l'échec de reclassement professionnel [du défendeur] au sein de la salle de marché, que vous reconnaissez explicitement dans votre courrier, nous ne voyons d'autre issue que de mettre un terme au contrat de travail liant les parties moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ».

Il ne peut être considéré que le fax de l'employeur, adressé au conseil de l'employé, par lequel l'employeur énonce qu'il ne voit d'autre issue que de mettre fin au contrat de travail, constitue la manifestation au travailleur de la volonté que le contrat prenne fin et dès lors constitue le licenciement ou congé, à moins qu'il soit constaté que le travailleur ait valablement donné mandat à un tiers, en l'espèce son avocat, de recevoir le congé, ce que la cour du travail ne constate pas.

L'arrêt constate que la demanderesse, après avoir envoyé le fax du 25 septembre 2007 au conseil du défendeur, a adressé au défendeur le 26 septembre 2007 une lettre par laquelle elle faisait état de son intention de mettre fin au contrat de travail et par laquelle elle invitait le défendeur à un entretien au cours duquel il serait informé des raisons pour lesquelles elle envisageait ce licenciement, tout en précisant qu'il pouvait se faire assister par un délégué syndical de son choix.

L'arrêt n'a dès lors pu légalement décider ni que la décision dans le chef de l'employeur de mettre fin au contrat de travail, qui n'était pas encore communiquée au travailleur, devait être précédée de l'invitation à un entretien du travailleur, ni que la convocation par lettre du 26 septembre 2007 ne répondait pas aux exigences de ladite convention collective de travail du 2 juillet 2007 « en ce qu'elle était postérieure à la décision de licencier », ni que « le refus [du défendeur] de répondre à cette convocation était légitime puisque l'entretien était sans objet, l'objectif poursuivi par la convention collective ne pouvant plus être rencontré ».

L'arrêt n'a dès lors pu légalement ni condamner la demanderesse au paiement de l'indemnité prévue par le paragraphe 3 de l'article 2 de ladite convention collective de travail du 2 juillet 2007, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, ni rejeter de ce chef la demande reconventionnelle.

L'arrêt viole ainsi l'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, et, pour autant que de besoin, l'article 1^{er} de cet arrêté royal et l'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue obligatoire par arrêté royal du 17 mars 2008, et, pour autant que de besoin, l'article 1^{er} de cet arrêté royal.

Au cas où l'arrêt aurait décidé que le fax du 25 septembre 2007 envoyé par la demanderesse au conseil du défendeur, par lequel elle annonçait que vu les circonstances de l'affaire elle ne voyait d'autre issue que de mettre un terme

au contrat de travail liant la demanderesse et le défendeur, constituait un congé, l'arrêt viole la notion légale de congé visée à l'article 32, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, à tout le moins, viole les articles 1319,1320 et 1322 du Code civil en donnant au fax du 25 septembre 2007 une portée inconciliable avec ses termes, ce fax ne contenant pas le congé du défendeur.

Second moyen

Dispositions légales violées

- article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue obligatoire par arrêté royal du 17 mars 2008, et, pour autant que de besoin, article 1^{er} de cet arrêté royal ;

- article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, et, pour autant que de besoin, article 1^{er} de cet arrêté royal.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare les appels recevables et l'appel principal fondé dans la mesure où il critiquait la décision relative à l'indemnité forfaitaire prévue par la convention collective de travail du 2 juillet 2007. Il réforme le jugement du tribunal du travail et, statuant à nouveau, déclare la demande d'indemnité forfaitaire fondée et condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme brute de 53.506,33 euros, dont doivent être déduites les retenues

sociales et fiscales obligatoires et qui doit être augmentée des intérêts calculés sur la somme brute au taux légal depuis le 27 septembre 2007. Quant à la demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, l'arrêt déclare l'appel incident non fondé et en déboute la demanderesse. Quant aux dépens, l'arrêt condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 5.141,87 euros.

Après avoir considéré que la demanderesse et ses travailleurs relèvent de la commission paritaire des banques, avoir observé que la convention collective de travail portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, conclue le 2 juillet 2007 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 19 mars 2008, contient certaines dispositions relatives au licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée pour carence disciplinaire ou faute professionnelle, et avoir considéré que la demanderesse a décidé de licencier le défendeur pour une faute professionnelle au sens de ladite convention collective de travail mais qu'elle n'a pas respecté la procédure prescrite par ladite convention collective, l'arrêt fonde sa décision quant au montant de l'indemnité forfaitaire due sur les motifs énoncés ci-après :

« La [demanderesse] ayant licencié [le défendeur] sans respecter la procédure préalable au licenciement prévue par la convention collective [du travail] du 2 juillet 2007, l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 2, § 3, de cette convention est due. L'indemnité est égale au 'salaire courant de six mois'.

[Le défendeur] calcule l'indemnité qu'il réclame sur la base de la 'rémunération en cours' augmentée des 'avantages acquis en vertu du contrat' au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

À titre subsidiaire, la [demanderesse] soutient que l'assiette de l'indemnité forfaitaire est limitée au salaire mensuel fixe, soit en l'occurrence 7.428,97 euros.

La convention collective de travail du 2 juillet 2007 ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par 'salaire courant'. La cour [du travail] se réfère dès lors à la notion générale de 'salaire' ou de 'rémunération' telle qu'elle est

entendue en droit du travail, à savoir la 'contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail' (...).

En fonction de cette définition, la rémunération dite 'de base' doit bien entendu être prise en considération. Quant aux avantages acquis en vertu du contrat, ils font partie de l'assiette de l'indemnité forfaitaire lorsqu'ils constituent la contrepartie du travail effectué mais doivent en revanche en être exclus s'ils ne sont pas la contrepartie du travail effectué, tels les pécules de vacances.

En l'espèce, doivent être inclus dans l'assiette de l'indemnité forfaitaire, tous les éléments retenus pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, à l'exception du double pécule de vacances. L'assiette de l'indemnité forfaitaire est donc de 107.012,66 euros brut (113.847,31 sous déduction de 6.834,65 euros).

La [demanderesse] est dès lors redevable [au défendeur] d'une indemnité forfaitaire égale à 53.506,33 euros brut ».

Quant à la demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, l'arrêt fonde sa décision sur les motifs énoncés ci-après :

« La [demanderesse] considère que la demande d'indemnité forfaitaire et l'appel interjeté par [le défendeur] sur ce point sont téméraires et vexatoires.

Cette demande étant déclarée fondée par l'arrêt, elle ne présente aucun caractère téméraire ni vexatoire.

La demande de dommages et intérêts n'est pas fondée ».

Griefs

L'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue obligatoire par arrêté

royal du 17 mars 2008, dispose qu'une convention collective de travail portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire sera conclue pour une durée indéterminée.

L'arrêt considère à juste titre que, selon l'article 2, § 3, de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, en cas de non-respect de la procédure de licenciement prescrite, l'employeur est tenu de payer au travailleur licencié (dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et ayant une ancienneté d'au moins un an) une indemnité forfaitaire « égale au salaire courant de six mois ».

L'arrêt, considérant que le défendeur avait droit à cette indemnité forfaitaire, n'a dès lors pu se référer à la notion générale de « salaire » ou de « rémunération » telle qu'elle est entendue en droit du travail, à savoir la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail, alors que la convention collective de travail, rendue obligatoire par arrêté royal, dispose que l'indemnité due est « égale au salaire courant de six mois », notion qui n'a pas la même portée que la notion générale de salaire.

L'arrêt n'a dès lors pu ni condamner la demanderesse au paiement de 53.506,33 euros brut en tenant compte de tous les éléments retenus pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis (notamment la rémunération de base, augmentée des avantages acquis en vertu du contrat pour autant qu'ils constituent la contrepartie du travail effectué) ni rejeter de ce fait la demande reconventionnelle.

L'arrêt viole, dès lors, l'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 mars 2008, et, pour autant que de besoin, l'article 1^{er} de cet arrêté royal et l'article 2 de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 conclue au sein de la commission paritaire pour les banques, relative à l'emploi, la formation et la politique salariale, rendue

obligatoire par arrêté royal du 17 mars 2008, et, pour autant que de besoin, l'article 1^{er} de cet arrêté royal.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

L'arrêt ne considère pas que la télécopie, dont il constate l'envoi le 25 septembre 2007 par la demanderesse au conseil du défendeur, constituait un congé.

Dans la mesure où il critique cette considération, le moyen, qui repose sur une interprétation inexacte de l'arrêt, manque en fait.

Pour le surplus, en vertu de l'article 2, § 2, de la convention collective de travail du 2 juillet 2007 portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, conclue au sein de la commission paritaire pour les banques et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 19 mars 2008, si l'employeur envisage de licencier un des travailleurs visés par cette disposition conventionnelle pour carence disciplinaire ou faute professionnelle, ce travailleur est invité à un entretien au cours duquel il est informé des raisons qui ont abouti à ce que l'employeur envisage son licenciement.

L'article 2, § 2, précité, qui a pour objet d'assurer une sécurité d'emploi aux travailleurs auxquels il s'applique, impose que l'invitation du travailleur à l'entretien précède la décision de l'employeur de le licencier. Il ne suffit pas qu'elle se produise avant le congé, étant l'acte par lequel l'employeur notifie au travailleur qu'il entend que le contrat de travail prenne fin.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen manque en droit.²

Sur le second moyen :

L'article 2, § 3, de la convention collective précitée prévoit que, en cas de non-respect de la procédure prévue au paragraphe 2, imputable à l'employeur, ce dernier est tenu de payer aux travailleurs visés au paragraphe 3 une indemnité forfaitaire égale au salaire courant de six mois.

Le salaire courant s'entend, au sens de cette disposition, de la rémunération due en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de deux cent trente et un euros soixante-trois centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent quatre-vingt-huit euros quarante-neuf centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Alain Simon, Mireille Delange et Michel Lemal, et prononcé en audience publique du dix-huit novembre deux mille treize par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Lemal

M. Delange

A. Simon

D. Batselé

Chr. Storck