

**Expédition**

Numéro du répertoire 2019 /
R.G. Trib. Trav. 16/223/A
Date du prononcé 23 avril 2019
Numéro du rôle 2017/AN/218
En cause de : SA Banque Nagelmackers C/ C

Délivrée à Pour la partie
le
€
JGR

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6A

Arrêt

Contrat de travail – rupture – préavis – clause de préavis pour « employé supérieur » conclue avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 décembre 2013 ; loi 3/7/1978, art. 37, 39 et 82

Contrat de travail – rupture - licenciement manifestement déraisonnable – notion ; CCT n° 109, art. 8, 9 et 10

Contrat de travail – rupture – abus du droit de licencier ; C. civ., art. 1134 et 1382

EN CAUSE :

SA Banque Nagelmackers, dont le siège social est établi à 1210 BRUXELLES, Avenue de l'Astronomie, 23, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0404.140.107,

partie appelante représentée par Maîtres Baudouin PAQUOT et Julie MALINGREAU, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise , 350 bte 2

CONTRE :

Madame C, domiciliée à,

partie intimée comparissant personnellement assistée de Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon 4 bte 1

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 16 octobre 2017 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, (R.G. 16/223/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 07 décembre 2017 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 13 décembre 2017 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 16 janvier 2018 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 11 octobre 2018 ;
- les conclusions principales de la partie intimée déposées au greffe le 07 février 2018 et celles de la partie appelante reçues le 19 avril 2018 ;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée reçues le 06 juin 2018 et celles de la partie appelante reçues le 20 août 2018 ;

- les secondes conclusions de synthèse de la partie intimée reçue le 19 septembre 2018 et son dossier de pièces reçu le 27 septembre 2018 ;
- la pièce complémentaire de la partie intimée reçue le 9 octobre 2018 ;
- les secondes conclusions de synthèse de la partie appelante reçues le 9 octobre 2018 ;
- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause à l'audience publique du 22 janvier 2019 ;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée déposées au greffe le 5 décembre 2018 et celles de la partie appelante reçues le 28 décembre 2018 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante reçu au greffe le 7 janvier 2019 ;
- le dossier de pièces complémentaires de la partie appelante déposé à l'audience publique du 22 janvier 2019.

Les parties ont comparu et été entendues lors de l'audience publique du 22 janvier 2019 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

I LES ANTECEDENTS

1.

En première instance, madame C, ci-après dénommée madame C., demandait la condamnation de la s.a. Banque Nagelmackers, ci-après dénommée la Société, à lui payer :

- 26 euros à titre d'intérêts sur l'indemnité compensatoire de préavis lui ayant été payée ;
- 85.146 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis dont à déduire les sommes de 48.886,23 euros et 6.108,28 euros lui ayant déjà été payées ;
- 27.157,50 euros provisionnels d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 5.000 euros de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 1 euro provisionnel pour toutes autres sommes lui restant dues en raison du contrat de travail ayant existé entre les parties

Elle demandait également les intérêts sur ces sommes, les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire, sans caution ni cantonnement

2.

Par un jugement du 16 octobre 2017, le tribunal du travail a dit la demande recevable et partiellement fondée. Il a condamné la Société à payer à madame C. :

- 40,48 euros d'intérêts sur l'indemnité compensatoire de préavis déjà versée ;
- 83.905,20 euros d'indemnité compensatoire de préavis sous déduction des sommes de 48.886,23 et 6.108,28 euros déjà payées.

Il a compensé les dépens et dit le jugement exécutoire par provision.

Il s'agit du jugement attaqué.

3.

Par son appel, la Société demande que le jugement soit réformé en ce qu'il l'a condamnée à payer un complément d'indemnité compensatoire de préavis. Elle demande la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté madame C. de ses autres chefs de demandes. Elle demande les dépens des deux instances.

Pour sa part, madame C. demande qu'il soit fait droit à sa demande originaire, c'est-à-dire :

- 85.146 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis dont à déduire les sommes de 48.886,23 euros et 6.108,28 euros lui ayant déjà été payées ;
- 27.157,50 euros provisionnels d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 5.000 euros de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Elle demande également les dépens des deux instances.

II LES FAITS

4.

Le 21 octobre 2004, un contrat de travail d'employée à durée indéterminée a été signé entre madame C. et la s.a. Delta Lloyd, aux droits de laquelle est venue la Société.

L'article 6 de ce contrat prévoyait que, par application de l'article 82, § 5, de la loi du 3 juillet 1978, le délai de préavis était fixé de commun accord à trois mois pendant les cinq premières années d'occupation, ce délai étant augmenté de trois mois au commencement de chaque nouvelle période de cinq ans.

5.

Au moment des faits, madame C. exerçait la fonction de directrice de l'agence de Namur.

6.

Le 12 août 2015, madame C. a écrit à ses supérieurs hiérarchiques suite à l'annonce qui avait été faite selon laquelle la direction de l'agence de Namur, fusionnée avec celle de Marche, reviendrait à monsieur S.C. Elle demandait des explications quant à son avenir au sein de la Société.

7.

Le 17 août 2015, madame C. a rencontré les responsables de la Société.

Suite à cette réunion, elle a envoyé un long message au sujet de la fonction commerciale qui lui avait été proposée. Elle y indiquait notamment que la Société ne pouvait modifier unilatéralement ses attributions ou procéder à une mesure de dégradation.

8.

Le 26 août 2015, madame C. a une nouvelle fois rencontré les responsables de la Société.

Le même 26 août 2015, la Société a notifié à madame C. la rupture du contrat de travail avec effet immédiat.

9.

La Société a ensuite payé à madame C. une indemnité de rupture équivalente à 6 mois et 10 semaines de rémunération.

10.

Le 28 août 2015, madame C. a demandé à la Société de lui communiquer les motifs de son licenciement.

La Société a répondu à cette demande par un courrier recommandé du 8 octobre 2015.

Elle a exposé ne pas avoir retenu madame C. pour le poste de directrice d'agence après la fusion (cluster) entre les agences de Namur et Marche en raison de qualités d'organisation jugées insuffisantes.

La Société a indiqué à cet égard :

- que les compétences managériales de madame C. avaient été évaluées à un niveau moyen lors de l'évaluation de fin 2014 ;
- ne pas avoir ressenti chez madame C. une volonté ou une capacité de créer un esprit d'équipe au sein de son agence ;
- que ce sentiment était renforcé par l'absence de madame C. lors de certains séminaires ;
- avoir constaté lors de certaines réunions une attitude jugée non constructive ;
- que madame C. n'avait organisé aucune activité avec la « Piet premie » reçue pour ce faire ;
- qu'un accord ne s'était pas fait sur les nouvelles fonctions à donner à madame C., certaines conditions de cette dernière n'étant pas acceptables.

III LA POSITION DES PARTIES

La position de la Société

11.

La Société conteste le calcul de la part du préavis correspondant à l'occupation jusqu'au 31 décembre 2013. Selon elle, elle devrait s'élever à 6 mois et non à 10 comme réclamé par madame C. et jugé par le tribunal.

En effet, l'article 6 du contrat de travail signé entre les parties prévoyait le calcul du préavis à raison de trois mois par période de cinq années d'ancienneté.

Selon l'article 68 de la loi du 26 décembre 2013, cette clause, valable avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions le 1^{er} janvier 2014, devait sortir ses effets pour le calcul du préavis dû à cette date. Elle renvoie à l'intention du législateur telle qu'elle résulte des travaux parlementaires, ainsi qu'à l'arrêt du 18 octobre 2018 de la Cour constitutionnelle. Celle-ci aurait jugé l'article 68 en cause inconstitutionnel en ce qu'il ne permettrait pas l'application des clauses de préavis antérieures.

La Société estime que la nouvelle question préjudicielle que madame C. souhaite voir poser repose sur un postulat erroné. Il n'y aurait par conséquent pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet.

12.

La Société conteste également l'évaluation faite par madame C. de l'avantage consistant en l'usage privé d'un véhicule de société.

13.

La Société conteste la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Elle fait valoir en premier lieu que la convention collective de travail n°109 n'est pas d'application compte tenu de l'existence, dans le secteur bancaire, d'une procédure spéciale de licenciement.

La Société soutient par ailleurs que le licenciement de madame C. n'était pas manifestement déraisonnable, compte tenu de l'ensemble des motifs qui ont été communiqués à madame C. Elle renvoie notamment aux évaluations de madame C., qui laissaient entrevoir des compétences perfectibles. La Société explique encore avoir dû, lors de la fusion d'agences, choisir le gérant le plus proactif, au détriment de madame C., qui s'est toutefois vu proposer une fonction commerciale qui lui correspondait pleinement.

14.

Enfin, la Société conteste également avoir abusé du droit de licencier madame C. Elle expose notamment avoir entendu cette dernière à deux reprises. La Société conteste encore le dommage dont madame C. demande la réparation.

La position de madame C.

15.

Madame C. expose sa version des faits.

Elle souligne avoir été informée en juillet 2015 qu'elle serait privée de sa fonction de directeur d'agence, confiée à un collègue. Il s'agissait ainsi d'une modification de fonction imposée unilatéralement par la Société, de manière totalement irrégulière. Alors que des discussions étaient encore en cours sur de nouvelles fonctions pouvant lui être confiées, la Société lui a abruptement annoncé son licenciement.

16.

En ce qui concerne l'indemnité complémentaire de préavis, et en particulier la première partie du préavis lui revenant, madame C. considère que ce sont les dispositions les plus avantageuses qui doivent trouver à s'appliquer.

Elle fait valoir que les clauses dérogatoires pour les employés supérieurs doivent, en tout cas lorsqu'elles sont moins favorables, s'effacer devant la nouvelle règle fixant forfaitairement la durée du préavis à un mois par année d'ancienneté. Le texte de la loi serait clair en ce sens. Par ailleurs, la position adoptée par la Cour constitutionnelle l'a été dans un cas où la convention sur préavis était favorable au travailleur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

A tout le moins, madame C. souhaite que la Cour constitutionnelle soit interrogée quant à l'éventuelle discrimination qui subsisterait entre les employés supérieurs et très supérieurs quant au minimum du préavis leur revenant.

17.

Madame C. estime en outre que son indemnité de rupture doit être calculée en majorant la valeur de l'avantage consistant en l'usage privé d'un véhicule de société.

18.

Madame C. juge par ailleurs que son licenciement a été manifestement déraisonnable au sens de la convention collective de travail n° 109.

Elle considère que cette convention collective de travail est bien d'application. La convention collective de travail sectorielle invoquée par la Société n'est en effet applicable qu'en cas de faute ou de carence disciplinaire, ce qui n'était évidemment pas le cas.

Madame C. conteste par ailleurs l'ensemble des motifs avancés par la Société pour justifier le licenciement. Elle considère que celui-ci est fallacieux puisqu'il lui est en réalité reproché d'avoir refusé une nouvelle fonction, inexistante et de niveau inférieur à celle de directrice d'agence qu'elle exerçait jusqu'alors.

Même si les motifs invoqués étaient établis, le licenciement n'en resterait pas moins manifestement déraisonnable.

19.

Madame C. sollicite par ailleurs que son congé soit jugé constitutif d'un abus du droit de licencier. Il en irait ainsi puisqu'il a été donné suite au refus d'accepter une modification totalement irrégulière du contrat de travail. Elle invoque de même le caractère prématuré du congé en l'absence d'une audition préalable effective.

IV LA DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

La recevabilité de l'appel

20.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le jugement attaqué aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel principal de la Société, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, sont également remplies.

Il en va de même de l'appel incident de madame C.

21.

Les appels sont recevables.

L'indemnité compensatoire de préavis

La durée de la première période de préavis

22.

Avant son abrogation par l'article 50 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, les délais de préavis

applicables aux employés étaient régis par l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Cette disposition prévoyait des régimes différents en ce qui concerne les délais de préavis applicables aux employés, en fonction du montant de la rémunération annuelle.

Pour les employés dont la rémunération annuelle ne dépassait pas le montant indexé de 16.100 euros (fixé à 32.254 euros pour 2013), dits les employés « inférieurs », l'article 82, § 2, disposait que le délai de préavis à observer par l'employeur était d'au moins trois mois, à augmenter de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

Pour les employés dont la rémunération annuelle dépassait le montant précité mais pas le montant indexé de 32.200 euros (fixé à 64.508 euros pour 2013) – dit employés « supérieurs », l'article 82, § 3, disposait que les délais de préavis à observer par l'employeur étaient fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé était notifié, soit par le juge. Les alinéas 2 et 3 du même paragraphe prévoyaient le délai de préavis minimum à observer par l'employeur - à savoir le délai prévu pour les employés « inférieurs » - et le délai de préavis maximum auquel l'employé pouvait prétendre en cas de démission.

Les employés dont la rémunération annuelle dépassait le montant indexé de 32.200 euros (fixé à 64.508 euros pour 2013), dits employés « très supérieurs », avaient, en vertu de l'article 82, § 5, la possibilité, au plus tard au moment de leur entrée en service, de conclure une convention concernant les délais de préavis à observer par l'employeur sans que ces délais puissent être inférieurs aux délais visés à l'article 82, § 2, soit ceux pour les employés « inférieurs ». À défaut de convention, les délais de préavis étaient fixés conformément à l'article 82, § 3, soit comme pour les employés « supérieurs ».

23.

Pour les contrats ayant pris cours avant le 1^{er} janvier 2014 et rompus après cette date, les articles 67 à 69 de la loi du 26 décembre 2013 prévoient un régime transitoire pour le calcul de la durée du délai de préavis à respecter.

Le délai de préavis à respecter est ainsi déterminé par l'addition de deux délais : un premier délai de préavis calculé en fonction de l'ancienneté de service acquise au 31 décembre 2013 et un second délai de préavis calculé en fonction de l'ancienneté de service acquise à partir du 1^{er} janvier 2014.

L'article 69 de la loi règle la deuxième partie du délai de préavis, calculée en fonction de l'ancienneté de service acquise à partir du 1^{er} janvier 2014 et sur la base du nouveau régime harmonisé par cette loi pour les contrats conclu après son entrée en vigueur.

L'article 68 de la loi régit la première partie du délai de préavis, liée à l'ancienneté de service acquise au 31 décembre 2013.

En principe, et selon l'alinéa 2 de cet article, ce délai de préavis est déterminé selon les règles légales, réglementaires et conventionnelles qui étaient applicables au travailleur au 31 décembre 2013.

En vertu de l'alinéa 3, un régime dérogatoire s'applique aux employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 euros (au 31 décembre 2013) en vertu duquel le délai de préavis de licenciement doit être fixé à un mois par année d'ancienneté entamée en cas de congé donné par l'employeur, avec un minimum de trois mois.

L'alinéa 4 fixe quant à lui les délais applicables en cas de démission des employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 euros (au 31 décembre 2013).

24.

En l'espèce, seule la première période de préavis est en litige. Il n'est pas contesté que la seconde période, calculée en fonction de l'ancienneté de service acquise à partir du 1er janvier 2014, était de 10 semaines.

25.

Il n'est par ailleurs pas contesté que le contrat de travail de madame C. comportait une clause conclue sur la base de l'article 82, § 5, ancien de la loi du 3 juillet 1978, fixant le délai de préavis à trois mois pendant les cinq premières années d'occupation, ce délai étant augmenté de trois mois au commencement de chaque nouvelle période de cinq ans.

Il n'est pas contesté, et la cour le constate pour autant que de besoin, que cette clause était valide au regard de cet article 82, § 5 : elle n'était pas conclue après l'entrée en service, madame C. était une employée « très supérieure » et les délais minimaux de l'article 82, § 2 de la loi du 3 juillet 1978, étaient respectés.

26.

La question en litige est celle de savoir si cette première période de préavis doit être fixée par application de la clause convenue au moment de la conclusion du contrat de travail ou du régime établi par l'article 68, alinéa 3, de la loi du 26 décembre 2013.

27.

La cour considère que, dès lors que la rémunération de madame C. était supérieure à 32.254 euros au 31 décembre 2013, c'est ce dernier texte, qui ne comporte pas d'autre condition de mise en œuvre, qui lui était d'application.

28.

Cependant, par un arrêt du 18 octobre 2018¹, la Cour constitutionnelle a jugé que cet article 68, alinéa 3, de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique

¹ C. const., 18 octobre 2018, n° 140/2018/

entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, pour les employés supérieurs, il ne permet pas, pour le calcul de la première partie du délai de préavis liée à l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013, l'application d'une clause de préavis qui était valable à cette date. Elle en a jugé ainsi en relevant que les objectifs du texte litigieux étaient d'une part, d'éviter que les employés supérieurs doivent encore, au moment de la rupture du contrat, négocier le délai de préavis concernant l'ancienneté de service acquise au 31 décembre 2013 et, d'autre part, de tenir compte des attentes légitimes de l'employeur et du travailleur en ce qui concerne l'ancienneté de service acquise à cette date. La Cour constitutionnelle a alors estimé que, eu égard à ces objectifs, le législateur se basait sur un critère de distinction dénué de pertinence, en ce qu'il ne prévoit pas, à l'égard des employés supérieurs qui avaient conclu une convention relative au délai de préavis avant le 1er janvier 2014, que cette convention peut être appliquée pour le calcul de la première partie du délai de préavis, alors que de telles conventions peuvent être prises en compte pour les travailleurs visés à l'article 68, alinéa 2, de la loi sur le statut unique.

Elle a par ailleurs considéré, et la cour du travail fait de même, que le constat de la lacune que comporte cette disposition est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour constitutionnelle a exercé son contrôle, pour mettre fin à la violation de ces normes, dans l'attente de l'intervention du législateur. Il convient dès lors, pour ce faire, de rendre son application à la clause de préavis valable au 31 décembre 2013.

29.

Par conséquent, il y a lieu, pour la détermination de la première partie du délai de préavis à reconnaître à madame C., de faire application de la clause valide que comportait son contrat de travail. Dans la mesure où l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013 était de 9 années et 3 mois, cette clause conduit à fixer cette première partie du préavis à 6 mois.

30.

La thèse de madame C., selon laquelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne serait pas d'application en l'hypothèse, qui est celle de l'espèce, dans laquelle la clause contractuelle est moins favorable que le régime légal établi par l'article 68, alinéa 3, de la loi du 26 décembre 2013, ne peut être suivie.

D'une part, parce que rien dans la motivation de la décision de la Cour constitutionnelle ou dans son dispositif ne permet de faire pareille distinction ou restriction.

D'autre part, parce que l'absence de pertinence du critère de distinction légal par rapport aux objectifs du texte – que sont l'éviction d'une nouvelle négociation du préavis et le respect des attentes des parties – doit être constatée de la même manière que la clause sur

préavis soit plus ou moins favorable que le régime légal établi par l'article 68, alinéa 3, de la loi du 26 décembre 2013.

31.

Par ailleurs, la différence de traitement mise en avant par madame C. entre employés « très supérieurs », pour lesquels le délai de préavis pourrait descendre à trois mois par période entamée de cinq années d'ancienneté par application d'une ancienne clause de préavis valide et convenue en ce sens, et les employés « supérieurs », n'ayant pas ou n'ayant pas pu conclure une telle clause en sorte qu'ils bénéficieraient nécessairement d'un délai de préavis d'un mois par année d'ancienneté entamée, ne justifie pas qu'une nouvelle question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle.

En effet, la Cour constitutionnelle a déjà pris en compte, dans l'examen de la question qui lui était soumise, la différence de traitement entre les employés « supérieurs » qu'ils aient conclu ou non, avant le 1er janvier 2014, une convention relative au délai de préavis à respecter (voy. le point B.3.3 de son arrêt). Comme indiqué ci-avant, elle l'a fait sans établir de distinction selon que cette convention était plus ou moins favorable que le régime de l'article 68, alinéa 3, de la loi du 26 décembre 2013, donc nécessairement en envisageant également la seconde de ces hypothèses.

Partant, et par application de l'article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par madame C.

32.

L'appel de la Société, en tant qu'il vise à obtenir la réduction du délai de préavis de 10 mois et 10 semaines à 6 mois et 10 semaines, est fondé.

Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis

33.

En ce qui concerne le décompte de l'indemnité compensatoire de préavis, la cour du travail considère que l'avantage résultant de l'usage privé du véhicule de société, à savoir une BMW série 3 break « full options » avec une « carte carburant », peut être raisonnablement évalué à 500 euros par mois.

Par conséquent, et compte tenu d'une intervention personnelle mensuelle de 200 euros, l'avantage rémunérateur à intégrer dans la base de calcul de l'indemnité de rupture est de 300 euros.

34.

Cette rémunération annuelle de base est donc, eu égard à ses autres composantes non contestées, de 83.007,62 euros.

35.

L'indemnité compensatoire de préavis correspondant à un délai de 6 mois et 10 semaines s'élève donc à : $(83.007,62 \text{ euros}/12 * 6) + (83.007,62 \text{ euros}/52 * 10) = 57.466,81 \text{ euros}$.

Cette somme revient à madame C. sous la déduction des montants de 48.886,23 euros et 6.108,28 euros lui ayant déjà été versés.

Rien ne justifie par ailleurs que cette somme ne soit allouée à titre provisionnel, madame C. n'indiquant pas sur quelle base elle pourrait encore devoir être majorée.

L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

36.

Aux termes de l'article 2, § 3, de la convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement, celle-ci n'est pas applicable aux travailleurs qui font l'objet d'un licenciement pour lequel l'employeur doit suivre une procédure spéciale de licenciement fixée par la loi ou par une convention collective de travail.

37.

La Société allègue que tel est le cas compte tenu du caractère applicable d'une convention collective de travail sectorielle du 2 juillet 2007 portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire, rendue obligatoire par un arrêté royal du 19 mars 2008.

Cette convention collective de travail prévoit, selon les termes de son article 2, § 2, une procédure particulière de licenciement si l'employeur envisage de licencier pour carence disciplinaire ou faute professionnelle.

38.

En l'espèce, les motifs avancés par la Société pour justifier le congé de madame C. ne relèvent toutefois d'aucun de ces deux registres. Il n'est pas question de manquement disciplinaire ni d'une faute, mais exclusivement d'insuffisances professionnelles et d'un désaccord sur les fonctions futures à confier à madame C.

39.

La procédure particulière de licenciement prévue par la convention collective de travail sectorielle du 2 juillet 2007 portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire n'était donc pas d'application. Elle ne faisait dès lors pas obstacle à l'application de la convention collective de travail n° 109 précitée.

40.

Selon l'article 8 de la convention collective de travail n° 109, un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Le contrôle du caractère manifestement déraisonnable du licenciement porte sur les motifs de ce dernier, non sur les circonstances dans lesquelles il est donné.

Conformément à l'article 9 de la même convention collective de travail, en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur. Elle correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération. Elle n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

S'agissant de la charge de la preuve en cas de contestation, elle est réglée de la manière suivante par l'article 10 de la convention collective de travail n° 109 :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 de la même convention collective de travail, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable.
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

41.

En l'espèce, madame C. a valablement sollicité d'être informée par la Société des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

La Société a pour sa part répondu à cette demande de manière régulière, tant du point de vue de la forme que des exigences de fond.

Partant, et par application de l'article 10, 1^{er} tiret, de la convention collective de travail n° 109, chaque partie a la charge de la preuve des faits qu'elle allègue – cette situation ne se distinguant donc pas du droit commun².

42.

S'agissant des motifs du licenciement de madame C., ils trouvent leur origine dans la décision de la Société de fusionner (de faire un « cluster ») ses agences de Namur - dont madame C. était la directrice – et de Marche et de confier la direction de cette entité nouvelle à un autre travailleur que madame C., jugée moins capable que son collègue qui lui a été préféré.

43.

Ces motifs relèvent donc tant de l'aptitude de madame C. que des nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Ils sont donc *a priori* légitimes au sens de l'article 8 de la convention collective de travail n° 109.

44.

En ce qui concerne la réalité de ces motifs, la cour relève ce qui suit.

La réalité de la fusion des agences de Namur et Marche de la Société n'est pas contestée. La cour en déduit que la Société fait valoir de manière justifiée qu'elle ne pouvait conserver qu'un seul des directeurs de ces agences et était contrainte de se séparer ou de réorienter le second.

En ce qui concerne le choix de retenir le collègue de madame C. plutôt que cette dernière, la Société le justifie par une série de considérations qu'elle a énoncées dans le courrier de notification des motifs du congé (voy. le point 10 du présent arrêt).

Ces considérations reposent sur des éléments probants déposés par la Société (voy. les pièces 7 à 10 du dossier de la Société) : compte-rendu des évaluations de madame C., rapport de visite à son agence ou rapports de réunions, etc. Ces éléments ne sont pas contestés quant à leur existence. Ils ont par ailleurs, à tout le moins pour certains d'entre eux, été établis bien antérieurement à la problématique de la fusion des agences de Marche et Namur. Ils émanent également de plusieurs personnes, ce qui leur donne également une certaine crédibilité.

Même si madame C. conteste en partie certains de ces éléments et que le choix d'un directeur plutôt qu'un autre comporte nécessairement une part de subjectivité, il n'en reste pas moins qu'ils constituent un fondement raisonnable au choix qui a été accompli (et devait

² Voy. A. Fry, « La C.C.T. no 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in J. Clesse et H. Mormont (dir.), *Actualités et innovations en droit social*, Limal, Anthemis, 2018, coll. Commission université-palais, vol. 182, p. 94-95.

être accompli) par la Société. Ce choix n'apparaît ainsi pas dénué de rationalité ou sans lien aucun avec les aptitudes, qu'il appartient au premier chef à l'employeur de juger, de madame C.

Par ailleurs, une fois acquise la décision de confier la direction de la nouvelle agence au collègue de madame C., la décision de mettre fin au contrat de travail de cette dernière en raison de l'échec des discussions quant à de nouvelles fonctions à lui confier est également acquise.

Par conséquent, les motifs avancés par la Société à l'appui du congé sont établis.

45.

Le lien de causalité entre ces motifs et le congé n'est pas contesté en tant que tel. Il est confirmé par la chronologie des événements, à savoir les réunions et les échanges de courriers qui ont immédiatement précédé le licenciement. Du reste, madame C. n'invoque pas avoir été licenciée pour un autre motif que ceux invoqués par la Société.

46.

Enfin, la cour considère qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre ces motifs et la décision de licencier.

47.

De tout ce qui précède, la cour du travail déduit que le licenciement de madame C. est en lien avec son aptitude et avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et qu'il n'est en outre pas tel qu'il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Il ne présente donc pas un caractère manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 de la convention collective de travail n° 109 précitée.

La demande d'une indemnité pour ce motif est non fondée et le jugement doit être confirmé sur ce point.

Les dommages et intérêts pour licenciement abusif

48.

Selon l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'application de cette disposition requiert la réunion de trois éléments : une faute, un dommage et un lien de causalité entre ceux-ci.

a)

La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adopté une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

En matière d'abus du droit de licencier, il est question d'une faute lorsque le licenciement est donné d'une manière « qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne normalement prudente et diligente »³ c'est-à-dire en excédant les limites de la bonne foi ou dans lesquelles le droit de rupture est accordé aux parties, notamment lorsqu'il est détourné de sa finalité, donné sans intérêt pour l'employeur ou en retirant un avantage disproportionné par rapport à la charge corrélative pour le travailleur, dans l'intention de nuire, à titre de sanction disproportionnée, avec légèreté ou dans des circonstances fautives⁴.

b)

Le dommage, sans lequel il n'existe pas de responsabilité civile, consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime⁵. Il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé.

c)

Le lien de causalité entre la faute et le dommage requiert le constat que, sans la première, le second ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé⁶. La causalité doit être certaine⁷.

49.

L'article 1134, alinéa 3, du Code civil dispose quant à lui que les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

³ Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-72, 321 ; voy. aussi Cass., 12 décembre 2005, *Chr.D.S.*, 2007, p. 39.

⁴ Voy. J. Clesse et A. Mortier, « Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés » in *Le licenciement abusif*, Anthémis, 2009, p. 27.

⁵ Cass., 28 octobre 1942, *Pas.*, p. 261 ; Cass., 26 septembre 1949, *Pas.*, 1950, p. 19 ; Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, p. 950 ; Cass., 24 mars 1969, *Pas.*, p. 655 ; Cass., 4 septembre 1972, *Pas.*, 1973, p. 1 ; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 2, p. 1500.

⁶ Voy. e.a. Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, p. 994 ; Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0262.F, *juridat* ; Cass., 1^{er} avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 537 ; Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, n° 161 ; Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, n° 661 et concl. Av. gén. Werquin ; Cass., 5 septembre 2003, C.01.0602.F, *juridat*. Voy. Aussi I. Durant, "A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage" in B. Dubuisson et P. Henry (coord.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. Commission Université-Palais, vol. 68, p. 15.

⁷ I. Durant, *op. cit.*, p. 27 et les références citées.

50.

L'entrée en vigueur de la convention collective de travail n° 109 n'a pas privé le travailleur licencié de la possibilité d'invoquer la violation des dispositions qui précèdent pour solliciter des dommages et intérêts. Ce n'est cependant possible, compte tenu de l'interdiction de cumul des indemnités énoncée par l'article 9 de la convention collective de travail n° 109, qu'à la condition que la faute invoquée ne concerne pas les motifs du licenciement, mais qu'elle ait trait par exemple aux circonstances dans lesquelles il a été donné – ces circonstances n'étant pas visées par cette convention collective de travail⁸.

51.

En l'espèce, il doit être relevé ce qui suit quant à l'enchaînement des faits qui ont conduit au congé.

Au début du mois d'août 2015, apprenant la fusion des agences et qu'elle n'avait pas été retenue pour diriger la nouvelle entité à créer, c'est madame C. qui a dû prendre l'initiative d'interpeller sa hiérarchie pour obtenir des informations sur l'incidence de cette décision sur sa situation personnelle (voy. la pièce 12A du dossier de madame C.).

Elle a ensuite fait valoir son point de vue et ses aspirations dans un courrier circonstancié du 17 août 2015 (voy. la pièce 12A du dossier de madame C.).

Ensuite, alors que des discussions étaient encore en cours entre les parties compte tenu des éléments que madame C. venait de faire valoir et sans répondre aux demandes de celle-ci, la Société a rompu ces discussions en adoptant la décision immédiate de mettre fin au contrat de travail le 26 août 2015.

52.

Dans ces conditions, la Société a agi avec une précipitation injustifiée et fautive, tout particulièrement en licenciant madame C. alors que la discussion avec elle sur les termes de la collaboration future était toujours ouverte. Ce faisant, la Société a commis une faute.

Madame C. démontre que cette faute a généré dans son chef un sentiment de brutalité et de vexation, causant un dommage moral que la cour évalue, de manière forfaitaire, à 5.000 euros.

53.

La demande d'indemnisation de ce chef est fondée, indépendamment même des autres fautes que madame C. impute à la Société.

⁸ H. Deckers et P. Joassart, « Le droit à la motivation du licenciement : règles de formes et cumul d'indemnités », in *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés*, Limal, Anthemis, 2014, p. 295 ; A. Fry, « La C.C.T. no 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in J. Clesse et H. Mormont (dir.), *Actualités et innovations en droit social*, Limal, Anthemis, 2018, coll. Commission université-palais, vol. 182, p. 114 et les références citées.

Les dépens

54.

Dès lors que les parties succombent respectivement, il y a lieu de compenser les dépens par application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire.

Cette compensation doit avoir lieu en délaissant à chacune des parties les dépens, d'instance et d'appel, qu'elle a exposés (en ce compris, pour la Société, les 20 euros de contributions au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne dont elle a fait l'avance à l'introduction de son appel).

PAR CES MOTIFS,**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24 ;

1.

Dit les appels, principal et incident, recevables;

2.

Dit ces appels partiellement fondés ;

Confirme le jugement en ce qu'il a statué sur les intérêts dus à madame C sur les montants lui ayant déjà été versés ;

Confirme encore le jugement en ce qu'il a débouté madame C de sa demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Réformant le jugement sur ce point, condamne la s.a. Banque Nagelmackers à payer à madame C une indemnité compensatoire de préavis de **57.466,81 euros**, sous la déduction des montants de 48.886,23 euros et 6.108,28 euros lui ayant déjà été versés ;

Condamne la s.a. Banque Nagelmackers à payer à madame C la somme de **5.000 euros** de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier

Dit que les sommes revenant à madame C lui seront versées sous la déduction des retenues, notamment fiscales et sociales, légalement applicables et majorées des intérêts courant, au taux légal, du 26 août 2015 jusqu'au complet paiement ;

3.

Compense les dépens en délaissant à chacune des parties les dépens qu'elle a exposés.

Ainsi jugé par :

Hugo MORMONT, Président,
Jean-Luc DETHY, Conseiller social au titre d'employeur,
Jacques WILLOT, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont entendu les débats de la cause
et qui signent ci-dessous, assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier:

Le Greffier

Les Conseillers sociaux,

Le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la **CHAMBRE 6A** de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, à 5000 NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **23 avril 2019**,

par M. Hugo MORMONT, assisté de M. Frédéric ALEXIS,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier,

le Président.