

Contrat de travail – employé – loi du 3 juillet 1978

- Art. 82, § 3 : évaluation du délai de préavis raisonnable et détermination du montant de l'indemnité compensatoire de préavis ;
- Convention collective de travail du 1^{er} février 2005 : dispositions applicables aux ex-agents statutaires X. devenus travailleurs contractuels au service d'une institution bancaire – absence de discrimination basée sur l'âge à l'égard d'un ex- travailleur statutaire approchant de l'âge conventionnel de la retraite et licencié pour un motif d'inadaptation aux techniques de gestion moderne et nouvelle technologie.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

SECTION DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 8 octobre 2010

R.G. : 2009/AL/36.576

8^e Chambre

EN CAUSE :

Monsieur M.H

APPELANT AU PRINCIPAL, INTIME SUR INCIDENT,

ayant comparu par Maître Christiaan DELPORTE, avocat à 1200 BRUXELLES, boulevard de la Woluwe, 60.

CONTRE :

S.A. F.

INTIMEE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,

ayant comparu par Maître Jean-Paul LACOMBLE avocat à 4000 LIEGE, boulevard Frère Orban, 25.

INDICATIONS DE PROCEDURE.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 10 septembre 2010, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 5 mai 2009 par le Tribunal du travail de Liège, 9^e chambre (R.G. : 374.616);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 10 septembre 2009 et notifiée à l'intimée le lendemain par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 15 septembre 2009;
- les conclusions d'appel de l'intimée reçues au greffe de la Cour les 16 novembre 2009, 12 mars et 30 juin 2010 et celles de l'appelant y reçues les 15 janvier et 28 avril 2010;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 14 octobre 2009 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 16 octobre 2009;
- le dossier déposé par chacune des parties;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience du 10 septembre 2010.

MOTIVATION.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL.

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

L'appel, introduit dans les formes et délai, est recevable.

2. LES FAITS.

Monsieur H., ci-après l'appelant, a été engagé par la S.A F. (à cette époque la X.), ci-après la banque, en date du 3 janvier 1978, en qualité de commis d'agence (p.1 du dossier de la banque).

En date du 1^{er} mai 1994, il est passé d'un régime statutaire à un régime conventionnel (p.2 du dossier de la banque).

En 1999, la S.A F. a repris les obligations de la X.

Dès la privatisation de la X., des dispositions ont été prises afin d'assurer aux personnes qui étaient occupées en qualité d'agents statutaires, une stabilité d'emploi qui excluait le licenciement.

Cette protection spécifique a été accordée d'abord dans le cadre du règlement de travail de la X. , ensuite, elle a été reprise dans le texte de conventions collectives de travail successives conclues les 26 mai 1998, 14 septembre 2000, puis 1^{er} février 2005.

La convention collective de travail du 1^{er} février 2005, négociée par les partenaires sociaux lorsque la banque a repris les obligations de la X., prévoit en son article 2, § 2. 6, la possibilité de procéder au licenciement d'un travailleur, anciennement agent

statutaire, lorsqu'il approche l'âge de la pension conventionnelle (60 ans) et cela, durant une période variable selon l'ancienneté de ce travailleur au sein de l'entreprise et moyennant un motif lié au comportement et aux compétences du travailleur.

L'appelant a, durant sa carrière professionnelle, régulièrement fait l'objet d'évaluations.

La banque dépose à son dossier des évaluations de l'appelant de 2001 (affectation au service crédit) à 2006.

Ces rapports d'évaluation sont établis par des personnes différentes (à savoir les différents chefs de service avec lesquels l'appelant a travaillé).

La grille d'évaluation porte la gradation suivante : insuffisant / A- / A / A+ / A++ / excellent.

L'appelant a généralement obtenu un score de A- sauf en 2003, 2004 et 2005 où il obtient un score de A.

L'appelant n'a contesté aucune de ces évaluations bien que des procédures internes permettent une telle contestation. Lors de l'évaluation de 2006 (dernière évaluation ayant conduit à son licenciement), il a indiqué : « *qu'il ne peut marquer son accord sur cette évaluation qu'il conteste et qu'il se réserve sur ce sujet si nécessaire* », sans toutefois engager la procédure de contestation.

La banque a alors formulé une proposition de départ anticipé, correspondant à un crédit-temps à mi-temps avec dispense de prestation du mi-temps.

L'appelant a refusé.

La banque a alors décidé de mettre fin au contrat de travail. En date du 24 mai 2007, elle a convié l'appelant à un entretien en vue de cette rupture.

Lors de cet entretien, les motifs de mécontentement de la banque lui ont été répétés.

En date du 25 mai 2007, la banque a mis fin au contrat de travail, moyennant le paiement d'une indemnité de rupture équivalente à 24 mois de rémunération.

La lettre de rupture précisant les motifs du licenciement a été libellée comme suit :

« Nous vous confirmons par la présente que nous avons décidé de mettre fin à votre contrat de travail pour les raisons qui vous ont été exposées au cours de l'entretien. Nous avons en effet dû constater que malgré tous les efforts fournis par votre hiérarchie, vous ne répondez pas aux attentes dans l'accomplissement des tâches qui relèvent de votre fonction.

En résumé, vous ne comprenez pas et n'intégrez pas les nouvelles structures de la Banque et vous ne parvenez pas à gérer correctement la priorité des tâches qui vous sont confiées.

Ceci a pour conséquence que votre productivité et la qualité de votre travail sont insuffisantes, voire nulles, et que vous n'avez acquis que très peu d'autonomie dans l'exercice de vos fonctions.

Votre intégration au sein de votre équipe pose également des difficultés vu les problèmes que vous rencontrez dans l'accomplissement de vos tâches.

De nombreuses irrégularités au niveau du badging ont également été constatées : arrivée après les heures prévues, solde négatif des heures en fin de mois, ...

A de nombreuses reprises, tant votre ancienne hiérarchie que l'actuelle ont constaté ces manquements et ont essayé de travailler avec vous pour que la situation s'améliore dans sa globalité.

Nous devons aujourd'hui constater que tous ces efforts ont été vains et que vos divers manquements individuels dans le cadre de l'exercice de vos fonctions ne nous laissent d'autres choix que de mettre un terme à votre contrat de travail. »

Par courrier du 9 janvier 2008, l'appelant a contesté ce licenciement tant en ce qui concerne les modalités de celui-ci qu'en ce qui concerne les motifs invoqués à l'appui de celui-ci.

Il invoque d'abord le non-respect des dispositions légales pour justifier le paiement d'un montant de 75.042,86 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire complémentaire de préavis, à augmenter de l'intérêt au taux légal à partir de la date de licenciement.

Ensuite, il conteste que la banque n'a suivi aucune des procédures de licenciement prévues dans la convention collective du 1^{er} février 2005, si ce n'est celle contenue dans l'article 2, § 2 .6 qu'il considère comme discriminatoire en instaurant une différence de traitement basée sur l'âge qui ne repose sur aucune justification objective ni raisonnable.

Estimant que la banque n'a pas respecté son engagement relatif à la protection contre le licenciement, il réclame le paiement de l'indemnité forfaitaire équivalente à cinq années de rémunération, plafonnée à un montant brut de 293.569,29 euros, en application de l'article 2, § 3 de ladite convention collective de travail.

La banque n'a réservé aucune réponse à ce courrier et l'appelant a décidé de lancer citation.

3. L'ACTION ORIGINALE.

L'appelant a introduit une action devant le Tribunal du travail de Liège afin d'entendre condamner la banque au paiement des montants suivants :

- 75.042,86 euros à titre provisionnel à titre d'indemnité complémentaire de préavis (l'appelant a ramené, dans le corps de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'instance, ce montant à 70.863,50 euros), à majorer des intérêts légaux depuis le 25 mai 2007 et des intérêts judiciaires. Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'instance, l'appelant postulait la réouverture des débats pour la fixation de l'allocation patronale dans l'assurance groupe pour la détermination de la base de calcul de l'indemnité ;
- 293.569,29 euros à titre d'indemnité forfaitaire due en cas de non-respect de la protection contre le licenciement, à majorer des intérêts légaux depuis le 25 mai 2007 et des intérêts judiciaires ;
- à titre subsidiaire, en ce qui concerne ce dernier point, 48.814,58 euros à titre provisionnel à titre d'indemnité forfaitaire en cas de non-respect de la garantie générale de non licenciement à majorer des intérêts légaux depuis le 25 mai 2007 et des intérêts judiciaires ;
- 1.385,63 euros à titre de dommages et intérêts en raison du surcoût engendré par la souscription auprès de la banque de deux crédits hypothécaires. Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'instance, l'appelant a renoncé à cette demande et remplacé celle-ci par une demande de donner acte aux parties de l'engagement de la banque de ne pas le débiter de surcoûts relatifs aux mensualités restant à courir, et ce, jusqu'à la fin des crédits hypothécaires souscrits par lui le 20 septembre 1979, soit jusqu'au 20 septembre 2009.

Il a postulé, en outre, la condamnation de la banque aux dépens et a sollicité que le jugement soit déclaré exécutoire par provision, sans caution et avec exclusion du cantonnement.

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.

Par jugement du 5 mai 2009, le Tribunal du travail de Liège a dit la demande recevable et partiellement fondée et a condamné la banque à payer à l'appelant une indemnité complémentaire de préavis de 57.971,18 euros (fixant la durée de préavis convenable à 30 mois), aux intérêts au taux légal sur le montant brut de cette indemnité, et a dit la demande relative aux indemnités forfaitaires dues en cas de non-respect de la protection contre le licenciement non fondée.

Il a donné acte aux parties de l'engagement de la banque de ne pas débiter l'appelant d'un surcoût relatif aux mensualités restant à couvrir, et ce, jusqu'à la fin des crédits hypothécaires souscrits par lui le 20 septembre 1979, soit jusqu'au 20 septembre 2009.

Il a accordé l'exécution provisoire nonobstant tout recours, sans caution, ni cantonnement.

Il a condamné la banque aux dépens, à savoir les frais de citation ainsi que l'indemnité de procédure fixée à 7.000 euros (montant de base).

5. LES APPELS.

5.1. L'appel principal.

L'appelant a interjeté appel contre ce jugement

- en ce qu'il
 - o a fixé la durée de préavis convenable à 30 mois,
 - o a limité la condamnation de la banque à lui payer une indemnité complémentaire de préavis de 57.971, 18 euros bruts,
 - o l'a débouté de sa demande relative à une indemnité forfaitaire due en cas de non-respect de l'interdiction de licenciement, fixée à titre principal à 293.569,29 euros et à titre subsidiaire à 48.814,58 euros, montants à majorer des intérêts moratoires au taux légal depuis le 25 mai 2007 et des intérêts judiciaires ;

aux motifs que c'est à tort que le premier juge a décidé de fixer la durée du préavis convenable à 30 mois, alors que, compte tenu de son âge au moment du licenciement (57 ans), de son ancienneté (29 ans et 4 mois), de sa rémunération brute annuelle (77.353,88 euros) et de sa fonction importante (Credit Officer), la durée du préavis convenable eut dû être fixée à 32 mois.

L'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 32 mois de rémunération devrait s'élever à $(77.353,88 \text{ euros} \times 32) / 12 = 206.277,01$ euros bruts, déduction faite des montants déjà payés par la banque : 15.198,05 euros, 120.215,46 euros et 57.971,18 euros.

- en ce qu'il a estimé que le point 6 du chapitre 2, § 2 de la convention collective de travail conclue le 1^{er} février 2005 n'engendrait pas une discrimination dans son application, pour décider de ne pas accorder l'indemnité visée au chapitre 2, § 3 de la C.C.T. du 1^{er} février 2005 alors que la convention collective de travail du 1^{er} février 2005 prévoit parmi les seuls cas dans lesquels les ex-travailleurs statutaires pourraient être licenciés, l'âge conventionnel de la pension, constituant un critère discriminatoire.

Il relève que cette discrimination, fondée sur l'âge, ne répond à aucune justification objective et/ou raisonnable en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice et ne constitue pas plus une quelconque « exigence professionnelle essentielle et déterminante ».

L'objectif est uniquement, pour la banque, de supprimer une garantie de non-licenciement sanctionnée par le paiement d'une indemnité forfaitaire de protection prévue, de longue date, en faveur de ce groupe de travailleurs âgés bénéficiant d'une ancienneté importante.

Cet objectif n'est pas légitime, d'autant qu'il sanctionne plus rapidement les travailleurs fidèles à l'entreprise.

Il estime avoir droit au paiement de l'indemnité forfaitaire prévue par le § 3 du chapitre 2 de la C.C.T. du 1^{er} février 2005 puisqu'il a été licencié dans un cas autre que ceux visés aux points 1 à 5, et que le point 6 est nul, soit le montant plafonné brut de 293.569,29 euros.

A titre subsidiaire, l'appelant réclame la garantie générale de non-licenciement reprise dans le chapitre 1 de la C.C.T., soit le paiement d'une indemnité forfaitaire complémentaire dont le montant brut est « égal à un quart du montant d'une indemnité de préavis, calculé conformément à la grille Claeys qui est d'application au moment du licenciement ».

5.2. L'appel incident.

La banque a formulé, par voie de conclusions, un appel incident contre le jugement en ce qu'il a

- octroyé à l'appelant une indemnité complémentaire de préavis de 6 mois. Elle estime qu'il y a lieu de tenir compte du comportement de celui-ci à titre de circonstance propre à la cause en sorte que le préavis donné de 24 mois doit être considéré comme suffisant,
- décidé que la rémunération de l'appelant à prendre en compte était de 77.353,88 euros alors qu'elle est de 60.435,36 euros.

La banque considère, à titre principal, que le montant de l'indemnité de rupture déjà payé est tout à fait suffisant.

A titre subsidiaire, elle estime que l'indemnité complémentaire de rupture devrait en toute hypothèse être limitée à 29 mois de rémunération, soit la somme de 25.181,40 euros.

Par ailleurs, les intérêts sur l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ne pourraient en toute hypothèse courir qu'à partir du 17 avril 2008 (date de la citation).

6. FONDEMENT DE L'APPEL PRINCIPAL.

6.1. L'indemnité compensatoire de préavis.

6.1.1. Principes.

L'article 82 § 3 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 énonce que lorsque la rémunération annuelle de l'employé excède 16.100 euros (montant annuellement indexé), les délais de préavis à observer sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, la durée du préavis des employés supérieurs doit être déterminée en tenant compte de la possibilité pour l'employé, au moment où le préavis lui est notifié, de retrouver rapidement un emploi équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de l'importance de sa fonction et de sa rémunération, et ce, eu égard aux circonstances propres de la cause.

Par ailleurs, il doit être tenu compte, lors de la fixation du délai de préavis, des intérêts respectifs des parties, et donc également du droit de licenciement de l'employeur¹.

Sur la base de cette jurisprudence, des formules permettant de déterminer la durée des préavis ont été élaborées. En pratique, ces formules, dont la formule appelée « formule Claeys » est la plus connue, sont utilisées de manière récurrente par les cours et tribunaux du travail, mais elles n'ont évidemment aucune valeur contraignante.

Les critères à prendre en considération sont dès lors les suivants :

Le premier critère déterminant lors de la fixation du délai de préavis est celui de l'ancienneté. En général, l'ancienneté est définie comme le nombre ininterrompu d'années et de mois qu'un travailleur a passé au service d'un même employeur.

Le deuxième critère est celui de la rémunération à prendre en considération pour la fixation du délai de préavis.

Le troisième critère est celui de la fonction et de l'âge.

Il convient donc de prendre en considération, pour fixer la durée du préavis et le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, tous les éléments et rien que les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur le reclassement professionnel de l'employé, dans un emploi équivalent à l'emploi perdu. Ces éléments sont l'âge, l'ancienneté, la fonction, la rémunération ainsi que tout autre élément pouvant influencer les chances de reclassement². La Cour de Cassation a souligné que le juge viole l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail s'il motive son évaluation du préavis convenable, en tout ou en partie, par des considérations sans rapport avec les chances de l'employé de trouver un emploi équivalent³.

Le comportement de l'employé et la manière dont il exécute son travail sont des éléments qui ne peuvent être pris en compte pour la fixation de la durée du préavis.

6.1.2. En l'espèce.

A. Rémunération de référence.

Il résulte du dossier de pièces déposé par les parties que celle-ci a été correctement établie comme suit :

- | | |
|---|-----------------|
| • fixe : 4.047,04 euros x 12,92 = | 52.287,76 euros |
| • gratification de fin d'année : | 4.047,04 euros |
| • chèques repas (part patronale) : 4,46 € x 220 = | 981,20 euros |

¹ Cass. 4 février 1991, Pas. P.536 ; Cass. 19 janvier 1997 (Ass. Cass, 1997, 561)

² Cass. 6 novembre 1989, JTT, p. 62

³ Cass. 3 février 2003, JTT, p. 263

• intervention littérature : 8,25 € x 12 =	99 euros
• « remboursement frais de transport » (= prime imposable) : 107 euros x 12=	1.284 euros
• allocations familiales enfant : 94,49 euros x 12=	1.333,88 euros
• avantage prêt hypothécaire : 40,47 euros x 12 =	485,64 euros
• bonus (juin 2006):	575,07 euros
• bonus familial :	567,46 euros
• assurance-groupe : primes patronales :	
○ plan de base retraite :	12.662,79 euros
○ plan complémentaire :	1.104,73 euros
○ plan de base décès :	1.705,02 euros
○ plan de base orphelin :	217,29 euros

TOTAL	77.350,88 euros

Les parties sont en désaccord relativement :

1. à la gratification de fin d'année.

C'est à tort que la banque retient à ce titre un montant de 2 x 1.981,94 euros, estimant que ces 2 montants correspondent à la prime de fin d'année 2006, et ce, par application d'une convention collective d'entreprise du 9 octobre 2006 (pièce 11 du dossier de la banque).

La Cour considère, comme le premier juge, qu'il y a lieu de retenir à titre d'élément de la rémunération de base, le montant de la prime de fin d'année à laquelle l'appelant avait droit au moment de son licenciement.

En effet, à l'article 10c de la convention collective d'entreprise du 9 octobre 2006, cette prime de fin d'année est équivalente à « *la rémunération brute fixe (...) du mois du paiement (décembre pour les travailleurs en service, si pas : le mois au cours duquel le contrat prend fin).* »

Le montant de la rémunération brute fixe du mois au cours duquel le contrat a pris fin est de 4.047,04 euros bruts.

Ladite convention collective de travail est entrée en vigueur, selon son article 11, le 1^{er} janvier 2007 et donc applicable à l'espèce.

Il convient, dès lors, de retenir le montant de 4.047,04 euros bruts, à titre de gratification de fin d'année.

2. au montant des bonus 2006.

La Cour considère qu'il convient également d'inclure dans la rémunération de base le bonus versé en juin 2006 (575,07 euros) ainsi que le « bonus familial » versé également en juin 2006 (567,46 euros) puisqu'il s'agit d'une rémunération payée durant les 12 mois précédents la rupture. (v. p. 12 du dossier de l'appelant).

3. aux primes patronales - assurance groupe.

La Cour considère que les primes patronales constituent de la rémunération et doivent, à ce titre, être incluses dans la rémunération de base. La prime patronale unique d'un montant de 15.198,05 euros versée par la banque pour la période de préavis peut être, comme le suggère l'appelant en termes de conclusions, déduite du montant de l'indemnité de préavis.

B. Evaluation du préavis raisonnable.

En application des principes énoncés, les circonstances du licenciement ne pouvaient être prises en considération.

La Cour considère que le premier juge a parfaitement évalué le préavis raisonnable à 30 mois.

C. Montant de l'indemnité complémentaire de préavis.

- Montant brut de l'indemnité de préavis : $(77.350,88 \text{ euros} \times 30) / 12 = 193.377,20 \text{ euros}$.
- Doivent être déduits de ce montant, tous les montants bruts versés par la banque à titre d'indemnité compensatoire de préavis ainsi que le montant de la prime patronale unique versée pour la période de préavis de 24 mois (15.198,05 euros). Les intérêts doivent être calculés sur le montant brut à partir de la date du licenciement.

6.2. L'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement.**6.2.1. Principes.****Dispositions applicables.**

L'article 2, § 2 .6 de la C.C.T. stipule :

« l'entreprise peut licencier un travailleur lorsqu'il a atteint ou atteindra au cours d'une période déterminée l'âge de la pension dans l'entreprise. Cette période est fixée à deux mois par année de service complète au sien de l'entreprise. A partir du début de cette période, le travailleur bénéficie de la garantie générale de non-licenciement reprise dans le chapitre 1 de la présente C.C.T.

Avant que la décision ne soit prise, le travailleur est invité à un entretien avec un cadre de direction des RH.

Lors de cet entretien, le cadre de direction des RH explique la raison du licenciement envisagé en mentionnant clairement dans quel sens le comportement et les compétences du travailleur ne semblent plus adaptées aux exigences de fonction de plus en plus importantes et aux changements de technologies. Le travailleur qui est ainsi informé du licenciement envisagé, a toutefois le droit d'opter pour la formule de départ applicable en cas de nouvelles réorganisations, comme décrit au chapitre 2 bis.

Si le travailleur reste absent à l'entretien sans avancer préalablement de raison acceptable – sauf cas de force majeure – la décision de licenciement peut être prise sans que le cadre de direction des RH ait entendu le travailleur.

Le travailleur peut se faire assister par un représentant syndical, le cadre de direction des RH invite un membre de la délégation syndicale nationale à assister à l'entretien, dans la mesure où l'intéressé marque son accord.

Avant de notifier le licenciement avec délai ou indemnité de préavis au travailleur, les membres de la délégation syndicale compétente sont informés de la décision. »

6.2.2. En l'espèce.

Le 25 mai 2007, l'appelant comptait 19 années de service.

En application de la disposition précitée, la banque avait le droit de procéder au licenciement de l'appelant dans le respect de la procédure visée puisque celui-ci pouvait être licencié selon cette procédure à partir de l'âge de 55 ans et 2 mois.

La banque a pris la décision de licenciement alors que l'appelant était âgé de 57 ans et 8 mois, en respectant la procédure mise en place.

En effet, il résulte du dossier de la banque que les rapports d'évaluation, sans être insuffisants, établissaient depuis 2001 une non-satisfaction de l'employeur à l'égard des prestations fournies par l'appelant (voir divers rapports : pièces 3.2 – 3.4 – 3.5 – 3.11 – 3.14 – 3.15 – 3.16 du dossier de la banque).

La procédure a été respectée sans que celle-ci n'ait suscité aucune réaction ni dans le chef de l'appelant, ni dans le chef de l'organisation syndicale alors que tous les moyens étaient mis à la disposition de l'appelant sous forme de procédures internes tant pour lui permettre de contester les rapports d'évaluation que les griefs mis à sa charge afin de le licencier conformément au prescrit de la disposition précitée.

L'appelant n'a manifesté, à ce moment, aucune opposition, sauf lorsqu'il a indiqué qu'il ne pouvait mettre son accord sur la dernière évaluation qui a conduit à son licenciement (2006) et qu'il se réservait le droit de revenir sur ce sujet si nécessaire.

Force est de constater qu'il n'a jamais initié la procédure interne de contestation.

La Cour estime, dès lors, sous réserve de l'examen des points ci-dessous, que la banque avait le droit de procéder au licenciement de l'appelant et que la procédure visée à l'article 2, § 2 .6 a été respectée.

6.3. Examen des moyens soulevés par l'appelant.

6.3.1. Discrimination fondée sur l'âge.

A. Dispositions applicables.

La directive européenne 200/78/CE (directive « cadre ») prévoit qu'elle vise à constituer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne l'emploi et le travail.

S'agissant plus spécifiquement de la différence de traitement fondée sur l'âge, l'article 6.1 précise ce qui suit :

« nonobstant l'article 2, § 2, les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime , notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :

- a) la mise en place de conditions d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux*

ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection ;

- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi ;*
- c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. »*

La loi du 25 février 2003 a notamment transposé la directive en droit belge.

L'article 2, § 1^{er} et § 2 (tel que modifié par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 octobre 2004) stipulait :

« il y a discrimination directe si une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable est directement fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique.

Il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour des personnes auxquelles s'applique un des motifs de discrimination visés au § 1^{er}, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable. »

Selon l'article 2, § 4 de la loi :

« toute discrimination directe ou indirecte est interdite, lorsqu'elle porte sur :

- la fourniture ou la mise à la disposition du public de biens et services ;*
- les conditions d'accès au travail salarié, non salarié ou indépendant, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion, les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, tant dans le secteur privé que public ;*
- la nomination ou la promotion d'un fonctionnaire ou l'affectation d'un fonctionnaire à un service ;*
- la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal ;*
- la diffusion, la publication ou l'exposition en public d'un texte, d'un avis, d'un signe ou de tout autre support comportant une discrimination ;*
- l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public. »*

Selon l'article 2, § 5 de la loi :

« dans le domaine des relations de travail telles qu'elles sont définies au § 4, 2^e et 3^e tirets, une différence de traitement repose sur une justification objective et raisonnable lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. »

L'article 2 bis de la loi du 25 février 2003 (introduit par la loi du 20 juillet 2006) prévoit que :

« sans préjudice de l'article 2, §§ 1^{er}, 2 et 5, les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. »

B. Interprétation.

Toutes les différences de traitement peuvent être justifiées même dans les relations de travail par un critère objectif et raisonnablement justifié par un objectif légitime.

Cette opinion est confortée par Monsieur VAN EECKHOUTTE⁴ qui écrit :

« l'article 2 bis a été introduit par la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses ; cette loi s'appuie sur la faculté, laissée aux Etats membres par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, d'admettre dans certaines hypothèses des différences de traitement fondées sur l'âge.

Une différence de traitement fondée sur l'âge est-elle autorisée uniquement lorsque la différence d'âge invoquée constitue « une exigence intrinsèque et déterminante à la profession » ou peut-elle au contraire reposer sur d'autres éléments ? En autorisant des différences de traitement fondées sur l'âge motivées par « un » objectif légitime, le législateur a manifestement opté pour la seconde solution. »

C. En l'espèce.

- La Cour relève, d'emblée, ainsi que l'a fait le premier juge, que ce n'est pas l'âge qui détermine la fin de la protection accordée aux anciens travailleurs statutaires mais l'âge en corrélation avec le facteur d'ancienneté.

De ce fait, deux personnes du même groupe et de même âge jouissent de protection différente en raison de leur ancienneté différente.

Il est, dès lors, inexact de prétendre, comme le fait l'appelant, que l'âge est constitutif de discrimination.

- La Cour tient à souligner l'importance du contexte général dans le cadre duquel les diverses conventions collectives, parmi lesquelles celle du 1^{er} février 2005, ont été négociées et signées par les partenaires sociaux.

En raison, d'abord, de la privatisation de la X. et, ensuite, de l'absorption de celle-ci par la banque, un équilibre difficile a dû être mis en place par les partenaires sociaux afin de respecter au mieux des intérêts de chacun la stabilité d'emploi des anciens statutaires et les exigences compétitives sur le plan économique de l'institution bancaire.

La Cour estime que le système mis en place par la convention collective de 2005 rencontre ce double objectif puisqu'il prévoit,

- o d'une part, une protection totale des anciens statutaires contre le licenciement jusqu'à l'âge fixé objectivement en fonction de l'ancienneté auquel il est

⁴ W. VAN EECKHOUTTE, Compendium, droit du travail, 2007-08, n° 2029.

admis que le travailleur peut être licencié moyennant le respect d'une procédure allégée,

- d'autre part, que la banque a le droit, à partir de ce moment précis de mettre fin à la relation de travail pour des motifs à discuter ensemble dans le cadre de la procédure prévue.

Cette disposition est particulièrement équilibrée dans la mesure où les deux parties y ont un avantage : le travailleur s'approchant de l'âge conventionnel de la pension qui éprouve souvent des difficultés tout à fait compréhensibles d'adaptation aux exigences modernes de gestion dans le secteur très compétitif du monde bancaire, a le droit de quitter l'entreprise en bénéficiant de compensations financières non négligeables et la banque peut, dans certaines limites, libérer l'emploi afin d'affecter à celui-ci des travailleurs plus jeunes, formés aux techniques modernes si elle estime que le travailleur s'approchant de l'âge conventionnel de la pension n'est plus assez performant.

La perfection n'étant pas de ce monde, toute situation aussi équitable soit-elle présente également des inconvénients et il serait inadmissible d'accorder à un travailleur tous les bénéfices de la convention collective sans qu'il ne doive en subir les inconvénients.

L'appelant souhaite manifestement bénéficier d'une protection totale en soulevant en contradiction avec les dispositions de la convention collective un problème de discrimination objectivement non justifié alors qu'il ressort du dossier de pièces qu'il n'était plus adapté aux exigences modernes et justifiées de l'institution bancaire.

La Cour considère que les dispositions de la convention collective de 2005, faisant référence à l'âge mis en corrélation avec l'ancienneté, dans leur esprit global, eu égard au contexte particulier dans le cadre duquel elles ont été négociées, répondent parfaitement aux exigences légales permettant une référence à l'âge dans la mesure où celle-ci est justifiée à la fois par un critère objectif et par un objectif légitime.

En l'espèce,

- il n'y a pas de sous catégories de personnel puisque tous les travailleurs X. forment une seule catégorie.
- il n'y a pas de différence de traitement et donc pas de discrimination.
Tous les travailleurs ex-X. forment une seule catégorie de personnel, qui est traitée de la même façon. Le traitement de l'autre catégorie de personnel (non ex-X.) est différent, mais cette différence est justifiée.
- il n'y a pas de différence interdite par la loi.
La C.C.T. incriminée n'instaure pas de conditions de licenciement, mais uniquement une protection contre le licenciement. La disposition dont l'appelant invoque la nullité pour cause de discrimination détermine uniquement le moment à partir duquel une protection contre le licenciement cesse d'être accordée.
L'âge constitue donc un critère qui justifie la fin de la protection contre le licenciement et non un critère pour justifier le licenciement.
En outre, le critère qui justifie la fin de la protection n'est pas l'âge mais une combinaison de l'âge et de l'ancienneté (voir ci-dessus).
Des travailleurs ayant le même âge peuvent ainsi être soumis à des régimes différents suivant leur ancienneté.

- enfin, la différence de traitement est objective et raisonnable.
C'est à tort que l'appelant prétend qu'on ne peut justifier une discrimination par un événement futur et sans le moindre rapport avec son licenciement et que le Tribunal n'aurait pas tenu compte de sa situation au moment du licenciement pour examiner la légalité de la disposition incriminée. C'est évidemment l'entièreté de la situation, dans toutes ses composantes, qui doit être appréciée au regard des règles anti-discrimination. La justification de l'objectivité d'un critère doit être appréciée au regard de tous les éléments du dossier. Il convient d'apprécier la situation de l'appelant au moment du licenciement, qui est le moment où naissait son droit à l'indemnité compensatoire de préavis qui lui permettait largement d'atteindre l'âge de 60 ans auquel la protection prend légitimement fin. Par ailleurs, l'accession au bénéfice du capital d'assurance de groupe n'est pas, comme tente de le faire croire l'appelant, totalement étrangère à sa situation professionnelle, ce que le premier juge a également relevé en page 11 du jugement entrepris en écrivant : *« compte tenu de la possibilité de bénéficier de cet avantage dont ne bénéficie pas un travailleur plus jeune et de moindre ancienneté, il y a lieu de dire que la distinction faite n'est pas discriminatoire. »*
A partir du moment où le travailleur a atteint l'âge de la pension, la protection contre le licenciement ne se justifie plus et c'est donc avec bon sens que les partenaires sociaux l'ont limitée dans le temps.

Conclusion.

La disposition précitée n'est pas discriminatoire.
Le jugement dont appel doit être confirmé sur ce point.

6.3.2. Thèse subsidiaire de l'appelant : application du chapitre I de la C.C.T. du 1^{er} février 2005.

A. Principes.

Le chapitre I, § 1, prévoit une garantie générale de non-licenciement à tous les travailleurs des employeurs signataires à l'exception :

-
-
- ...
- *« des travailleurs auxquels s'applique le modèle salarial pour les cadres de direction, qui se trouvaient au 1^{er} octobre 1993 dans les liens d'une relation de travail statutaire auprès de la X. Banque et/ou de la X. Assurances : le chapitre 2 de cette C.C.T. s'applique aux travailleurs appartenant à cette catégorie de personnel spécifique. »*

Les limites de la garantie sont fixées sous le § 2 :

« Les employeurs signataires garantissent globalement et individuellement le non-licenciement pour raisons économiques et/ou technologiques et/ou organisationnelles, de même qu'en cas de restructuration, de fusion, de reprise ou de scission. »

Le chapitre 2, § 2, 6, organisant la protection spécifique précise que :
voir le texte ci-dessus en page 9 du présent arrêt au point 6.1.2. Principes/Dispositions applicables.

B. En l'espèce.

Il convient simplement de lire ces dispositions libellées très clairement.

1. Les limites de la garantie sont fixées sans ambiguïté dans le sens que la garantie générale de non-licenciement ne concerne que les licenciements qui seraient effectués pour l'un des motifs suivants :

- pour des raisons économiques et/ou technologiques et/ou organisationnelles ;
- en cas de restructuration ;
- en cas de fusion ;
- en cas de reprise ;
- en cas de scission.

L'appelant ne se trouve dans aucune de ces hypothèses de licenciement en sorte qu'il ne peut prétendre au paiement de l'indemnité prévue en cas de violation de la garantie.

2. Le chapitre 2, § 2, 6, de la C.C.T. renvoie à l'application de la garantie générale de non-licenciement reprise au chapitre I.

Il convient, dès lors, de lire le chapitre I dans son ensemble, y compris la disposition fixant les limites de la garantie.

Contrairement à la thèse de l'appelant, le licenciement, fondé sur le chapitre 2, § 2.6, doit être motivé par une inadéquation entre les compétences et le comportement du travailleur et les exigences de la fonction. Le simple fait d'atteindre l'âge de la pension ne permet pas de justifier le licenciement.

La Cour considère qu'une motivation, même si elle est laissée à l'appréciation unilatérale de l'employeur, ne constitue en aucun cas une simple modalité de mise en œuvre d'une décision de licenciement parce que le travailleur a atteint l'âge requis.

Il s'agit bien d'une condition complémentaire d'application du point 6.

En l'espèce, il n'est pas inutile de rappeler que l'appelant avait perdu le bénéfice de la protection spécifique bien avant que la banque ne mette en œuvre la procédure visée au point 6.

Le caractère unilatéral de l'appréciation de la banque des prestations du travailleur constitue une prérogative dans le chef de l'employeur amplement justifiée par l'autorité dont celui-ci est investi dans le cadre d'une relation de contrat de travail régie par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978.

La légitimité de cette prérogative est, dès lors, légalement fondée.

En l'espèce, cette prérogative a été exercée selon des critères particulièrement objectifs.

En effet, l'appelant a été régulièrement évalué conformément à une procédure bien établie lui ouvrant des possibilités de recours en cas de contestation par ses supérieurs hiérarchiques, lesquels n'ont pas manqué de souligner l'inadaptation de l'appelant aux exigences modernes.

Il a également pu bénéficier d'assistance et de diverses formations qui n'ont malheureusement pas eu le résultat espéré.

La Cour considère que la banque prouve à suffisance le motif de la décision de licenciement prise à l'égard de l'appelant.

Il s'agit d'un motif comportemental et de manque d'adaptation aux exigences de gestion et des technologies nouvelles.

La garantie de non-licenciement dans cette hypothèse n'est pas visée par le chapitre I de la C.C.T. du 1^{er} février 2005.

Le jugement dont appel doit également être confirmé sur ce point.

Conclusion.

- L'appelant se trouvait au 1^{er} octobre 1993 dans les liens d'une relation de travail statutaire avec la X. banque et/ou de la X. assurances. En conséquence, le chapitre 2 de la C.C.T. lui est applicable.
- Il avait atteint la période visée par le § 2.6 du chapitre 2 de la C.C.T. en sorte que son licenciement en raison de l'inadaptation de son comportement ou de ses compétences redevenait possible. L'âge ne constituait pas le motif du licenciement.
- En application de ce chapitre 2, § 2.6, il bénéficiait cependant de la garantie de non-licenciement reprise au chapitre I.
- Le chapitre I doit être appliqué dans son entièreté en sorte que la garantie de non-licenciement concerne des hypothèses précises de licenciement, parmi lesquelles ne figure pas le manque de performance d'un travailleur individuel.

7. FONDEMENT DE L'APPEL INCIDENT.

L'appel incident doit être déclaré non fondé puisque la Cour a largement confirmé le jugement dont appel.

DISPOSITIF.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

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,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

RECOIT les appels,

déclare l'appel principal très partiellement fondé en ce qu'il y a lieu de fixer la rémunération de référence au montant de 77.350,88 euros,

condamne en conséquence la S.A F. à payer à l'appelant le montant brut de 193.377,20 euros à titre d'indemnité complémentaire de préavis sous déduction des montants bruts déjà payés à ce titre ainsi que du montant de 15.198,05 euros versé à titre de prime patronale unique pour la période de préavis,

à augmenter des intérêts légaux depuis le 25 mai 2007 et des intérêts judiciaires, confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare l'appel incident non fondé,

condamne la S.A F. à payer à l'appelant la somme de 7.000 euros à titre d'indemnité de procédure d'appel, montant de base, la banque ne justifiant pas de sa prétention à payer le montant minimal de 1.000 euros.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 8^e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-Louis DEHOSSAY, Conseiller social au titre d'employeur,
Robert BAWIN, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,
lesquels signent ci-dessous :

le greffier,

les conseillers sociaux,

le président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le **HUIT OCTOBRE DEUX MILLE DIX**

par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre,
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,