

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N°S.05.0020.N

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Me Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation,

contre

PH. VAN DEN STOCK – ANC. ETS. BRASSERIE BELLE-VUE, société anonyme.

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre un arrêt rendu le 27 mai 2004 par la cour du travail de Bruxelles.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Anne De Raeve a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen dans sa requête.

Dispositions légales violées

- *articles 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 14 et 23 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;*

- *articles 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 23, alinéas 1^{er} et 2, 38, § 1^{er}, et 39 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'article 39 tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 26 mars 1999 ;*

- *article 1^{er} des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971 ;*

- *article 19, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tant dans la version postérieure à sa modification par l'arrêté royal du 30 mars 1982 que dans la version antérieure à sa modification par l'arrêté royal du 27 janvier 1997 ;*

- *articles 1^{er} et 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, l'article 39, tel qu'il était applicable avant l'insertion de son sixième alinéa par les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999 ;*

- *articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 1^{er} mars 1999 modifiant l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles de travailleurs salariés ;*

- *articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 28 avril 1999 modifiant l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés ;*
- *article 2 du Code civil ainsi que le principe général du droit de la non-rétroactivité de la loi qu'il consacre ;*
- *article 6 du Code judiciaire ;*
- *article 149 de la Constitution.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué déboute le demandeur de son appel et confirme le jugement du tribunal du travail dans la mesure où il déclare la demande du demandeur recevable mais non fondée.

La cour du travail motive sa décision par référence à son arrêt du 27 février 2003 rendu dans la cause RG 42.755, dont elle reproduit les motifs :

"Quant au fond, (la cour du travail) se réfère à son arrêt du 27 février 2003 rendu dans la cause RG 42.755, reproduit comme suit :

L'article 39, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés disposait que 'les employés dont la rémunération est totalement variable (commissions, primes, pourcentages, remises, etc.) ont droit, par journée de vacances, à un pécule égal à la moyenne quotidienne des rémunérations brutes gagnées pour chacun des douze mois qui précèdent le mois au cours duquel les vacances sont prises ou, le cas échéant, pour la partie de ces douze mois au cours de laquelle ils ont été en service, augmentées éventuellement d'une rémunération fictive pour les journées d'interruption de travail assimilées à des jours de travail effectif normal'.

Par arrêt du 22 septembre 1980, la Cour de cassation a décidé que, pour le calcul du pécule de vacances, la prime de fin d'année ne peut être considérée comme étant une rémunération variable au seul motif que le

montant de cette prime change chaque année (Cass., 22 septembre 1980, R.W., 1980-81, 1665).

Par arrêt du 1^{er} juin 1987, la Cour de cassation a décidé que, pour le calcul du pécule de vacances, la participation aux bénéfices fixée en pourcentage, même payée une fois par an, octroyée à l'employé à titre de contrepartie pour le travail effectué, constitue une rémunération variable au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967.

L'arrêté royal du 1^{er} mars 1999 (Moniteur belge, 12 mai 1999) a inséré un alinéa concernant les primes variables dont l'octroi est lié à l'évaluation des prestations de l'employé, au résultat de l'entreprise ou d'une section de celle-ci, ou à tout critère rendant le paiement incertain et variable. Cet arrêté royal a été tacitement et rétroactivement abrogé par l'arrêté royal du 28 avril 1999 (Moniteur belge, 12 mai 1999) et dispose que 'sont également considérées comme rémunération variable au sens de l'alinéa 1^{er}, pour l'application de cet article, les primes variables dont l'octroi est lié à l'évaluation des prestations de l'employé, à sa productivité, au résultat de l'entreprise ou d'une section de celle-ci, ou à tout critère rendant le paiement incertain et variable, quelle que soit la périodicité ou l'époque du paiement de ces primes'.

L'article 2 de ce dernier arrêté royal dispose que l'arrêté produit ses effets à partir du 1^{er} décembre 1998.

Il est énoncé en son préambule :

'Vu l'urgence, motivée par le fait que, compte tenu des divergences de la jurisprudence sur le point de savoir si les pécules de vacances étaient dus en cours d'exécution de contrat sur les gratifications annuelles ou en fin d'exercice, tels que bonus ou primes de mérite, et en raison d'un manque de précision de la législation en la matière, certaines confusions ont pu surgir dans le passé ; qu'il convient de clarifier la situation pour l'avenir ; que l'article 1^{er} du présent arrêté royal ne vise pas à remettre en cause le passé ; que le présent arrêté royal fait suite à l'avis n° 1259 exprimé par les partenaires sociaux au sein du Conseil national du Travail ; qu'il y a lieu dès lors de préciser que la notion de rémunération variable au sens de l'article 39

de l'arrêté royal du 30 mars 1967 s'entendra dorénavant dans le sens précisé à l'article 1^{er} du présent arrêté royal'.

(La cour du travail) considère que, la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal ayant été expressément déterminée et la notion de la rémunération variable devant, aux termes du préambule de l'arrêté royal, s'entendre 'dorénavant' dans le sens précisé, le but de l'arrêté royal est de ne faire inclure les primes variables dont la périodicité excède le mois octroyées à l'employé dont la rémunération est fixe dans le calcul du pécule de vacances qu'à partir du 1^{er} décembre 1998 et que les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999 ne sont pas des arrêtés interprétatifs" .

La cour du travail conclut que "la rémunération de base pour le calcul du pécule de vacances n'a été étendue qu'à partir du 1^{er} décembre 1998" (...).

Griefs

Seconde branche

Conformément à l'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, l'employeur paie à l'employé qui perçoit une rémunération fixe et prend ses vacances, la rémunération normale afférente aux jours de vacances ainsi qu'un supplément, par mois de service presté ou assimilé à du travail effectif au cours de l'exercice de vacances, calculé sur de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours.

Conformément à l'article 39, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal, les employés dont la rémunération est totalement variable (commissions, primes, pourcentages, remises, etc.) ont droit, par journée de vacances, à un pécule égal à la moyenne quotidienne des rémunérations brutes gagnées pour chacun des douze mois qui précèdent le mois au cours duquel les vacances sont prises, augmentées éventuellement d'une rémunération fictive pour les journées d'interruption de travail assimilées à des jours de travail effectif normal.

L'article 39, alinéa 5, du même arrêté royal dispose que, pour le calcul du pécule de vacances des employés dont la rémunération n'est que partiellement variable, les dispositions de l'article 38 sont applicables pour la partie fixe et les dispositions des alinéas précédents de l'article 39 pour la partie variable.

Les primes dont la périodicité excède le mois et qui, en conséquence, ne font pas partie de la rémunération mensuelle normale ne peuvent être considérées comme une "rémunération fixe" au sens de l'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, de sorte qu'elles ne donnent lieu à un pécule de vacances que dans la mesure où elles peuvent être qualifiées de "rémunération variable".

La "rémunération variable" au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 (avant l'insertion du sixième alinéa par les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999) est l'avantage à caractère variable octroyé à l'employé en contrepartie de ses prestations de travail.

L'avantage octroyé en contrepartie des prestations de travail au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, dans la version précitée, est l'avantage dont l'octroi est directement lié aux mérites de l'employé ou aux bénéfices et résultats de l'entreprise à la réalisation desquels l'employé a contribué.

En d'autres termes, l'octroi de la prime variable doit être en corrélation directe avec les mérites de l'employé.

Ainsi, le pourcentage sur les bénéfices octroyé à l'employé en contrepartie de ses prestations de travail constitue une rémunération variable au sens de l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 mars 1967.

Les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999 ont ajouté à partir du 1^{er} décembre 1998 à l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 un sixième alinéa qui dispose que "sont également considérées comme rémunération variable au sens de l'alinéa 1^{er}, les primes variables dont l'octroi est lié à l'évaluation des prestations de l'employé, à sa productivité, au résultat de l'entreprise ou d'une section de celle-ci, ou à tout critère rendant le

paiement incertain et variable, quelle que soit la périodicité ou l'époque du paiement de ces primes" (article 39, alinéa 6).

Le sixième alinéa de l'article 39 étend non seulement la notion de "rémunération variable" à toutes les primes dont l'octroi est lié à "tout critère rendant le paiement incertain et variable" mais confirme aussi que la prime variable dont l'octroi est lié aux mérites de l'employé ou aux résultats de l'entreprise constitue une "rémunération variable", comme c'était par ailleurs le cas sous le régime de l'article 39, alinéa 1^{er}, dans la version antérieure à l'insertion du sixième alinéa par les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999.

Ainsi, la considération de l'arrêt attaqué suivant laquelle les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999 ne sont pas des arrêtés interprétatifs est justifiée dans la mesure où, "dorénavant", la prime dont l'octroi est lié à tout critère rendant le paiement incertain et variable est également considérée comme une rémunération variable et non dans la mesure où les deux arrêtés royaux confirment l'interprétation de l'article 39, alinéa 1^{er}, généralement adoptée par la cour du travail.

En conséquence, la décision de la cour du travail suivant laquelle "la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal ayant été expressément déterminée et la notion de la rémunération variable devant, aux termes du préambule de l'arrêté royal, s'entendre 'dorénavant' dans le sens précisé, le but de l'arrêté royal est de ne faire inclure les primes variables dont la périodicité excède le mois octroyées à l'employé dont la rémunération est fixe dans le calcul du pécule de vacances qu'à partir du 1^{er} décembre 1998, et que les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999 ne sont pas des arrêtés interprétatifs" et "que la rémunération de base pour le calcul du pécule de vacances (n'a été étendue) qu'à partir du 1^{er} décembre 1998", n'est pas légalement justifiée.

Il s'ensuit que, dans la mesure où il statue par des motifs propres (voir la première branche), l'arrêt attaqué, qui n'examine pas s'il existe un lien entre les bonus octroyés au mois de janvier aux travailleurs pendant les exercices de 1993 à 1996 inclus et les mérites de ces travailleurs, ne décide pas légalement que la défenderesse n'est pas redevable du pécule de vacances portant sur ces

bonus (violation de toutes les dispositions citées en tête du moyen, à l'exception des articles 149 de la Constitution et 6 du Code judiciaire).

III. La décision de la Cour

(...)

Quant à la seconde branche :

7. En vertu de l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 mars 1967, les employés dont la rémunération est totalement variable ont droit, par journée de vacances, à un pécule égal à la moyenne quotidienne des rémunérations brutes gagnées pour chacun des douze mois qui précèdent le mois au cours duquel les vacances sont prises, augmentées éventuellement d'une rémunération fictive pour les journées d'interruption de travail assimilées à des jours de travail effectif normal.

8. En vertu de l'article 39, alinéa 5, du même arrêté royal, pour les employés dont la rémunération n'est que partiellement variable, les dispositions de l'article 38 sont applicables pour la partie fixe et les dispositions des alinéas précédents de l'article 39 pour la partie variable, sous réserve d'autres décisions prises sous forme de convention collective.

9. L'arrêté royal du 1^{er} mars 1999, modifié par l'arrêté royal du 28 avril 1999, a ajouté à l'article 39 un sixième alinéa qui précise que sont également considérées comme rémunération variable au sens de l'article 39, alinéa 1^{er}, les primes variables dont l'octroi est lié à l'évaluation des prestations de l'employé, à sa productivité, au résultat de l'entreprise ou d'une section de celle-ci, ou à tout critère rendant le paiement incertain et variable, quelle que soit la périodicité ou l'époque du paiement de ces primes.

10. Cet arrêté royal produit ses effets depuis le 1^{er} décembre 1998.

11. Il est précisé au préambule de l'arrêté royal du 28 avril 1999 qu'il convient de clarifier la situation "pour l'avenir", que l'arrêté royal "ne vise pas à remettre en cause le passé" et que "la notion de rémunération variable au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 s'entendra dorénavant dans le sens précisé à l'article 1^{er} de l'arrêté royal".

12. Il ne peut être conclu à la lumière de ces précisions que le pécule de vacances n'est pas dû sur les bonus ou primes octroyées annuellement avant le 1^{er} décembre 1998. En effet, le seul but de l'arrêté royal du 28 avril 1999 était d'écartier toute incertitude pour l'avenir en relevant expressément le défaut d'incidence des périodicités des primes.

13. Ainsi, les primes ou bonus octroyés annuellement, même avant le 1^{er} décembre 1998, peuvent être considérés, sous certaines conditions, comme variables au sens de l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 juin 1967.

14. Pour l'application de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, la rémunération doit être considérée comme variable, lorsque son octroi en tant que rémunération, c'est-à-dire en tant que contrepartie des prestations convenues au contrat de travail, est lié à des critères rendant son paiement incertain et variable.

La rémunération n'est pas variable lorsque l'octroi de l'avantage rémunérateur est acquis et que seul son montant est variable.

15. Contrairement à ce que fait valoir le moyen, en cette branche, il n'est pas nécessairement requis, pour l'application de l'article 39 et pour la notion de rémunération variable, que l'octroi de l'avantage soit directement lié aux mérites de l'employé.

16. Le moyen, en cette branche, qui fait valoir que les juges d'appel, qui n'ont pas examiné s'il existe un lien entre les bonus octroyés par la défenderesse à ses travailleurs au mois de janvier des exercices de 1993 à 1996 inclus et les mérites de ces travailleurs, n'ont pas légalement décidé que le pécule de vacances n'est pas dû sur ces primes, est fondé sur une conception juridique erronée.

17. Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient les présidents de section Robert Boes et Ernest Waûters, les conseillers Ghislain Dhaeyer, Eric Stassijns et Beatrijs Deconinck, et prononcé en audience publique du dix-huit septembre deux mille six par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Anne De Raeve, avec l'assistance du greffier-adjoint Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller
Philippe Gosseries et transcrite avec l'assistance
du greffier Jacqueline Pigeolet.

Le greffier,

Le conseiller,