

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.19.0064.F

ÉDITIONS DE L'AVENIR, société anonyme, dont le siège est établi à Namur (Bouge), route de Hannut, 38, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0404.332.622,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Anvers, Amerikalei, 187/302, où il est fait élection de domicile,

contre

F. L.,

défendeur en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 mars 2019 par la cour du travail de Liège.

Le 12 novembre 2025, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

En vertu des articles 1135 et 1160 de l'ancien Code civil, la convention oblige non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Constitue un usage au sens de ces dispositions, celui qui est généralement reconnu applicable dans une région déterminée ou dans un milieu professionnel déterminé, de telle sorte que les parties sont présumées en avoir connaissance et qu'en ne l'excluant pas de leur contrat, elles sont réputées l'incorporer dans celui-ci.

L'arrêt constate que, « pour ce qui concerne l'entreprise [de la demanderesse], la pratique générale, constante et régulière depuis plus de quarante ans fut [...] de tenir compte de la prime de fin d'année [...] pour le calcul du

pécule de vacances », alors que les dispositions légales applicables ne le prévoient pas ; il considère que, « pour autant que [l'usage] soit établi, les parties sont présumées ne pouvoir l'ignorer en raison de son caractère usuel au sein de l'entreprise, de sa généralité reconnue pour tous les travailleurs de l'entreprise », que « les trois conditions nécessaires à l'existence d'un usage », à savoir « la généralité, ce qui signifie que la règle doit s'appliquer à tous les travailleurs », la constance, « en ce que la règle doit avoir été suivie sans interruption pendant une période assez longue », et la fixité, « c'est-à-dire que la règle doit être suffisamment précise et invariable », « sont vérifiées chez [la demanderesse] », et il conclut que « cet usage [est] constaté au niveau de l'entreprise ».

Par ces énonciations, qui vérifient que la pratique litigieuse est reconnue applicable, non dans une région ou un milieu professionnel déterminés, mais dans la seule entreprise de la demanderesse, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision qu'il s'agit d'un usage au sens des articles 1135 et 1160 de l'ancien Code civil.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour du travail de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président Eric de Formanoir, le président de section Mireille Delange, les conseillers Bruno Lietaert et Eva Van Hoorde, et le président de section honoraire Koen Mestdagh, magistrat suppléant, et prononcé en audience publique du huit décembre deux mille vingt-cinq par le premier président Eric de Formanoir, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

K. Mestdagh

E. Van Hoorde

B. Lietaert

M. Delange

E. de Formanoir

Requête

POURVOI EN CASSATION

POUR : La société anonyme **EDITIONS DE L'AVENIR**, dont le siège social est établi à 5400 Bouge, Route de Hannut, n° 38, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le n° 0404.332.622,

demanderesse en cassation,

assistée et représentée par Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation, dont les bureaux sont établis à 2000 Anvers, Amerikalei 187/302, chez qui il est fait élection de domicile,

CONTRE: Monsieur **L. F.**,

défendeur en cassation,

*

* *

A Madame et Monsieur les Premier Président et Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation de Belgique,

Mesdames, Messieurs,

La demanderesse a l'honneur de déférer à votre censure l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 14 mars 2019 par la Cour du travail de Liège, Division Namur, chambre 6 B (2018/AN/72).

COPIE NON CORRIGÉE

ANTÉCÉDENTS DE LA CAUSE

Les antécédents de la cause tels qu'ils ressortent des pièces de la procédure auxquelles votre Cour peut avoir égard, peuvent succinctement être exposés de la façon suivante.

1. Le défendeur est occupé par la demanderesse depuis le 5 mai 1997 dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein. Il avait auparavant été occupé par la demanderesse depuis le mois de septembre 1995 dans le cadre de plusieurs contrats à durée déterminée.

En date du 18 décembre 2012, la demanderesse a informé les membres du personnel du fait que durant plusieurs années et jusqu'en 2011, le calcul du double pécule de vacances a été établi erronément et plus favorablement envers les employés en tenant compte de la prime de fin d'année dans le calcul et que dès 2013 la demanderesse a décidé de mettre fin à cette pratique par une résiliation unilatérale sortant ses effets le 1er mai 2013.

Par courrier du 28 février 2013, le SETCA a marqué son désaccord quant à la décision de la demanderesse de mettre fin à ce calcul erroné du double pécule de vacances. Il s'ensuivit un échange de courriers avec le SETCA, seule organisation représentative des travailleurs à s'opposer à la correction décidée par la demanderesse, celle-ci s'étant engagée à ne pas récupérer les montants indûment payés au titre de double pécule de vacances. Le défendeur est un représentant des travailleurs, étant lui-même membre du SETCA.

2. Par requête contradictoire du 12 janvier 2016, le défendeur demandait que la demanderesse soit condamnée à lui payer des arriérés de double pécule de vacances tenant compte de la prime de fin d'année pour les années 2013, 2014 et 2015.

3. Par jugement rendu le 24 janvier 2018, le Tribunal du travail de Liège, division Namur, déclare l'action fondée et condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 1 € à titre provisionnel du chef d'arriérés de double pécule de vacances.

4. Le 12 avril 2018, la demanderesse interjette appel de ce jugement.

Par arrêt rendu le 14 mars 2019, la Cour du travail de Liège, division Namur, dit l'appel non fondé et confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, avec la précision que la demanderesse est condamnée à payer au défendeur au titre d'arriérés de double pécule de vacances 1 € provisionnel pour l'année 2013, 170,89 € provisionnels pour l'année 2014, 1 € provisionnel pour l'année 2015 et 1,00 € pour les années suivantes.

A l'appui du pourvoi qu'elle forme contre l'arrêt du 14 mars 2019, la demanderesse a l'honneur de faire valoir le moyen suivant.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions légales violées

- articles 1134, 1135, 1160, 1319, 1320 et 1322 du Code civil ;
- article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ;
- le principe de droit général qui prohibe les engagements perpétuels.

Décision et motifs attaqués

La cour du travail dit l'appel de la demanderesse non fondé et confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, avec la précision que la demanderesse est condamnée à payer au défendeur au titre d'arriérés de double pécule de vacances 1 € provisionnel pour l'année 2013, 170,89 € provisionnels pour l'année 2014, 1 € provisionnel pour l'année 2015 et 1,00 € pour les années suivantes. La cour du travail condamne la demanderesse au paiement des dépens des deux instances.

Les motifs pour lesquels l'arrêt en décide ainsi sont les suivants (pages 12-16 de l'arrêt attaqué):

"6.1. Principes relatifs à une nécessaire articulation entre le droit du travail et le droit civil

La relation contractuelle du travail demeure, par certains liens et dans une mesure relative, tributaire du droit civil des obligations et de ses techniques.

Il y a une nécessaire articulation, un degré de référence au droit civil [...], que l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 n'altère pas. Cette disposition vise à établir la force juridique de chaque catégorie de normes selon un système hiérarchique dont le socle est l'impérativité des normes, une primauté étant réservée à la norme la plus favorable. Cet article 51 de la loi du 5 décembre 1968 confirme l'ordonnancement général et commun des règles, sauf une singulière complémentarité pour les conventions collectives du travail [...]. En effet, le contrat de travail s'insère dans une architecture de règles d'origines différentes, qui n'ont pas une importance équivalente et qui relèvent tantôt du droit individuel du travail, tantôt du droit collectif du travail. Il y a donc lieu de considérer qu'il y a une hiérarchie entre ces normes, qu'il convient de respecter.

Pour ce qui concerne l'usage, l'enseignement de la jurisprudence de [votre Cour] ne contredit pas la nécessaire référence au droit des obligations [...].

La doctrine [...] la plus autorisée rappelle que l'usage est incorporé dans la convention, sauf une clause d'exclusion ou une dérogation contenue dans le contrat [...].

Il faut que le juge du fond vérifie la réalité de l'usage [...].

Pour autant que celui-ci soit établi, les parties sont présumées ne pouvoir l'ignorer, en raison de son caractère usuel au sein de l'entreprise, de sa généralité reconnue pour tous les travailleurs de l'entreprise [...].

Il n'est donc pas nécessaire, selon les auteurs civilistes, de démontrer que les parties y ont adhéré, ni même qu'elles en auraient eu concrètement connaissance. Il en est ainsi en raison même du concept juridique de l'usage, auquel les parties n'ont pas renoncé dans le cadre de leurs relations contractuelles.

Ceci renseigne le défaut de fondement du moyen soutenu par [la demanderesse], sur les critères complémentaires dont [elle] requiert l'existence dans ses moyens [...], pour constater un usage. Cette argumentation altère la notion juridique de l'usage, que [la demanderesse] méconnaît donc en droit [...].

En outre, [la demanderesse] déduit de son argumentation, la prévalence de la volonté unilatérale sur l'usage, ce qui transgresse l'ordonnancement de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 [...].

6.2. L'incorporation de l'usage dans le contrat

L'incorporation de l'usage dans le contrat de travail résulte de l'application de deux règles de droit civil [...]. L'article 1160 du Code civil [...] L'article 1135 du Code civil [...].

Il s'agit donc de respecter ces règles relatives aux effets du contrat, la cour ayant vérifié que les parties n'ont pas renoncé à l'usage, et que le contrat de travail ne contient pas de clauses dérogatoires, ce que le [défendeur] relève pertinemment [...].

C'est à tort que [la demanderesse] tente de convaincre la cour de la portée de l'article 8 du contrat de travail [du défendeur] [...].

Cet article précise que sous réserve d'une disposition contraire de la convention collective de travail « émanée » (sic) de la commission paritaire n° 218 dont relève [la demanderesse], il est expressément convenu entre les parties que les gratifications qui pourraient être allouées au travailleur, notamment en fin d'année, ne font pas partie de sa rémunération, mais conservent leur caractère de libéralité toujours révocable.

Précisément, il peut être constaté que ces primes ont été payées, en sorte que le double pécule a été calculé conformément à l'usage.

6.3. La vérification de l'existence d'un usage

Selon [votre Cour], l'usage ne peut constituer une source d'obligations qu'à la condition qu'il revête le triple caractère de généralité, de fixité et de constance [...].

[...]

Ainsi que le tribunal le constata pertinemment, les trois conditions nécessaires à l'existence d'un usage sont vérifiées chez [la demanderesse], tandis que simultanément, [cette dernière] ne démontre

pas la réalité de stipulations contraires, expresses ou tacites, à l'intégration de l'usage dans le contrat. La cour le constate en effet [...].

En conséquence, le grief principal [...] de [la demanderesse] n'est pas fondé.

Complémentairement, la cour met en évidence les lacunes d'une argumentation de [la demanderesse] tendant à distinguer l'usage de droit et l'usage de fait [...].

Il faut observer que l'altération du concept de l'usage par [la demanderesse] aurait pour conséquence une dévalorisation du statut du travailleur, compte devant être tenu de sa situation réelle résultant de cet usage constaté au niveau de l'entreprise. En effet, [la demanderesse] prétend erronément pouvoir déduire de sa conception inexacte de l'usage, la faculté d'une renonciation unilatérale [...]. Au contraire, une renonciation unilatérale de la convention, intégrant l'usage, est une faute qui lui est imputable [...].

En cela, il n'est pas vain de rappeler que précisément cet usage trouve sa genèse dans le sens social d'un précédent titulaire de la fonction de direction, le Baron de THYSEBAERT, que la mémoire collective honore à cet égard.

6.4. L'interdiction d'une modification unilatérale d'un élément convenu du contrat de travail

Intégré dans le contrat de travail, l'usage ne peut être dénoncé – modifié ou abrogé – unilatéralement [...].

Semblable dénonciation unilatérale est fautive, sous la réserve des effets d'une clause contractuelle le permettant, ou de la modification de conditions de travail non convenues.

C'est à tort que [la demanderesse] soutient que le mode de calcul du pécule de vacances ne peut être considéré comme un élément essentiel du contrat, au seul motif que l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération exclut du concept de rémunération ...notamment les pécules de vacances.

Il est incontestable qu'il s'agit d'un élément avantageux pour le travailleur, ce qui par hypothèse n'est nullement un engagement perpétuel puisque lié à la durée du contrat, en sorte qu'il n'y a pas de modification

unilatérale possible [...], sauf les limites rappelées dans le motif qui précède."

Griefs

Première branche

Aucune disposition légale ne prévoit l'obligation de calculer le double pécule de vacances sur base de la prime de fin d'année.

Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (art. 1135 du Code civil). On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées (art. 1160 du Code civil). Une clause est usuelle au sens des articles 1135 et 1160 du Code civil, si, dans une région déterminée ou dans un milieu professionnel déterminé, elle a le caractère général reconnu par tous comme applicable.

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel la demanderesse fait valoir que l'usage de droit contient les normes qui, au moment des faits considérés, sont communément admises et effectivement appliquées par la généralité des employeurs et par la généralité des salariés appartenant à une même profession et à une même région et que c'est à cette notion spécifique d'usage que font référence les articles 1135 et 1160 du Code civil et la jurisprudence de votre Cour. La demanderesse fait encore valoir que l'intégration de la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances ne constitue pas un usage communément admis et effectivement appliqué par la majorité des employeurs. La demanderesse en déduit que l'intégration de la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances n'est donc pas incorporée dans le contrat de travail du défendeur en vertu des articles 1135 et 1160 du Code civil.

La demanderesse avance encore le moyen que cette modalité du calcul du double pécule de vacances n'était pas stipulée dans des conventions collectives du travail, ni dans les conventions individuelles du travail conclues par la demanderesse et qu'il y a lieu de faire la distinction entre les usages de droit et les usages de fait, la force obligatoire de l'usage de fait ne provenant pas des articles 1135 et 1160 du Code civil, mais d'un élément endogène à la relation de travail émanant de l'employeur, c'est-à-dire une déclaration unilatérale de volonté, qui est lui-même source d'obligations. La demanderesse en déduit qu'elle peut donc renoncer unilatéralement à la modalité litigieuse du calcul du double pécule de

vacances, la possibilité de mettre un terme à un engagement découlant du principe général de droit qui prohibe les engagements perpétuels et qu'en tout état de cause, elle pouvait mettre fin au calcul litigieux du double pécule de vacances moyennant la notification d'un délai de préavis raisonnable.

La cour du travail énonce cependant que l'usage est incorporé dans la convention sauf une clause d'exclusion ou une dérogation contenue dans le contrat et que, pour autant que l'usage soit établi, les parties sont présumées ne pouvoir l'ignorer, en raison de son caractère usuel au sein de l'entreprise et de sa généralité reconnue pour tous les travailleurs de l'entreprise. Les juges d'appel ne l'estiment pas nécessaire de démontrer que les parties y ont adhéré, ni même qu'elles en auraient eu concrètement connaissance. Selon la cour du travail, il en est ainsi en raison même du concept juridique de l'usage. La cour du travail décide qu'il s'agit donc de respecter les articles 1135 et 1160 du Code civil qui impliquent l'incorporation de l'usage dans le contrat de travail. La cour du travail en déduit le défaut de fondement du moyen soutenu par la demanderesse, sur les critères complémentaires dont il requiert l'existence pour constater un usage et par lequel la demanderesse altère la notion juridique de l'usage qu'elle méconnaît donc en droit.

La cour du travail considère encore que l'usage litigieux étant mis en œuvre sans discontinuité et pour tous les employés durant plus de quarante années, est intégré dans le contrat de travail et que partant, il ne peut être dénoncé, modifié ou abrogé unilatéralement.

La cour du travail rejette ainsi la thèse de la demanderesse selon laquelle il faut distinguer l'usage de fait de l'usage de droit et selon laquelle l'usage de fait ne peut donner naissance à des obligations que si celui qui s'engage le fait volontairement et n'a pas dénoncé unilatéralement l'usage de fait en question.

En considérant la pratique existant dans l'entreprise de la demanderesse selon laquelle la prime de fin d'année était intégrée dans le calcul du double pécule de vacances, comme un « usage » visé par les articles 1135 et 1160 du Code civil sans constater que cette pratique a le caractère général reconnu par tous comme applicable dans la région ou le milieu professionnel de la demanderesse, la cour du travail méconnaît la notion d'usage et viole, partant, les articles 1135 et 1160 du Code civil. Les juges d'appel ne décident pas non plus légalement que l'intégration de la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances a été incorporée dans le contrat de travail conclu entre le défendeur et la demanderesse et que cette modalité litigieuse relative au calcul du double pécule de vacances ne pouvait pas être dénoncée unilatéralement par la demanderesse (violation des articles 1134, 1135 et 1160 du Code civil et du

principe général de droit qui prohibe les engagements perpétuels). Ils ne considèrent non plus légalement qu'en l'espèce, la prévalence de la volonté unilatérale sur l'usage transgresse l'ordonnancement de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 (violation des articles 1134, 1135 et 1160 du Code civil et 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires).

La cour du travail ne déduit donc pas légalement le défaut de fondement du moyen soutenu par la demanderesse de ces motifs (violation des articles 1134, 1135, 1160 du Code civil, 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et du principe de droit général qui prohibe les engagements perpétuels).

Seconde branche

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 du Code civil). Toutefois, l'équité ou le "sens des réalités" ne peut dispenser les parties de l'obligation de remplir leurs engagements.

Les juges d'appel considèrent, complémentirement, que l'altération du concept de l'usage par la demanderesse aurait pour conséquence une dévalorisation du statut du défendeur, compte devant être tenu de sa situation réelle résultant de cet usage constaté au niveau de l'entreprise.

Dans la mesure où la décision de la cour du travail selon laquelle le moyen soutenu par la demanderesse comme exposé dans la première branche du moyen, manque de fondement, les juges d'appel invoquent des considérations relatives à l'équité pour modifier le contenu du contrat de travail conclu entre le défendeur et la demanderesse dont ils méconnaissent, partant la force obligatoire (violation de l'article 1134 du Code civil).

Troisième branche

L'usage ne constitue pas une source complémentaire d'obligations lorsque le contrat de travail l'a, fût-ce de manière implicite, écarté en tant que telle.

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel la demanderesse fait valoir qu'il résulte de l'article 8 du contrat de travail conclu entre le défendeur et la demanderesse qu'il existe tant implicitement qu'explicitement une norme supérieure qui exclut l'application du régime dont le

défendeur sollicite le maintien, l'avantage litigieux étant octroyé au titre de libéralité.

La cour du travail constate que le contrat de travail du défendeur stipule que « sous réserve d'une disposition contraire de la convention collective de travail « émanée » (sic) de la commission paritaire 218 dont relève [la demanderesse], il est expressément convenu entre les parties que les gratifications qui pourraient être allouées [au défendeur], notamment en fin d'année, ne font pas partie de la rémunération, mais conservent leur caractère de libéralités toujours révocables ».

Bien que la cour du travail énonce qu'une dénonciation unilatérale soit fautive, sous la réserve des effets d'une clause contractuelle le permettant (page 16 de l'arrêt attaqué), les juges d'appel décident que le contrat de travail ne contient pas de clauses dérogatoires, expresses ou tacites, que c'est à tort que la demanderesse tente de convaincre la cour de la portée de l'article 8 du contrat de travail du défendeur au motif que « [p]récisément, il peut être constaté que ces primes ont été payées, en sorte que le double pécule a été calculé conformément à l'usage » et que la renonciation unilatérale de la convention, intégrant l'usage, est une faute qui est imputable à la demanderesse (pages 14-15 de l'arrêt attaqué).

En décidant que le contrat de travail du défendeur ne contient pas de clauses dérogatoires, expresses ou tacites, la cour du travail ne lit pas ce qui se trouve dans l'article 8 du contrat de travail du défendeur. Partant, elle méconnaît la foi due à cet acte (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil). La cour du travail méconnaît en outre la force obligatoire du contrat de travail du défendeur et, partant, viole l'article 1134 du Code civil en refusant de donner à ce contrat l'effet qui été stipulé entre parties.

En décidant que le contrat de travail ne contient pas de clauses dérogatoires, expresses ou tacites, au seul motif que les primes de fin d'année ont été payées conformément à l'usage sans avoir examiné ni constaté que l'article 8 du contrat de travail du défendeur ne permettrait pas à la demanderesse de révoquer l'intégration de la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances, les juges d'appel ne décident pas légalement que le contrat de travail du défendeur ne contient pas de clauses dérogatoires à l'usage d'entreprise constaté et que la renonciation unilatérale de cet usage est une qui est imputable à la demanderesse (violation des articles 1134 et 1135 du Code civil et 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, et du principe de droit général qui prohibe les engagements perpétuels).

DÉVELOPPEMENTS

Dans la première branche du moyen, la demanderesse fait valoir que la cour du travail rejette la thèse de la demanderesse selon laquelle il faut distinguer l'usage de fait de l'usage de droit et selon laquelle l'usage de fait ne peut donner naissance à des obligations que si celui qui s'engage le fait volontairement et n'a pas dénoncé unilatéralement l'usage de fait en question. La majorité de la doctrine soutient cependant la thèse défendue par la demanderesse selon laquelle les usages au sens des articles 1135 et 1160 du Code civil (usages de droit) doivent être distingués des usages de fait (H. BRAECKMANS, 'De lex Mercatoria: zijn verhouding tot het nationaal recht en meer specifiek tot het internationaal privaatrecht', R.W. 1983-84, (2651) 2670; M. GODFROID, 'L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les coutumes et usages en droit privé', T.B.B.R. 1990, 19-32; R. KRUIHOF, H. MOONS et C. PAULUS, 'Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1965-1973)', T.P.R. 1975, (439) 461-462; R. KRUIHOF, 'Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)', T.P.R. 1983, (495) 600-601; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, 'Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)', T.P.R. 1994, (171) 456-457; W. VAN EECKHOUTTE, 'Informeel bronnen in het arbeidsrecht', dans M. RIGAUX et W. VAN EECKHOUTTE (eds.), Actuele problemen van het arbeidsrecht, 5, Gand, Mys & Breesch, 1997, 551; A. VAN OEVELEN, 'Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht', R.W. 2001-02, 990-992; J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, I, Brussel, Bruylant, 1976, 33-36; F. VERMANDER, 'De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht' dans J. SMITS et S. STIJNS (eds.), Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht, Anvers, Intersentia, 2005, 36-37; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, 'Les usages en droit bancaire', D.A.O.R. 1990, liv. 17, (73) 76-77).

Selon cette doctrine, les usages de fait ne lient pas les parties en vertu des articles 1135 et 1160 du code civil, et ne donnent naissance à des obligations que si celui qui s'engage le fait volontairement ou s'ils ont été acceptés par les parties de façon explicite ou implicite (R. KRUIHOF, 'Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)', T.P.R. 1983, (495) 600-601; A. VAN OEVELEN, 'Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht', R.W. 2001-02, (990) 991; F. VERMANDER, 'De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht', dans J. SMITS et S. STIJNS (eds.), Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht, Anvers, Intersentia, 2005, 37; A. VAN OEVELEN, « Het begrip "bedongen arbeid" in de individuele arbeidsovereenkomst: een analyse vanuit het algemeen

overeenkomstenrecht », dans *De bedongen arbeid. Notie en relatie tot de goede trouw en goed werkgeverschap*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 22- 23 ; C. Delforge, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », dans *Droit des obligations, Recyclage en droit*, Limal, Anthemis, 2011, p. 38).

Les articles 1135 et 1160 du Code civil visent uniquement les usages de droit et non les usages de fait que constituent les pratiques répétées au sein d'une entreprise (W. VAN EECKHOUTTE, « Informele rechtsbronnen in het arbeidsrecht », dans *Actuele problemen in het arbeidsrecht*, Gand, Mys & Breesch, 1998, p. 563). La jurisprudence de votre Cour relative aux usages de droit qui énonce que, lorsqu'un usage (sectoriel) est généralement reconnu applicable dans une région déterminée ou dans un milieu professionnel déterminé, la loi présume que les parties ont connaissance de cet usage et qu'en ne l'excluant pas de leur contrat, elles manifestent leur volonté de l'incorporer dans leur contrat (Cass., 9 décembre 1999, R.W., 2001-2002, p. 989, note A. VAN OEVELEN ; Cass., 11 septembre 2008, J.L.M.B., 2009, p. 340), ne porterait clairement que sur les usages sectoriels et ne pourrait pas être transposée à l'usage d'entreprise. En effet, les parties ne peuvent être présumées avoir connaissance d'un usage propre à l'une d'entre elles et donc avoir voulu l'appliquer à leur relation contractuelle (J. Deumer et T. Douillet, « Essai sur le régime juridique de la pratique d'entreprise : l'usage envisagé sous le prisme de l'engagement par déclaration de volonté unilatérale, RDS 2017, liv. 1-2, 401-431). En ce qui concerne l'usage de fait, son caractère obligatoire ne résulte donc que de la volonté unilatérale de l'auteur de la pratique d'entreprise qui décide, à un moment déterminé, de mettre celle-ci en place au bénéfice d'une collectivité de travailleurs (M. Coipel, « La théorie de l'engagement par volonté unilatérale », R.C.J.B., 1980, n° 29, p. 90 ; W. van Eeckhoutte, « Informele rechtsbronnen in het arbeidsrecht », dans *Actuele problemen in het arbeidsrecht*, Gand, Mys & Breesch, 1998, p. 560).

Or, afin de pouvoir identifier un usage d'entreprise créateur de droits et d'obligations dans le chef des parties à la relation de travail, une condition additionnelle « endogène » devrait donc être identifiée. La pratique d'entreprise ne peut être considérée comme un usage que si elle s'accompagne d'une composante psychologique ou intellectuelle, la pratique répétée ne pouvant suffire à elle seule à créer des droits et des obligations (J. Deumer et T. Douillet, « Essai sur le régime juridique de la pratique d'entreprise : l'usage envisagé sous le prisme de l'engagement par déclaration de volonté unilatérale, RDS 2017, liv. 1-2, 401-431). L'usage de fait ne revêt pas le statut de source de droit autonome, puisqu'il est dépourvu de l'idée coercitive propre à l'usage de droit, ce qui explique que la simple pratique ne puisse se voir reconnaître le statut de norme juridique (C.

Delforge, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », dans *Droit des obligations, Recyclage en droit*, Limal, Anthemis, 2011, p. 48).

Il en résulte que la thèse de la cour du travail selon laquelle l'usage de fait est intégré dans le contrat de travail en vertu des articles 1135 et 1160 du Code civil et que partant, il ne peut être dénoncé, modifié ou abrogé unilatéralement ne peut pas être partagée. L'engagement de la demanderesse à intégrer la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances doit pouvoir être révoqué par la demanderesse, par application du principe général qui prohibe les engagements perpétuels (J. Deumer et T. Douillet, « Essai sur le régime juridique de la pratique d'entreprise : l'usage envisagé sous le prisme de l'engagement par déclaration de volonté unilatérale, RDS 2017, liv. 1-2, 401-431 ; W. van Eeckhoutte, « Informele rechtsbronnen in het arbeidsrecht », dans *Actuele problemen in het arbeidsrecht*, Gand, Mys & Breesch, 1998, p. 572 ; A. Witters et A. Gielen, *Bedrijfsgebruiken en -polities: ontstaan, binding en beëindiging*, Or. 2012, liv. 6, p. 159).

Les autres branches du moyen ne requièrent pas de développements plus amples.

*

* *

Par ces moyens et considérations, l'avocat à la Cour de cassation soussigné conclut, pour la demanderesse, qu'il vous plaise, Messieurs, Mesdames, casser l'arrêt attaqué, renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour du travail et statuer sur les dépens comme de droit.

Anvers, 19 septembre 2019

Johan Verbist

COPIE NON CORRIGÉE