



Numéro du répertoire 2019 /
R.G. Trib. Trav. 16/40/A
Date du prononcé 14 mars 2019
Numéro du rôle 2018/AN/72
En cause de : Les Editions de l'Avenir SA C/ L.F.

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6 B

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

(+) Contrat de travail - employé**Modalité de calcul du double pécule de vacances****Usage en vigueur dans l'entreprise depuis plus de 40 années**

- 1) Assiette du calcul : intégration durant une quarantaine d'années de de la prime de fin d'année dans la rémunération de référence.
- 2) Absence de convention collective d'entreprise.
- 3) Eléments constitutifs d'un usage : généralité, fixité, régularité/constance
- 4) Solution d'articulation entre le droit du travail et le droit civil
- 5) Hypothèse contestable en droit d'une distinction entre usage de droit et usage de fait (usage conventionnel): fondements respectifs de la force obligatoire de chacun de ces deux usages.
- 6) Absence d'incidence de l'erreur alléguée par l'employeur dans son mode de calcul du double pécule de vacances, vu les conditions constitutives de l'usage.
- 7) Possibilité de dénonciation des usages.
- 8) Application des articles 1135 et 1160 du Code civil ayant pour effet d'intégrer l'avantage résultant de l'usage dans le contrat.

Dispositions normatives et réglementaires examinées :

Articles 1135 et 1160 du Code civil.

Article 51 de la loi du 5 décembre 1968.

Article 2 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération

Articles 38 et 38 bis de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

EN CAUSE :

LA SOCIETE ANONYME EDITIONS DE L'AVENIR, inscrite à la BCE sous le numéro 0404.332.622, dont le siège social est établi à 5004 BOUGE, Route de Hannut, 38,

partie appelante, ci-après dénommée « l'employeur »,
ayant comparu par Maître Gaëlle WILLEMS qui a substitué Maître Jean-Paul LACOMBLE, tous deux avocats à 1160 BRUXELLES, Boulevard du Souverain, 280.

CONTRE :

partie intimée, ci-après mentionnée par ses initiales Monsieur F.L.,
ayant comparu par Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon, n° 4 bte 1.

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 14 février 2019, et notamment :

- le jugement dont appel prononcé le 24 janvier 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 2^{ème} Chambre (R.G. 16/40/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Namur, le 12 avril 2018 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 15 mai 2018 ;
- l'ordonnance du 15 mai 2018 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 14 février 2019 ;
- les conclusions, les conclusions additionnelles et de synthèse, les conclusions de synthèse et le dossier de pièces de la partie intimée, déposés au greffe de la cour respectivement les 4 juillet 2018, 17 octobre 2018, 28 décembre 2018 et 25 janvier 2019 ;
- les conclusions, les conclusions de synthèse et le dossier de pièces de la partie appelante, déposées au greffe de la cour respectivement les 27 septembre 2018, 29 novembre 2018 et 3 décembre 2018.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens lors de l'audience publique du 14 février 2019. Après la clôture des débats, la cause a été prise en délibéré immédiatement et le prononcé fixé au 14 mars 2019.

1. L'OBJET DU LITIGE ET LE DROIT APPLICABLE

Les parties s'opposent sur les modalités de calcul du double pécule de vacances depuis le 1^{er} mai 2013.

En règle, vu les articles 38 et 38 bis de l'arrêté royal du 30 mars 1967, modifié par celui du 18 février 2003, déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles, la prime de fin d'année n'entre pas en ligne de compte pour calculer le double pécule de vacances, dès lors qu'elle ne fait pas partie de la rémunération fixe du mois pendant lequel les vacances prennent cours¹.

On rappelle en effet sommairement que le double pécule de vacances est calculé sur la base de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours. Les

¹ Voir:

- Cass., 9 octobre 1989, *J.T.T.*, 1989, p.433.

avantages en nature constituent un élément de la rémunération brute du travailleur et doivent dès lors être pris en considération pour le calcul du pécule de vacances. L'arrêté royal du 18 février 2003 précise que la partie de la rémunération qui n'est pas soumise aux cotisations de sécurité sociale ordinaires ne fait pas partie de la base de calcul du pécule de vacances des employés².

Ne sont donc pas pris en considération pour le calcul du pécule de vacances :

- les titres-repas ;
- les éco-chèques ;
- **la prime de fin d'année ou le treizième mois (ils ne font pas davantage partie de la rémunération mensuelle du mois pendant lequel les vacances prennent cours puisqu'ils ne sont payés qu'en décembre) ;**
- l'avantage en nature découlant de l'usage d'une voiture de société à des fins privées ;
- le bonus salarial ;
- l'intervention patronale dans l'assurance groupe ;
- l'assurance hospitalisation ;
- les remboursements de frais, pour autant qu'ils ne couvrent que des frais réels. Ils sont toutefois pris en considération s'il s'agit de rémunérations déguisées.

Pour ce qui concerne l'entreprise VERS L'AVENIR, la pratique générale, constante et régulière depuis plus de 40 ans, fut toutefois de tenir compte de la prime de fin d'année.

Alors que ce double pécule était payé en tenant compte de la prime de fin d'année dans la rémunération de référence, l'employeur S.A. LES EDITIONS DE L'AVENIR avertit par un courrier du 18 décembre 2012³ ses travailleurs que cette modalité de calcul était une erreur administrative qui cesserait au terme d'un préavis venant à échéance le 1^{er} mai 2013.

Après avoir été avertie, l'organisation syndicale SETCA s'opposa par un courrier du 28 février 2013⁴ à cette correction unilatéralement décidée par l'employeur, au motif qu'un usage favorable à l'ensemble des travailleurs était pratiqué d'une façon générale, constante et stable depuis plus de 40 ans, en sorte qu'il s'agissait d'un droit acquis.

L'employeur conteste cependant qu'il puisse y avoir un usage, dès lors qu'une pratique erronée ne peut en constituer un, en raison de son caractère involontaire.

² Voir :

- Cass., 26 septembre 2005, *Chr.D.S.*, 2006,p.70.

³ Pièce 13 du dossier de la partie intimée.

Voir encore les pièces 10 à 12.

⁴ Pièce 1 du dossier de la partie intimée.

En droit, les parties s'opposent sur la réalité d'un usage, mais également sur la modalité adoptée par l'employeur de le résilier unilatéralement par son préavis.

Par la requête contradictoire déposée la 12 janvier 2016 au greffe du tribunal du travail de Liège, division Namur, Monsieur F.L. demande que son employeur soit condamné à lui payer des arriérés provisionnels au titre du double pécule de vacances, ensuite de la prise en compte de prime de fin d'année.

Selon les dernières conclusions déposées devant la cour par ce travailleur intimé, les montants provisionnels sont les suivants :

pour l'année 2013 : 1,00 € pour l'année 2014 : 170,89 € pour l'année 2015 : 1,00 € pour les années suivantes : 1,00 €.

Le calcul a été réalisé sur la base de la formule suivante :

(Nombre de mois prestés x 92% de la rémunération brute mensuelle) : 12
--

2. LE JUGEMENT DONT APPEL

Après avoir précisé les moyens des parties en litige, le tribunal du travail a constaté la réalité d'un usage incluant la prime de fin d'année, bien qu'il ne s'agisse pas d'une rémunération au sens de l'arrêté royal du 30 mars 1967, pour le calcul du double pécule de vacances.

Dans les motifs de son jugement, le tribunal constate que l'employeur ne prouve pas la réalité d'une erreur, mettant en évidence l'attestation de Madame M. qui avait la responsabilité de la paie au service du personnel, laquelle précisa que ce mode de calcul, antérieur à ce qu'elle pratiqua elle-même de 1972 à 2012, avait été entériné par le conseil d'administration⁵.

Le tribunal jugea que les trois conditions établissant un usage étaient vérifiées.

Faisant application des articles 1135 et 1160 du Code civil, et encore de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968, tout en considérant la composante essentielle du contrat de travail que constitue la rémunération dans laquelle s'intègre les pécules de vacances, le tribunal

⁵ Pièce 15 du dossier de la partie intimée.

jugea que l'employeur ne pouvait le modifier unilatéralement, en dépit de la relative modicité de l'atteinte à la rémunération.

La circonstance qu'un préavis fut donné par l'employeur ne modifie pas la conclusion du tribunal.

3. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Le jugement dont appel n'a pas fait l'objet d'une signification.

L'appel est recevable, car la requête reçue le 12 avril 2018 au greffe de la division de Namur de la cour du travail de Liège a été introduite selon les formes et délai légaux.

4. LES FAITS PERTINENTS DE LA CAUSE

Dans les motifs de son jugement, le tribunal a pertinemment précisé les faits utiles à la résolution de la cause, rappelant notamment les courriers échangés entre l'employeur et, notamment, l'organisation syndicale SETCA⁶. La cour s'y réfère ici expressément, en mettant en évidence que le premier courrier utile fut celui adressé le 19 décembre 2012⁷ par l'employeur aux représentants des travailleurs pour notifier sa décision de mettre un terme au mode de calcul du double pécule de vacances, selon les modalités pratiquées, c'est-à-dire en incluant le montant de la prime de fin d'année dans l'assiette de calcul.

Madame M. qui était la personne de référence pour les rémunérations au service du personnel, certifia que cette pratique résultait d'un choix délibéré, durant les années de la décennie septante, du chef d'entreprise le Baron Philippe de THYSEBAERT. Cette décision fut approuvée par le conseil d'administration de l'époque. Madame M. rapporta que cette pratique fut mise en œuvre sans discontinuité et pour tous les employés durant plus de quarante années. Elle déplore la particulière indécatesse de l'actuelle direction de l'entreprise, pour ce qui concerne « l'erreur » alléguée⁸.

L'employée Madame G. qui succéda en 2012 à Madame M. estima qu'il s'agissait d'une anomalie. Celle-ci prit l'initiative d'avertir la Directrice des ressources humaines, qui avalisa le constat et décida une correction, en renseignant les travailleurs et leurs représentants.

⁶ Pièces 1 à 7 du dossier de la partie intimée
Pièces 2 à 11 du dossier de la partie appelante

⁷ Pièce 2 du dossier de la partie appelante

⁸ Pièce 15 du dossier de la partie intimée

Il s'ensuivit un échange de courriers avec le SETCA, seule organisation représentative des travailleurs à s'opposer à la correction décidée par l'employeur, celui-ci s'étant engagé à ne pas récupérer les montants indûment payés au titre de double pécule de vacances.

Toute une correspondance échangée entre cette organisation syndicale et l'employeur confirme le désaccord persistant, puis Monsieur F.L. prit l'initiative de l'action en justice.

Monsieur F.L. est un représentant des travailleurs, étant lui-même membre du SECTA. Il est occupé au sein de l'entreprise, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée depuis le 5 mai 1997. Au préalable, il fut occupé dans le cadre de plusieurs contrats à durée déterminée⁹.

5. SYNTHÈSE DES MOYENS ET ARGUMENTS DES PARTIES

5.1. Pour la partie appelante

Après avoir mis en évidence ses références doctrinales¹⁰ et jurisprudentielles pour distinguer l'usage de droit - ou coutume - au niveau sectoriel, et l'usage de fait au niveau de l'entreprise, l'employeur appelant met en évidence qu'à ce dernier niveau, il n'y eut aucune convention collective d'entreprise qui aurait été prise sur la base de l'article 39 al.5 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles de travailleurs salariés.

L'employeur conteste que l'intégration de la prime de fin d'année dans le calcul du double pécule de vacances corresponde, selon l'ordonnancement de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel à :

⁹ Pièce 1 du dossier de la partie appelante

¹⁰ Notamment :

- J.DEUMER et T.DOUILLET, Essai sur le régime juridique de la pratique d'entreprise : l'usage envisagé sous le prime de l'engagement par déclaration de volonté unilatéral, *R.D.S.*, 2017, liv. 1-2, pp 401-431.µ
- P.HORION, Les sources du droit du travail en Belgique, Les sources du droit du travail, Luxembourg, Ed. Communauté du charbon et de l'acier, 1964, p.48
- C.DELFORGE, Les conventions obligent non seulement (...) in *Droit des obligations, Recyclage en droit*, Limal, Anthémis, 2011, p. 39
- J.PETIT, *Sociaal Procesrecht*, Bruges, die Keure, 2007, p.493
- A. VAN OEVELEN, Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contactenrecht.(...)
- (...)

- **Premièrement, un usage de droit ou coutume**¹¹, parce qu'il ne s'agit pas d'une pratique commune à un secteur d'activité (au niveau national, régional ou local), constituant une norme extérieure au contrat de travail et à la volonté des parties, pour autant que trois composantes soient constatées : la généralité, la constance et la fixité, en relation avec les articles 1135 et 1160 du Code civil qui fondent la force obligatoire de cet usage de droit. La jurisprudence de la Cour de cassation doit être comprise dans ce cadre¹². L'usage de droit s'incorporant dans le contrat, l'employeur ne peut y mettre valablement fin que moyennant l'accord du travailleur, sauf si cet usage contrevient à une norme supérieure dans la hiérarchie des normes établies par l'article 51 de la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Une autre formule de dénonciation est avancée dans ce contexte par l'employeur appelant, à savoir une dénonciation unilatérale moyennant une information préalable et le respect d'un délai de préavis¹³. La partie appelante limite la portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2005 et celui de la cour du travail de Bruxelles du 13 novembre 2002 à des usages de droit.

- **Deuxièmement un usage de fait**¹⁴ au niveau de l'entreprise, lequel ne peut d'ailleurs se voir reconnaître le statut de norme de droit, étant une pratique que celui qui en revendique le bénéfice doit prouver, cela étant à apprécier par la juridiction de fond. Le contrôle des usages de fait échappe à la Cour de cassation, à l'inverse d'un usage de droit. Il n'en serait autrement que si les parties ont voulu donner à l'usage de fait des effets de droit¹⁵. Cet usage de fait requiert une volonté librement exprimée qui l'érige en norme obligatoire pour les parties à la relation de travail. Cet élément d'engagement unilatéral de la volonté fonde la force obligatoire de l'usage de fait¹⁶. L'absence d'un usage de fait est la conséquence de l'absence de déclaration unilatérale de la volonté de l'employeur. Il n'y a pas d'engagement unilatéral si l'employeur a commis une erreur. Il n'y eut donc aucun engagement par déclaration unilatérale de volonté¹⁷ , puisqu'il s'agissait d'une erreur découverte en 2012 par

¹¹ Points IV.1.1.1. a à c, et IV.1.1.2. 1 et sv. pages 8 à 12 et 15 à 17 des conclusions additionnelles et de synthèse de la partie appelante

¹² Cass., 9 décembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p.989 et note A.VAN OEVELEN
Cass., 11 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p.340

¹³ Argument est pris de l'arrêté royal du 26 décembre 2015, pris en exécution de l'article 5 par.1^{er} de la loi sur la protection de la rémunération du 12 avril 1965.

¹⁴ Points IV, 1.1.1.2 a à c, et IV.1.1.2. 1 et sv pages 12 à 17 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

¹⁵ 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'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, in *Droit des obligations*, Recyclage en droit, Limal, Anthémis, 2011, p.39.

F.GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome I, Paris, LG.D.J., 1954, pp 418-419

¹⁶ Comp.

- Cass., 18 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.425.

¹⁷ Point IV.1.1.2.2 page 17 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

l'employée responsable des salaires, laquelle corrige donc les attestations de la personne (Madame M.) qui la précéda dans cette fonction.

- **Troisièmement, un élément convenu du contrat de travail**¹⁸, puisque Monsieur F.L. n'a réagi à la décision de l'employeur de mettre fin au mode de calcul du double pécule de vacances, que parce que des travailleurs en avertirent leurs représentants syndicaux, ce qui démontre qu'il n'en savait rien au préalable puisque son contrat ne contenait aucune précision. Au contraire, l'employeur soutient que le contrat de travail de Monsieur F.L. contient une clause inconciliable avec le mode de calcul du double pécule de vacances dénoncé¹⁹.
- **Quatrièmement un élément essentiel du contrat de travail**²⁰, puisque le double pécule de vacances n'est pas de la rémunération. Le double pécule de vacances est un accessoire qui n'a pas été fixé contractuellement.

Les développements consacrés par la partie appelante à la distinction, qu'elle considère essentielle entre l'usage de droit et l'usage de fait, a pour objet la différence de fondement de la force obligatoire entre les deux usages, l'usage de fait n'étant générateur d'obligations que si celui qui s'engage le fait volontairement. Il peut donc être dénoncé, puisque les engagements perpétuels sont interdits²¹.

Hors, il est mis en évidence que le contrat de travail de Monsieur F.L. contient une clause inconciliable avec le mode de calcul du double pécule de vacances²².

A titre subsidiaire²³, il est soutenu que ce mode de calcul du double pécule de vacance peut être révoqué unilatéralement.

¹⁸ Point IV.1.1.2.1.2 page 16 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

¹⁹ Point IV.1.1.2.4. page 20 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

²⁰ Point IV.1.1.2.3. page 19 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

²¹ Comp.

- Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 640

- Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1974, p.312

- C.trav. Anvers, sect.Hasselt, 18 novembre 2003, RG n° 2010232, inédit

- C.trav.Bruxelles, 4^{ième} ch., 16 juillet 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 437

- P. VAN OMMESLAGHE, Les obligations, Tome II, Vol.2, Bruylant, 2013, pp 1074-1075.

²² Point IV.1.1.2.4. page 20 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

²³ Point IV.1.2. page 21 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante

5.2. Pour la partie intimée

L'argumentation trouve son assise dans les conditions de généralité, de fixité et de régularité établissant la réalité d'un usage qui oblige, selon les termes de l'article 1135 du Code civil²⁴.

Sur cette base juridique, la partie intimée Monsieur F.L. réfute qu'il faille encore vérifier le caractère volontaire de la pratique, en sorte que l'usage se distingue de l'engagement unilatéral²⁵.

S'intégrant au contrat de travail²⁶, l'employeur ne peut décider unilatéralement de ne plus l'appliquer, ce que confirme la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique²⁷, à l'inverse de la jurisprudence de la Cour de cassation de France²⁸.

Dès lors, pour la partie intimée, l'erreur est sans incidence sur l'existence d'un usage²⁹, la pratique au sein de l'entreprise ayant été initialement volontaire³⁰, et elle ne dérogea en rien à des règles supérieures³¹.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il faut suppléer dans le contrat, les clauses qui y sont d'usage, et les conventions obligent à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature.

Cette règle fondée sur les articles 1135 et 1160 du Code civil a une portée générale³², concernant tous les usages, donc ceux de droit au niveau sectoriel (...) et ceux de fait au niveau de l'entreprise.

Ces principes étant rappelés, la partie intimée soutient les moyens suivants :

- **Pour le premier moyen** ³³, la prise en compte de la prime de fin d'année dans le calcul des pécules de vacances est un usage résultant de son existence depuis plus de quarante ans, pour tous les travailleurs, puisque les trois conditions (généralité, fixité, régularité/constance) sont vérifiées. L'argument de l'erreur est sans relevance.

²⁴ C.trav. Liège, 4 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 350

²⁵ Point V 1 A 1 ii (page 11) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée.

²⁶ Voir en ce sens :

- Cass., 11 septembre 2008, R.G. n° C 06.0684.F., www.juridat.be

²⁷ Cass., 23 mai 2005, R.G. n° S 040006F, www.juridat.be

²⁸ Cass.Fr.soc., 5 mars 2008, cité in J.RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, 2008-2009, Ed. Liaisons, Kluwer France, 2008, p. 39.

²⁹ En ce sens :

- C.trav. Bruxelles, 13 novembre 2002, R.G. n° 29.371/00, www.juridat.be

³⁰ Point V 1 A 1 iii (page 12) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

³¹ Point V 1 A 1 iv (page 13) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

³² Cass., 24 février 1966, *Pas.*, 1966, I, p.818.

³³ Point V 1 A 2 i (page 14) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

Cet usage ne contrevient pas à une norme supérieure, clause expresse ou implicite d'un contrat de travail, selon l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 (lequel n'intègre pas dans les sources de droit, l'expression unilatérale de la volonté).

- **Pour le deuxième moyen, première branche**³⁴, il ne peut être mis fin unilatéralement par une partie à un usage, parce qu'il n'y a pas en droit belge de procédure de dénonciation. Réfutant que la procédure de dénonciation mise en place par les juridictions françaises soit applicable³⁵, et observant les carences entachant une référence à la doctrine citée de J.DEUMER et T.DOUILLET³⁶, il faut retenir que l'application des articles 1135 et 1160 du Code civil a pour effet d'intégrer l'avantage résultant de l'usage dans le contrat³⁷.

- **Pour le deuxième moyen, seconde branche**³⁸, il ne peut être mis fin unilatéralement par une partie à un usage, parce que l'employeur ne peut modifier unilatéralement un élément convenu du contrat de travail, sinon il modifie un élément essentiel du contrat de travail, entraînant la cessation irrégulière du contrat, si cette modification est dénoncée par l'autre partie³⁹. Ce peut être aussi une faute contractuelle entraînant le droit à des dommages-intérêts, à défaut d'exécution en nature, si la modification n'est pas importante. Il s'agit d'une application de l'article 1134 du Code civil⁴⁰. Une modification unilatérale (*ius variendi*) de l'employeur est dès lors limitée à des éléments accessoires convenus pour lesquels une clause contractuelle consacre un droit de modification, ainsi qu'aux conditions de travail non convenues⁴¹. Le travailleur intimé soutient que pour ce qui concerne ce litige, l'initiative prise par l'employeur appelant a pour objet une modification importante - sans que

³⁴ Point V 1 A 2 ii (page 17) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

³⁵ Point V 1 A 2 ii 1° a et b (pages 17 à 21) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

³⁶ Voir supra note 3

³⁷ En ce sens :

- Cass., 23 mai 2005, R.G. n° S 040006 F
Cass., 24 février 1966, *Pas.*, I, p.818.
- Cass., 11 septembre 2008, R.G. n° C 06.0684 F, www.juridat.be

³⁸ Point V 1 A 2 ii 2° a et b (pages 26 et sv) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

³⁹ Voir notamment:

- Cass., 18 décembre 2000, *Bull.*, 2000, p. 1982
- C.trav. Bruxelles, 3 janvier 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 295.

⁴⁰ Cass., 17 mars 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 502.

Cass., 20 décembre 1993, *Chr.D.S.*, 1994, p.105, note H.FUNCK et J.DEGRAUWE.

Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 333, note C.WANTIEZ

Cass., 13 octobre 1997, *J.T.T.*, 1997, p.333, J-F.NEVEN.

C.trav. Bruxelles, 22 mai 2002, R.G. 41218, www.socialweb.be

⁴¹ J.CLESSE, Examen de jurisprudence 1987-1994, *R.C.J.B.*, 1996, p 512

C.trav. Liège, 16 février 1998, *J.T.T.*, 1998, p.432.

l'employeur ne prouve une justification pertinente - de l'organisation réelle⁴² des relations de travail, celle-ci se compose de ce qui a été convenu par écrit dans le contrat initial, ou ses avenants, mais également de ce qui fait l'objet de l'accord des parties au moment de la rupture, telle que la dernière rémunération payée⁴³.

A titre subsidiaire, pour le cas où l'usage ne serait pas reconnu, le travailleur intimé entend démontrer par deux moyens que l'employeur s'est réellement et valablement engagé unilatéralement et irrévocablement⁴⁴.

6. EXAMEN DU FONDEMENT DE L'APPEL

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 civil⁴⁵, 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 de 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 travail⁴⁶. 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 la Cour de cassation ne contredit pas la nécessaire référence au droit des obligations⁴⁷.

⁴² C.trav. Mons, 25 octobre 2005, R.G. n° 18237, www.socialweb.be

⁴³ C.trav. Bruxelles, 16 mars 1977, *Bull. F.E.B.*, 1977, p.3781.

⁴⁴ Point V B i et II (pages 29 et suivantes) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée

⁴⁵ M.JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Tome 1, Faculté de Droit de Liège, 1982, p.p.93 et sv.

⁴⁶ E.VOGEL-POLSKY, *Réflexions critiques sur les sources du droit du travail*, *Chr.D.S.*, 1981, p.3

⁴⁷ En ce sens :

- Cass., 23 mai 2005, R.G.n° S 040006F, déjà cité
- Cass., 24 février 1966, *Pas.*, 1966, I, p.818.

La doctrine⁴⁸ la plus autorisée rappelle que l'usage est incorporé dans la convention, sauf une clause d'exclusion ou une dérogation contenue dans le contrat⁴⁹.

Il faut que le juge du fond vérifie la réalité de l'usage⁵⁰.

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'entreprise⁵¹.

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 l'employeur, sur les critères complémentaires dont il requiert l'existence dans ses moyens⁵², pour constater un usage. Cette argumentation altère la notion juridique de l'usage, que l'employeur méconnaît donc en droit⁵³.

En outre l'employeur 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 1968⁵⁴.

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 civil⁵⁵, l'erreur étant sans incidence pour les motifs de droit que la cour vient de préciser.

⁴⁸ P.VAN OMMESLAGHE, Traité de droit civil belge, Tome II, Les obligations, Bruylant, 2013

⁴⁹ En ce sens :

- Cass., 18 septembre 2000, *Bull.* 2000, 1361

⁵⁰ En ce sens :

- Cass., 11 septembre 2008, R.G., n°C 06.0684 F, www.juridat.be déjà cite

⁵¹ En ce sens :

- Cass., 11 septembre 2008, R.G., n°C 06.0684 F, www.juridat.be déjà cite

- Cass., 9 décembre 1999, *Pas.*, I, p.1669

- Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, I, 217 et note R.H.

- J.-F. LECLERCQ, Les usages civils et commerciaux, *J.T.*, 1973, pp.157 et sv.

⁵² Voir supra sous 5.1.

⁵³ Voir le point IV.1.1.2.1 et 2 (pages 15 à 17) des conclusions additionnelles et de synthèse de la partie appelante.

⁵⁴ Voir le point V.1.A.2 ii b (page22) des conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée

⁵⁵ Cass., 24 février 1966, *Pas.*, I, p .868

Cass., 11 septembre 2008, RG n° C 06 .0684 F, www.juridat.be

L'article 1160 du Code civil précise que :

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

L'article 1135 du Code civil précise que :

« 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. »

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 travailleur intimé relève pertinemment⁵⁶.

C'est à tort que la partie appelante tente de convaincre la cour de la portée de l'article 8 du contrat de travail de Monsieur F.L.⁵⁷.

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 l'employeur, 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 la Cour de cassation, 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 constance⁵⁸.

S'agissant d'une question de fait, les critères utiles relèvent de l'appréciation de la juridiction de fond.

⁵⁶ Points V.1.A.2.i (page 14) et V.A.2. ii, 2 b (page 28) des conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée.

⁵⁷ Point IV.1.1.2.4. des conclusions additionnelles et de synthèse de la partie appelante.

⁵⁸ Cass., 6 décembre 1973, *Pas.*, I p.373

Le premier critère est celui de la généralité, ce qui signifie que la règle doit s'appliquer à tous les travailleurs⁵⁹.

Le deuxième critère est que l'usage doit être constant, en ce que la règle doit avoir été suivie sans interruption pendant une période assez longue, en l'espèce plus de 40 années.

Le troisième critère est que l'usage doit être fixe, c'est-à-dire que la règle doit être suffisamment précise et invariable. Le montant du double pécule de vacances doit pouvoir être apprécié avec suffisamment de précision par celui qui en revendique le paiement⁶⁰.

Ainsi que le tribunal le constata pertinemment, les trois conditions nécessaires à l'existence d'un usage sont vérifiées chez l'employeur, tandis que simultanément, ce dernier 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 effet⁶¹.

En conséquence, le grief principal⁶² de l'employeur n'est pas fondé.

Complémentairement, la cour met en évidence les lacunes d'une argumentation de l'employeur tendant à distinguer l'usage de droit et l'usage de fait⁶³.

Il faut observer que l'altération du concept de l'usage par l'employeur 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, l'employeur prétend erronément pouvoir déduire de sa conception inexacte de l'usage, la faculté d'une renonciation unilatérale⁶⁴. Au contraire, une renonciation unilatérale de la convention, intégrant l'usage, est une faute qui lui est imputable⁶⁵.

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 encore à cet égard.

⁵⁹ H. FUNCK, « Les primes : acquises, divisées, incluses ? », *Chr. D. Soc.*, 1987, p. 266

⁶⁰ C.trav. Bruxelles, 6 mars 1973, *R.D.S.*, 1974, p. 232

C.trav. Mons, 1^{er} mars 2010, R.G. n° 2008/AM/21293, www.terralaboris.be

⁶¹ Voir supra les motifs sous le point VI.2 de cet arrêt

⁶² Point IV.1.1. (page 7) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante.

⁶³ Pour une critique de cette argumentation :

- P.A. FORIERS, *Chronique de jurisprudence sur les contrats commerciaux*, *R.D.C.B.*, 1983, p. 124
- Pierre Van Ommeslaghe, *Droit des obligations : Tome premier : introduction sources des obligations* (première partie), Bruylant, 2010, p 616 et 615.

⁶⁴ Point IV.1.1.1.2.a (page 12) et point IV.1.1.1.2.c (page 14) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante.

⁶⁵ Point V.1.A.2.ii,2° a (pages 25 et sv) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée.

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 - unilatéralement⁶⁶.

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 partie appelante 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 possible⁶⁷, sauf les limites rappelées dans le motif qui précède.

6.5. La vérification des montants réclamés

Dans la logique de ses moyens et arguments, l'employeur conteste devoir un quelconque montant.

Son appel n'étant pas fondé, la cour constate que l'employeur n'a pas contesté les montants demandés par le travailleur intimé, lequel a précisé un mode de calcul conforme à la réglementation applicable, ce qui a été précisé ci-dessus.

⁶⁶ Point V.1.A.2.ii, 1° b et 2° a et b (pages 21 et sv) des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée.

En doctrine :

- J.de WILDE et P.JOASSART, La modification unilatérale des conditions de travail contractuel : l'impossible alchimie, in *Le statut juridique du personnel des services publics en évolution*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 92.

En jurisprudence, voir notamment

- Cass., 7 juin 1993, *J.T.T.* ; 1993, p.353
- Cass., 20 décembre 1993, *J.T.T.*, 1994, p.333
- Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.* ; 1997, p.333
- Cass., 13 octobre 1997, *J.T.T.* ,1993, p.481, note J-F. NEVEN
- Cass., 18 décembre 2000, *Bull* ,p. 1982

⁶⁷ En ce sens :

- C.trav.Bruxelles, 22 mai 2002, RG n° 41218, www.socialweb.be

7. OBSERVATIONS SUR L'ATTESTATION DE MADAME M. DU 22 AOUT 2016.

Il ne s'agit pas d'une attestation conforme à l'article 961/2 du Code judiciaire.

Bien que la partie appelante invite la cour à être circonspecte sur les précisions apportées par Madame M., les considérations discréditant celles-ci ne sont guère convaincantes, paraissant soutenues pour les besoins de la cause, en accablant une employée qui assumait durant quarante années d'importantes responsabilités, sans qu'il ne semble que quoi que ce soit ne lui fut jamais reproché.

Il n'est pas adéquat de discréditer Madame M. en réservant, a priori, une préférence décisive à une autre version rapportée par l'employée, Madame G., qui a succédé à la première en 2012.

Madame G. ne semble guère avoir la mémoire collective de l'entreprise, rappelée d'ailleurs par l'organisation syndicale SETCA et par un ancien délégué de la C.N.E.⁶⁸.

Il se peut aussi que les réalités économiques actuelles tranchent avec un passé davantage bénéficiaire pour la presse écrite. Dans ce contexte, désormais peu favorable, l'actuel employeur méconnaît la générosité sociale d'un de ses prédécesseurs, dont le sens social demeure connu des partenaires sociaux.

Il est inutile d'ordonner l'audition de Madame M., ce qui n'est d'ailleurs pas demandé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

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 ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'appel recevable et le juge non fondé, en sorte que le jugement rendu le 24 janvier 2018 par la 2^{ième} chambre du tribunal du travail de Liège, division Namur, RG n° 16/40/A est

⁶⁸ Pièce 18 du dossier de la partie intimée.

confirmé en toutes ses dispositions, avec la précision que l'employeur appelant est condamné à payer au travailleur intimé au titre d'arriérés de double pécule de vacances :

<p>pour l'année 2013 : 1,00 € provisionnel pour l'année 2014 : 170,89 € provisionnels pour l'année 2015 : 1,00 € provisionnel pour les années suivantes : 1,00 €.</p>

Statuant quant aux dépens des deux instances, faisant application des articles 1017 et 1022 du Code judiciaire, et encore de l'arrêté royal du 27 octobre 2007, la cour condamne la partie appelante au paiement de ceux-ci en tenant compte du montant de la demande :

- Liquidés pour elle-même à la somme totale de 360,00 € représentant l'indemnité de procédure pour la première instance (180,00 €) et l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel (180,00 €), étant les montants de base.
- Liquidés pour la partie intimée à la somme totale de 2.880,00 € réduite à 360,00 € représentant l'indemnité de procédure pour la première instance (1.440,00 € réduit à 180,00 €) et l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel (1.440,00 € réduit à 180,00 €), étant les montants de base.

Délaissions à la partie appelante la somme de 20,00 € payée au titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne conformément à l'article 4, par.2, de la loi du 19 mars 2017, publiée au moniteur belge du 31 mars 2017, en vigueur depuis le 1er mai 2017.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Joël HUBIN, conseiller faisant fonction de président,
Jean-Luc DETHY, conseiller social au titre d'employeur,
Claudine WILMET, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Lionel DESCAMPS, greffier

Jean-Luc DETHY,

Claudine WILMET,

Lionel DESCAMPS,

Joël HUBIN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 6 B de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 14 mars 2019, où étaient présents :

Joël HUBIN, conseiller faisant fonction de président,

Lionel DESCAMPS, greffier,

Lionel DESCAMPS,

Joël HUBIN.