

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

2^{ème} chambre - audience publique du 31 mars 2009.

JUGEMENT

R.G. n° 14.270/07

Contrat de travail

Rép. n°09/

Contradictoire – définitif

EN CAUSE :

007361

Monsieur Michel R employé,
domicilié à
partie demanderesse, comparaisant par Monsieur A. VERMOTE d.s.

CONTRE :

Me Anicet BAUM, avocat, dont le cabinet est sis avenue Armand Huysmans
212 à 1050 Bruxelles, en sa qualité de curateur à la faillite de la S.A. I.B.P.
INCENTIVE & BUSINESS PARTNERS,
déclarée ouverte par jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du
22/8/2006
partie défenderesse, comparaisant par Me S. BERETZE , avocat :

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues ;

Copie notifiée en application de l'article 792 du
Code judiciaire. Exempté du droit d'exécution -
art. 280-2° du Code des droits d'enregistrement.

I. LA PROCÉDURE.

1. L'action de Monsieur Michel R a été introduite par la déclaration de créance qu'il a produite le 12 septembre 2006 au passif de la faillite de la S.A. **INCENTIVE & BUSINESS PARTNERS** (ci-après « **I.B.P.** »), déclarée par jugement du Tribunal de Commerce de Bruxelles le 22 août 2006, qui a désigné Me Anicet Baum en qualité de curateur.
2. Celui-ci ayant contesté la créance du demandeur, le Tribunal de commerce a, par jugement du 26 septembre 2007, renvoyé la cause au Tribunal du travail, conformément à l'article 661 du Code judiciaire, à l'effet de statuer sur le principe et la hauteur de la créance sociale produite par l'intéressé.
3. Le conseil Monsieur R et le curateur de la faillite ont versé au dossier de la procédure, dans le respect des délais fixés par l'ordonnance de mise en état de la cause prononcée le 6 mars 2008 par Madame F.Douxchamps, juge :
 - les conclusions de la curatelle, le 14 mai 2008 ;
 - les conclusions du demandeur, le 17 juillet 2008;
 - les conclusions additionnelles et de synthèse du curateur, le 4 septembre 2008 ;
 - les conclusions additionnelles et de synthèse du demandeur, le 21 octobre 2008, accompagnées de l'inventaire de son dossier (17 pièces) déposé à l'audience publique du 29 janvier 2009 ;
 - les secondes conclusions additionnelles et de synthèse de la curatelle, le 19 novembre 2008, auxquelles a été joint l'inventaire de son dossier (8pièces), également déposé à l'audience publique du 29 janvier 2009.
3. Ils ont été entendus en leurs explications et arguments à ladite audience publique après que la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire ait été effectuée mais soit demeurée sans résultat. La clôture des débats a été prononcée et la cause a été prise en délibéré. Le motif du retard apporté au prononcé a été mentionné à la feuille d'audience.

II. L'OBJET DU LITIGE.

Avant d'aborder le détail de l'argumentation des conseils des parties, le Tribunal résumera brièvement ci-dessous, en 10 points brossés à larges traits, les éléments essentiels du litige et énumèrera les divers chefs demande qu'il est invité à trancher.

Il usera à ce stade d'un langage assez général, afin de faciliter l'accès au litige des parties qui y sont intéressées au premier chef, à savoir le travailleur et son employeur, dont l'un et l'autre ne sont pas forcément des juristes rompus aux arcanes du droit social, leur conseil et le curateur étant invités à se reporter au chapitre relatif à la position du Tribunal pour y trouver, dans sa motivation, les précisions techniques et les nombreuses nuances qu'appelle la question très controversée qui est au centre du débat.

1. Le conflit qui oppose Monsieur R à la curatelle de la faillite de son ex-employeur, **I.B.P.**, qui était une entreprise spécialisée dans les cadeaux d'entreprise au service de laquelle il prestait depuis avril 1993 dans les liens d'un contrat de travail de représentant de commerce, a trait au mode calcul des pécules de vacances et des primes de fin d'année sur la partie variable de sa rémunération.

En effet, des avenants successifs à son contrat de travail ont stipulé que la commission convenue à hauteur d'un pourcentage déterminé du chiffre d'affaires incluait les pécules de vacances et primes de fin d'année.

2. Quelques mois après avoir pris l'initiative d'une rupture amiable du contrat de travail et signé avec son employeur une convention de transaction en mars 2006, **Monsieur R** a, par le biais de son organisation syndicale, soulevé la nullité de la clause de son contrat de travail consacrant l'inclusion des pécules de vacances et primes de fin d'année dans la rémunération variable et remis en question tant la portée que la validité de la transaction conclue avec son ex-employeur.
3. Il a donc introduit une déclaration de créance par laquelle il postule le paiement des pécules de vacances et primes de fin d'année qu'il considère lui être dus sur sa rémunération variable depuis le début de ses prestations jusqu'à la date de la rupture, et chiffre aujourd'hui sa créance sociale à renvoyer au Tribunal de commerce pour admission au passif de la faillite à hauteur des montants suivants:
 - **une somme de 6.237 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € (soit l'équivalent de la commission annuelle alors perçue à hauteur de 340.000 F.B.) pour les années 1994 à 1998;
 - **une somme de 3.511,82 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1994 à 1998;
 - **une somme de 519,75 €** au titre de pécule de vacances dû sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1994 à 1998;
 - **une somme de 2.558,86 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € pour les années 1999 et 2000;
 - **une somme de 1.404,73 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1999 et 2000;
 - **une somme de 213,24 €** au titre de pécule de vacances dû sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1999 et 2000;
 - **une somme de 6.464,57 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € pour les années 2001 à 2005;
 - **une somme de 3.511,82 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 2001 à 2005;
 - **une somme de 538,71 €** au titre de pécule de vacances dû sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 2001 à 2005;
 - **soit au total une somme de 24.960,50 €**, à majorer des intérêts légaux, moratoires et judiciaires, ainsi que des dépens de l'instance.
4. La curatelle oppose tout d'abord à cette revendication l'absence, pendant toute la durée des relations contractuelles, de la moindre protestation de l'intéressé sur le mode de calcul convenu entre parties et soutient qu'il a par ailleurs été intégralement rempli de ses droits.

5. Elle invoque ensuite la renonciation expresse que **Monsieur R** aurait faite de toute prétention en la matière, à l'occasion de la résiliation du contrat de travail, par la transaction conclue avec **I.B.P.**, à laquelle s'attache le principe de la convention-loi consacré par l'article 1134 du Code civil pour garantir la sécurité juridique.

En vertu de ce principe, une convention conclue entre parties a force de loi entre elles, en sorte qu'elles ne peuvent la remettre en question qu'en établissant qu'elles n'y ont pas valablement donné leur consentement ou qu'elle repose sur une cause illicite.

Le curateur souligne la portée large que les parties ont entendu donner à leur transaction, qui inclut sans équivoque possible les pécules de vacances et primes de fin d'année que le demandeur réclamera ultérieurement et souligne que cette renonciation librement et expressément consentie n'est entachée d'aucun vice de consentement.

6. Enfin, la curatelle considère, à titre infiniment subsidiaire, que le demandeur reste en défaut d'établir le détail du calcul des montants qu'il postule, rendant impossible toute vérification.
7. Elle en conclut que, de toutes les façons, l'action du demandeur devrait être déclarée non fondée.
8. Le conseil de **Monsieur R** réfute l'argumentation que lui oppose la faillite en soulignant tout d'abord que la Cour de cassation a condamné le système de l'inclusion des pécules de vacances et primes de fin d'année dans la rémunération variable dans un arrêt du 15 janvier 1990, sur lequel il sera revenu amplement infra.
9. Il demande au Tribunal d'écarter l'argumentation développée par le curateur à propos des renonciations que le travailleur aurait prétendument faites de ses droits en soulignant, d'une part, que la Cour de cassation a écarté la théorie de la "rechtsverwerking" par laquelle un droit pourrait s'éteindre en l'absence de protestation de son créancier pendant un certain temps, et, d'autre part, que la convention de transaction ultérieurement conclue n'a pas la portée que la curatelle entend lui donner et a une cause illicite dans la mesure où elle a trait à des droits protégés par des sanctions pénales en sorte que leur caractère d'ordre public constituerait un obstacle incontournable à leur renonciation.

Il insiste à cet égard sur le fait que **Monsieur R** n'a pu être conscient de cette illicéité et du dommage que cette transaction lui infligeait qu'au moment où, quelques mois plus tard, il a consulté son organisation syndicale.
10. Enfin, il soutient que contrairement à ce que prétend le curateur, les calculs des divers postes de sa déclaration de créances sont parfaitement justifiés par les pièces qu'il verse aux débats.

Les faits pertinents du litige seront décrits ci-après en 10 points.

III. LES FAITS.

1. Le 8 avril 1993, **Monsieur R** signe avec **I.B.P.** un contrat de travail de représentant de commerce (dossier du demandeur, pièce 1).

L'article 16 du contrat prévoit que sa rémunération se composera:

- d'une rémunération fixe, alors chiffrée à 90.000 F.B. par mois;
- d'une commission directe, dont les détails sont visés à l'annexe 2 du contrat de travail;
- d'une commission indirecte, dont les détails sont visés à l'annexe 3 du contrat de travail;

Les articles 12 et 13 contiennent une clause de non-concurrence classique de ce type de contrat de travail.

2. Des avenants successifs au contrat de travail ainsi conclu vont ajouter un quatrième élément constitutif de la rémunération à ceux énumérés ci-dessus, sous la forme d'une commission directe calculée sur le chiffre d'affaires, à hauteur de 17 % de la tranche de chiffre d'affaires excédant les 7 millions de francs belges à l'époque (soit l'équivalent actuel de 173.525 €) sans pouvoir excéder 2 millions (49.579 €) de chiffre d'affaires maximum de dépassement.
3. Chacun de ces avenants conclus les 26 novembre 1993, 1^{er} janvier 1999 et 28 février 2002 (dossier du demandeur, pièce 1), contient une clause qui constitue le nœud du litige opposant aujourd'hui le travailleur à son ex-employeur, aux termes de laquelle il est convenu que "le montant des commissions inclura également le 13^{ème} mois ainsi que le pécule de vacances."

Lors de la conclusion du premier de ces avenants, **Monsieur R** consentit une diminution substantielle de sa rémunération fixe, qui passa de 90.000 F.B. de l'époque à 69.037 F.B., dont le montant a, par la suite, été régulièrement indexé.

Il n'est pas contesté et d'ailleurs établi par les comptes individuels de rémunération produits aux débats que l'intéressé, ayant chaque année dépassé le plafond contractuel de cette commission sur le chiffre d'affaires, a perçu annuellement une somme de 340.000 F.B. (soit l'équivalent, à partir de 2002, de 8.428,38 €).

Seule a varié la ventilation de cette somme, dont le représentant syndical du demandeur reproduit le détail en page 14 de ses conclusions.

Durant les années 1994 et 1995, une somme de 340.000 F.B. est versée à titre de commission; rien au titre des pécules de vacances et primes de fin d'année. A partir de l'année 1996 jusqu'à la fin de l'année 2005, cette même somme sera répartie entre un montant versé à titre de commission, un autre à titre de pécule de vacances et un troisième à titre de prime de fin d'année (ce dossier, p. 17).

4. Le 22 novembre 2005, les parties convinrent, aux termes d'un 4^{ème} avenant annulant et remplaçant tous ceux conclus auparavant, d'une modification substantielle de ce mode de commissionnement, destinée à entrer en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2006:
- la commission directe sur le dépassement du chiffre d'affaires antérieurement attribuée à **Monsieur R** est remplacée par une augmentation de 605,49 € brut de sa rémunération fixe, en sorte que sa rémunération mensuelle brute est dorénavant portée à 2.853,07 €;
 - une commission directe de 7% net sur le dépassement du chiffre d'affaires annuel lui est encore accordée, mais seulement à partir d'un seuil de 327.963 €, exprimé avec 33% de marge.
5. Le 24 mars 2006, **Monsieur R** remet à son employeur une lettre par laquelle il lui fait part de son désir de mettre fin au contrat d'emploi et ajoute que "les modalités de préavis et autres sont précisées en une annexe intitulée : "fin de contrat avec consentement mutuel" (dossier de la curatelle, pièces 1 et 2).

Ces deux documents sont tous deux datés du 24 mars 2006 et signés, sous la mention manuscrite "pour accord", par le demandeur, l'administrateur-délégué, Monsieur Marc Fosty, et un administrateur, Monsieur Hernalsteens.

6. La convention annexée à cette lettre de l'intéressé comporte les dispositions suivantes:
- les parties conviennent de mettre fin au contrat de travail avec effet au 31 mars 2006 (articles 1 et 2);
 - "les parties renoncent à tout préavis et toutes indemnités y afférentes" (article 3);
 - "l'employeur renonce à l'application de la clause de non-concurrence" (article 4);
 - "l'employeur accepte de payer dans les plus brefs délais le solde des commissions dues, après contrôle des dossiers clients" (article 5);
 - "les parties déclarent que tous leurs droits respectifs ont été respectés et renoncent donc à toutes poursuites éventuelles concernant le contrat de travail" (article 6).

Ce sont la validité et la portée de ladite convention qui constituent le centre de la controverse qui oppose aujourd'hui les parties.

7. Ce n'est que 4 mois après avoir signé cette convention de rupture amiable du contrat de travail que, pour la première fois, **Monsieur R** la remettra en question, à tout le moins dans ses dispositions affectant le sort des pécules de vacances et primes de fin d'année sur la rémunération variable, par le truchement de son organisation syndicale, qui invoqua, dans un courrier du 17 juillet 2006 à **I.B.P.** la nullité de la clause d'inclusion insérée dans les avenants, citant à l'appui de sa revendication un arrêt du 15 janvier 1990 (R.W., 1990-1991, 359-360 + note), dont le Tribunal analysera la portée infra.
8. Les correspondances que s'échangèrent ensuite le représentant syndical du demandeur et le curateur de la faillite entre-temps désigné ne leur permirent pas d'aplanir leur différend, tant ils sont radicalement opposés en droit sur les conséquences qui peuvent être tirées de la convention transactionnelle conclue dans les conditions qui viennent d'être décrites, et que Me Baum opposa à la C.S.C. dans un courrier du 8 novembre 2006 (dossier du demandeur, pièce 10).
9. L'organisation syndicale y répondit, par lettre du 8 février 2007, que **Monsieur R** n'entendait pas renoncer à ses réclamations vis-à-vis de **I.B.P.**, la convention de rupture ne pouvant surpasser la loi, si celle-ci n'a pas été respectée.
10. Dans un courrier du 12 février 2007, le curateur fit valoir qu'il ne pouvait pas partager cette analyse, en soulignant entre autres le fait que l'intéressé avait trouvé des avantages non négligeables dans la convention transactionnelle qu'il tentait aujourd'hui de remettre en question, étant la renonciation de l'employeur à la clause de non concurrence et son départ immédiat de l'entreprise sans préavis ni indemnité.

Il observait que le fait de réclamer des montants dus depuis 1994, mais jamais revendiqués au cours de l'exécution du contrat de travail, ne pouvait être pris en considération et concluait en déclarant ne pouvoir accepter la créance de l'intéressé et rester "dans l'attente d'un document par lequel il y renonce." (dossier du demandeur, pièce 12)

Le 3 avril 2007, le représentant syndical de **Monsieur R** restait sur sa position en arguant notamment de l'interprétation stricte de toute clause de renonciation et de l'existence d'une infraction caractérisée et continuée à la législation sur les vacances annuelles ainsi qu'aux dispositions sectorielles sur la prime de fin d'année rendues obligatoires par arrêté royal.

Les parties campant sur leurs positions respectives ont dès lors soumis leur différend au Tribunal.

Celui-ci développera la discussion en se livrant, dans un premier temps, à l'analyse de la validité de la clause d'inclusion, dans un deuxième temps en écartant la thèse de la renonciation tacite et, dans un troisième temps, en examinant la question controversée de la validité de la transaction conclue dans les conditions décrites supra.

IV. LA POSITION DU TRIBUNAL.

Le présent litige pose la question des limites de l'autonomie de la volonté des parties en matière de contrat de travail, lorsque trouvent à s'appliquer à la convention conclue entre l'employeur et le travailleur une série de règles légales protectrices des intérêts du travailleur, ou de manière plus générale, de l'intérêt collectif.

Selon qu'elles protègent les intérêts privés du travailleur ou d'un groupe de travailleurs, ou de l'employeur, ou qu'elles entendent garantir le respect de l'intérêt général, ces règles seront dites impératives dans le premier cas, et d'ordre public dans le second.

Bon nombre de ces mécanismes de protection sont sanctionnés par des dispositions pénales, comme c'est le cas de la matière des vacances annuelles et des primes de fin d'année trouvant leur source dans une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal.

En l'espèce, ce conflit entre la liberté contractuelle et le corset contraignant de règles protectrices trouve à s'exprimer à un double niveau dans le litige qui oppose les parties : au moment de la conclusion du contrat de travail et lors de sa rupture .

Pouvaient-elles tout d'abord valablement insérer dans les avenants successifs au contrat de travail la clause d'inclusion des pécules de vacances et des primes de fin d'année dans la commission sur le chiffre d'affaires?

Peut-on considérer, dans la négative, que **Monsieur R** a, par la transaction conclue à l'occasion de la fin des relations de travail, valablement renoncé à ces pécules de vacances et primes de fin d'année qu'il entend voir calculer sur le montant de ladite commission?

1. L'analyse de la validité de la clause d'inclusion.

1.1. Cette question a été tranchée voici déjà de nombreuses années par un arrêt du 15 janvier 1990 de la Cour de cassation (consultable sur le site juridat.be, et publié également au R.W., 1990-1991, 359-360 + note ; J.T.T., 1990, 176 + note renvoyant à Cass., 6 avril 1987, J.T.T., 1987, 440 ; en ce sens : Cass., 1^{er} juin 1987, J.T.T., 1987, 313 + note C.Wantiez).

Ledit arrêt, après avoir constaté que la rémunération du demandeur, employé, consistait en des commissions sur les commandes apportées par lui, ce qui impliquait que la rémunération était totalement variable, a dit pour droit que d'une part, « le pécule de vacances de l'employé dont la rémunération est totalement variable devant être calculé suivant les modalités prévues aux articles 38, 39 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 sur la base de la rémunération fixée par ces dispositions, ce pécule de vacances ne peut être compris dans la rémunération variable gagnée chaque mois, et, d'autre part, que les parties ne peuvent convenir valablement dans le contrat de travail que cela sera le cas. »

- 1.2. Cette condamnation de la clause visant à inclure dans la rémunération variable les pécules de vacances a été explicitement fondé par la Cour suprême sur le caractère impératif des dispositions légales en matière de vacances annuelles :

« En vertu de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, le simple pécule de vacances d'un tel employé est calculé par journée de vacances sur la base de la moyenne quotidienne des rémunérations brutes gagnées pour chacun des douze mois qui précèdent le mois au cours duquel les vacances sont prises et le "double pécule de vacances" visé à l'article 38, 2°, de ce même arrêté royal est calculé sur la base de la moyenne mensuelle de ces mêmes rémunérations.

En vertu de l'article 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, l'employeur paye à l'employé dont le contrat prend fin, au moment de son départ, 14 p. c. des rémunérations brutes gagnées chez lui pendant l'exercice de vacances en cours.

Les dispositions des articles 38, 39 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 sont des dispositions impératives. » (dans le même sens : voir Cass., 4 janvier 1993, J.T.T. , 1993, 328).

- 1.3. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence en la matière et l'a étendue à la question du calcul des primes de fin d'année dans un arrêt du 25 octobre 1999 (J.T.T., 2000, 229 ; Pas., 1999, I, 560 et consultable sur le site juridat.be), au terme de la motivation suivante :

« En vertu de l'article 5 de la convention collective de travail du 29 mai 1989 déclarée obligatoire, le représentant de commerce a en principe droit à une prime calculée sur la moyenne mensuelle de la rémunération fixe et variable des douze derniers mois; cette moyenne mensuelle est limitée au montant le plus élevé de la 4^{ème} catégorie de l'échelle des rémunérations; eu égard aux articles 31, 51 et 56 de la Convention collective de travail du 5 décembre 1968, cette disposition est impérative au profit de l'employé représentant de commerce.

Il s'ensuit que, d'une part, dès lors que la prime doit être calculée selon les susdites modalités sur la rémunération indiquée dans les dispositions précitées, la prime ne peut être comprise dans la rémunération variable gagnée annuellement et que, d'autre part, les parties au contrat de travail ne peuvent prévoir valablement que c'est bien le cas. »

- 1.4. Il ressort sans conteste de ce qui précède que les clauses d'inclusion successivement insérées dans les avenants au contrat de travail conclu entre parties sont nulles, parce qu'elles ont contrevenu aux dispositions légales en matière de vacances annuelles, que la Cour suprême qualifie d'impératives et aux dispositions, également définies comme impératives, de la convention collective de travail du 29 mai 1989 qui sont relatives aux primes de fin d'année.

L'on verra infra les conclusions qui peuvent en être tirées, une fois le contrat de travail rompu.

2. Au sujet de l'absence de protestation en cours d'exécution.

- 2.1. Le Tribunal écartera ce premier moyen de défense opposé par la curatelle de la faillite I.B.P. qui entend déduire du fait que **Monsieur R** a fourni ses prestations de travail pendant 12 ans, sans émettre la moindre protestation à propos du mode de calcul des pécules de vacances et primes de fin d'année prévu par les avenants auxquels il avait souscrit sans réserve, la conclusion qu'il aurait, par ce silence persistant, renoncé à se prévaloir de la régularisation salariale qu'il revendique aujourd'hui.
- 2.2. La jurisprudence et la doctrine refusent de considérer pareil comportement du travailleur comme un silence circonstancié emportant renonciation à ses droits.

Un arrêt du 17 avril 1996 de la Cour du travail de Bruxelles (J.T.T. 1996, 336) a écarté cette argumentation, qu'un arrêt du 16 octobre 1996 de la Cour du travail de Mons (J.T.T., 1998, 15) a aussi rejetée en ces termes:

" Ni l'acceptation expresse d'une rémunération inférieure par le contrat individuel, *ni l'absence de protestation au cours du contrat*, ni la tardiveté de la contestation ne constituent une renonciation implicite à son droit d'action."

On peut ajouter ici à cette motivation que la théorie de la "rechtsverwerking" n'a pas été consacrée par la Cour de cassation dans notre droit, et qu'outre la méconnaissance que peut avoir un travailleur de l'étendue exacte de ses droits (ce que souligne l'arrêt précité du 17 avril 1996 de la Cour du travail de Bruxelles), le lien de subordination juridique dans lequel il se trouve *pendant l'exécution du contrat* constitue un obstacle non négligeable à leur mise en œuvre, et ce indépendamment des bonnes relations qu'ont pu, le cas échéant, entretenir les parties au cours des relations contractuelles.

La Cour de cassation a, depuis lors, été appelée à plusieurs reprises à dire pour droit que la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation (Cass., 19 septembre 1997 et 21 décembre 2001, tous deux consultables sur le site juridat.be) et a encore précisé en 2005 que la renonciation à un droit doit être interprétée de manière restrictive (Cass., 25 avril 2005, également consultable sur [juridat](http://juridat.be)).

Dans un arrêt récent de la Cour du travail de Mons (CT Mons, 6 décembre 2005, consultable sur le site juridat.be), il a été rappelé à juste titre qu'«en établissant des règles de prescription, le législateur a implicitement reconnu au justiciable la possibilité de ne pas exercer immédiatement le droit qui lui est confié et qu'il n'existe pas de principe général suivant lequel un droit subjectif se trouverait éteint lorsque son titulaire aurait adopté un comportement objectivement inconciliable avec ce droit » (voir la jurisprudence citée par cet arrêt).

1. 3. En l'espèce, rien n'indique que l'intéressé aurait tacitement renoncé à se prévaloir de droits puisés dans les lois coordonnées sur les vacances annuelles, la convention collective de travail du 29 mai 1989 au sein de la CPNAE octroyant des primes de fin d'année, et la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération.

3. L'examen de la validité de la transaction.

Il convient à présent d'examiner si, à défaut de pouvoir se prévaloir du silence prolongé du travailleur en cours d'exécution du contrat, la curatelle ne peut lui opposer la volonté de renonciation qu'il a exprimée par écrit dans la convention de transaction conclue lors de la rupture.

Cette analyse requiert que l'on se penche tout d'abord sur la qualification de la convention signée le 24 mars 2006 entre les parties, que l'on s'assure ensuite de la validité de leur consentement et que l'on en définisse enfin la portée exacte : s'agit-il d'une transaction? le consentement qu'y a donné **Monsieur R** n'est-il pas affecté d'un vice? les pécules de vacances et primes de fin d'année étaient-ils visés? (voir ci-après, 3.1.)

Elle nécessite également que l'on s'interroge sur la licéité de sa cause: les parties ont-elles transigé sur un droit dont la loi les autorise à disposer? (voir ci-après, 3.2.)

3.1. Qualification - consentement - portée.

3.1.1. Une convention de transaction.

3.1.1.1. L'article 2044 du Code civil stipule que "la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître."

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « la transaction implique un accord entre des parties qui se font mutuellement des concessions sans pour autant que l'une d'elles reconnaisse le bien-fondé des prétentions de l'autre. » (Cass., 31 mars 1993, Pas., 1993, 343).

3.1.1.2. En l'espèce, le document signé par **Monsieur R** et les représentants de son employeur le 24 mars 2006 constitue incontestablement une transaction au sens de la définition légale qui vient d'en être donnée.

En effet, les parties ont entendu se faire des concessions réciproques au moment d'acter la résiliation, avec effet immédiat, du contrat de travail qui les liait depuis douze années déjà :

- l'employeur, en renonçant à exiger du travailleur qu'il preste le préavis légal inscrit dans l'article 82, §2, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, ou qu'il paye l'indemnité compensatoire de préavis correspondante, de même qu'en renonçant à l'application de la clause de non concurrence inscrite aux articles 12 et 13 du contrat de travail;
- le travailleur, en déclarant, comme son employeur que "tous leurs droits respectifs ont été respectés et renoncent donc à toutes poursuites éventuelles concernant le contrat de travail.", moyennant l'engagement de l'employeur de "payer dans les plus brefs délais le solde des commissions dues, après contrôle des dossiers clients."

3.1.2. Une convention non entachée d'un vice de consentement.

3.1.2.1. **Monsieur R** ne soutient aucunement que son consentement lui aurait été extorqué par l'exercice d'une violence ou d'une contrainte morale exercée à son encontre ou encore par le biais de manœuvres constitutives de dol, au sens de l'article 1116 du Code civil qui les définit comme des "manœuvres telles que sans celles-ci, il est évident que l'autre partie n'aurait pas contracté".

En ce sens, c'est à très juste titre que le curateur souligne que **Monsieur R** y puisait des avantages non négligeables, puisque moyennant la renonciation qu'il consentait en se déclarant rempli de ses droits, il était immédiatement libéré de toutes les obligations du contrat qui le liait à son employeur, ce qui correspondait manifestement à son souhait.

3.1.2.2. **Monsieur R** invoque en réalité qu'il s'est mépris sur la portée de l'engagement qu'il souscrivait, ignorant à ce moment tout de l'illicéité de la clause d'inclusion insérée dans les avenants à son contrat de travail, information qui ne lui sera donnée que lorsqu'il consultera, quelques mois après la fin des relations professionnelles, un juriste de l'organisation syndicale.

3.1.2.3. Si cette assertion est vraisemblable, tant il est plausible que l'intéressé, qui n'est pas juriste, ait ignoré la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, il n'en reste pas moins qu'en droit, cet argument tiré de la seule ignorance du droit par l'intéressé ne peut lui permettre de remettre en question la transaction à laquelle il a souscrit, et qu'il paraît d'ailleurs avoir rédigée personnellement.

En effet, l'article 1117 du Code civil prévoit que "la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision", dans les formes et conditions visées aux articles 1304 et suivants du Code civil.

L'article 2052 du Code civil restreint encore la possibilité d'une contestation de cet ordre à propos des conventions de transaction, lorsqu'il dispose que celles-ci "ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion."

L'article 2053 du Code civil tempère quelque peu cette interdiction en prévoyant que "néanmoins, une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur sur la personne ou sur l'objet de la contestation."

En l'espèce, il n'y a, à l'évidence, pas d'erreur sur la personne.

Il n'y en a pas davantage sur l'objet de la transaction, clairement exprimé dans ledit écrit, dûment signé les deux parties sous la mention "lu et approuvé", qui a consisté à "renoncer à toutes poursuites éventuelles concernant le contrat de travail", du fait qu'elles se considéraient, l'une et l'autre, remplies de leurs droits.

3.1.3. Une convention dont la portée est sans équivoque.

3.1.3.1. Le mandataire syndical de Monsieur R plaide encore que ladite convention de transaction ne visait pas, en réalité, les pécules de vacances et primes de fin d'année dus sur la rémunération variable en invoquant (en page 8 de ses conclusions) le principe d'interprétation stricte des renonciations qu'a consacré la jurisprudence de la Cour de cassation, dont les arrêts ont été commentés supra.

Cette jurisprudence, qui a trait aux renonciations tacites découlant du comportement d'une partie à un contrat, -et dont on a dit supra qu'elle faisait obstacle, en droit du travail, à la reconnaissance d'une renonciation à un droit du travailleur qui serait déduite de sa seule absence de protestation en cours d'exécution du contrat de travail- n'est pas invoquée ici à bon escient.

En effet, il s'agit non plus d'une renonciation tacite, mais d'une volonté clairement exprimée dans un écrit, dont il convient, certes, d'examiner la portée exacte, dans le respect des principes d'interprétation des conventions et des règles propres au contrat de transaction, sans méconnaître la foi qui est due à l'écrit.

3.1.3.2. L'article 2048 du Code civil stipule à ce sujet que "les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu."

Cette règle légale se trouve précisée par l'article 2049 du Code civil qui ajoute que « les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou *générales* (ce mot est ici mis en exergue par le Tribunal), soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. »

Il revient donc au juge d'apprécier souverainement ce qui fait l'objet de la transaction et ce qui en est exclu, dans le respect de la volonté des parties et des principes inscrits aux articles 1156 et suivants du Code civil, qui doivent le guider dans l'interprétation de celle-ci lorsqu'elle n'a pas été tout à fait clairement exprimée ou lorsqu'elle a été exprimée de façon ambiguë.

En l'espèce, la formulation générale à laquelle les parties ont eu recours n'est pas, comme le soutient à tort le conseil du demandeur, de nature à pouvoir en déduire que celles-ci auraient exclu ou n'auraient tout simplement pas visé les pécules de vacances et primes de fin d'année qui font l'objet du présent litige.

Au contraire, les parties ont, clairement et sans la moindre équivoque possible, déclaré que "tous leurs droits respectifs ont été respectés" ce qui les a amenées à "renoncer à toutes poursuites éventuelles concernant le contrat de travail", en sorte qu'il ne fait donc aucun doute que cette transaction renfermait dans son objet les pécules de vacances et primes de fin d'année aujourd'hui réclamés.

3.2. La licéité de la cause de la transaction.

3.2.1. Il convient encore de s'interroger, vu la nature des droits en cause, sur la 4^{ème} condition essentielle de validité des conventions, au sens de l'article 1108 du Code civil, qui se lit comme suit, et au regard desquelles on indiquera celles d'entre elles qui peuvent être dès à présent considérées comme remplies :

"Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

"Le consentement de la partie qui s'oblige" :

On a vu supra que celui de **Monsieur R** n'était pas entaché d'un vice qui permettrait de remettre en question la validité de son consentement, librement donné, fût-il entaché d'une erreur de droit.

"Sa capacité de contracter" :

Celle-ci n'est, d'évidence, pas mise en question en l'espèce, un travailleur pouvant parfaitement valablement transiger sur ses droits, sans avoir un conseil juridique à ses côtés.

"Un objet certain qui forme la matière de l'engagement" :

On a dit supra que quelle que soit la généralité des termes utilisés, la transaction englobait les pécules de vacances et primes de fin d'année faisant l'objet du présent litige.

Le seul fait que le travailleur ait conditionné son accord, à l'article 5 de la convention transactionnelle, à un règlement dans les plus brefs délais des commissions restant dues, après vérification des dossiers des clients, n'a d'autre portée que de garantir le paiement du solde de commissions sur les affaires en cours à la date de la rupture.

Il ne pourrait en être déduit, comme tente de le faire accroire son conseil que, par ladite clause, les parties aient entendu réserver la question des pécules de vacances et primes de fin d'année sur la rémunération variable.

Pour rappel, dans le doute, à supposer qu'il y en ait un en l'espèce, quod non, l'article 1162 du Code civil prévoit que "la convention s'interprète contre celui qui a stipulé (soit ici **Monsieur R** et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (soit ici **I.B.P.**) ».

"Une cause licite dans l'obligation" :

Cette quatrième et dernière condition de validité de toute convention, et donc également de toute transaction, amène le Tribunal à analyser ci-après ce qui fait le cœur de la controverse qui oppose le travailleur à la curatelle : la licéité de la cause de la transaction, que le conseil de **Monsieur R** remet en question (aux pages 8 ss de ses conclusions).

3.2.2. Les éléments de la controverse.

La question qui se pose en droit est de déterminer si, - quand bien même les parties auraient-elles valablement exprimé leur consentement et entendu transiger, dans le cadre de la renonciation de portée générale exprimée à l'article 6 de ladite transaction, sur les droits aux pécules de vacances et primes de fin d'année sur la rémunération variable -, pareille renonciation ne serait pas purement et simplement interdite par la loi, en sorte que la nullité devrait en être prononcée d'office par le juge en raison de l'illicéité de sa cause.

Ceci nécessite que soient examinées plusieurs sous-questions et les réponses parfois éminemment contradictoires que la doctrine et la jurisprudence ont tenté de leur donner sans parvenir, jusqu'à présent, à faire l'unanimité.

Il s'impose au préalable de qualifier les règles relatives aux vacances annuelles et les avantages découlant de conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal en les distinguant selon qu'elles constituent des règles impératives ou d'ordre public (*infra* point 4), seconde catégorie dont on observera qu'au sein de celles-ci, une partie de la doctrine et de la jurisprudence fait encore une sous-distinction.

Il convient également de cerner ensuite l'incidence que peut avoir sur la validité d'une renonciation à un droit la circonstance que celui-ci soit protégé par une sanction pénale réprimant sa violation (point 5).

L'on examinera les réponses, bien souvent contradictoires, que la jurisprudence a tenté de donner à ces questions controversées (point 6) et l'on s'interrogera, à supposer que l'on opte pour la licéité de la cause de la présente transaction sur le moment auquel pareille renonciation pouvait valablement être émise (point 7).

Au terme de l'analyse à laquelle le Tribunal se livrera de la sorte, il exposera le motif pour lequel il a retenu la thèse qui constitue le soutènement de sa décision (point 8).

4. Dispositions impératives et d'ordre public.

L'intérêt de la distinction entre normes de droit public et normes impératives tient en ce qu'il est interdit, en toutes circonstances et même après la rupture du contrat de travail, de renoncer aux premières tandis qu'il est permis de renoncer à la protection qu'offre les secondes une fois disparue sa raison d'être : l'existence du lien de subordination entre employeurs et travailleurs.

- 4.1.** Dans un article consacré à cette question, J.F.Neven (« Transactions et conventions conclues au moment de la fin des relations de travail », Orientations, novembre 1999, 223) rappelle qu'est d'ordre public « la disposition qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée » (Cass., 1^{er} décembre 1951, Pas., 1951, I, 359 ; Cass., 14 janvier 1952, Pas., 1952, I, 502 ; Cass., 15 mars 1968, Pas., 1968, I, 884 ; Cass., 12 février 1975, Pas., 1975, I, 595 ; Cass., 24 janvier 1985, Pas., 1985, I, 606 ; Cass., 10 mars 1994, J.T., 1994, 419).

- 4.2. Constitue en revanche une disposition impérative celle qui « n'est établie que pour la protection d'intérêts privés. Le législateur veut protéger certains intérêts ou les intérêts d'une certaine catégorie de citoyens ; il attache à ces intérêts, dans le cadre du système social ou économique qu'il entend établir, une importance telle qu'il décide que l'on ne pourra déroger aux dispositions qui doivent assurer la protection de ces intérêts par des conventions particulières » (obs. W.G. sous Cass., 25 juin 1971, Pas., 1971, I, 1029).
- 4.3. Il s'ensuit, comme le relève l'auteur précité (op. cit, 223) que « l'on ne peut ni déroger ni renoncer aux lois qui intéressent l'ordre public », en vertu de l'article 6 du Code civil, mais qu'en revanche si l'on ne peut déroger aux droits qui découlent de dispositions impératives, il est permis d'y renoncer.

Dans une autre étude doctrinale consacrée à cette question (S. van Wassenhove, « La renonciation en droit du travail », J.T.T., 2007, 409) il est relevé qu'« une disposition impérative fait obstacle à ce qu'il soit anticipativement dérogé valablement au droit qui en résulte. Par contre dès qu'elle a cessé d'être impérative, la règle n'est plus que supplétive. » Ledit auteur fait référence à un arrêt du 13 octobre 1997 de la Cour de cassation (J.T.T., 1998, 159) qui s'est prononcé en ce sens à propos de l'article 82, §3, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 stipulant qu'en cas de congé donné par l'employeur, le préavis ne peut être inférieur aux minima légaux visés par l'article 82, §2.

- 4.4. La notion classique des dispositions d'ordre public, telle qu'elle a été définie supra, fait l'objet, en doctrine, d'une réflexion qui tend à distinguer parmi celles-ci plusieurs catégories de dispositions, dont l'intensité et les effets diffèrent.

Un jugement du 20 décembre 2005 du tribunal du travail de Bruxelles (C.D.S., 2006, 405) illustre cette évolution en considérant que « le travailleur qui a demandé à être licencié et qui n'a pas demandé sa réintégration car il avait trouvé un autre emploi peut valablement renoncer aux indemnités de protection qui n'ont plus de rôle dissuasif, la rupture du contrat étant consommée et cette renonciation ne portant dès lors plus atteinte aux objectifs poursuivis par la loi du 19 mars 1991 ». Ce jugement s'appuie sur la thèse de J.F. Romain (« L'ordre public, Concept et applications », Bruxelles, Bruylant, Collections de la Faculté de Droit de l'ULB, 1995, pp.6 ss., n°13) qui distingue « l'ordre public fondamental de l'ordre public technique ou essentiel. »

« L'ordre public fondamental comprend les grands principes de l'ordre juridique et politique de la société (séparation des pouvoirs, indépendance du pouvoir judiciaire, suffrage universel etc...) ainsi que les libertés individuelles de base ; l'ordre public technique ou essentiel regroupe les normes tendant à la réalisation de l'intérêt général dans l'organisation de la société (lois sur l'impôt, législation relative à la faillite et au concordat, lois sur la sécurité dans les entreprises, etc...) »

Le Tribunal en a déduit que « la nature d'ordre public des dispositions relatives aux indemnités de protection tient à leur rôle dissuasif destiné à empêcher le licenciement ou à inciter l'employeur à réintégrer le travailleur protégé », mais que ceci n'exclut pas ipso facto la validité de toute renonciation, en fonction des circonstances de la cause, une fois disparu l'objet de la protection.

5. Incidence d'une sanction pénale.

- 5.1. Dans la conception traditionnelle, que défend le représentant syndical du demandeur, le fait qu'une disposition consacrant un droit du travailleur soit assortie d'une sanction pénale a pour conséquence nécessaire qu'elle est d'ordre public en sorte que toute dérogation ou convention contraires à celle-ci doit être frappée de nullité.

Cette position trouve appui dans l'autorité doctrinale du Professeur Jamouille (« Le contrat de travail », Liège, Faculté de droit, 1986, t II, 412, n° 365) :

« Là où le respect d'une obligation contractuelle est assuré par des sanctions pénales, la perspective se modifie. Sous peine d'incohérence, l'ordre juridique ne peut à la fois réprimer tel comportement patronal, acte ou abstention, et l'accueillir dans la sphère des normes munies de la sanction étatique. Il refusera, pour contrariété à l'ordre public, d'admettre la validité d'un accord dont l'objet serait d'annihiler les effets d'une convention antérieure, imposés sous la contrainte pénale. Une même démarche sera utilisée à l'égard des renonciations unilatérales. La sanction pénale rend en principe le droit indisponible. Ainsi peut-on établir une jonction entre la sanction de nullité absolue et l'indisponibilité du droit ; dans cette perspective, les droits sociaux des travailleurs garantis par les sanctions pénales participent de l'ordre public de protection ; et là où le législateur laisse subsister la sanction de nullité, celle-ci sera de caractère absolu. »

- 5.2. Cette conception classique du caractère d'ordre public de toute disposition légale assortie d'une sanction pénale est toutefois aujourd'hui battue en brèche par certains auteurs (voir notamment S. van Wassenhove, dans son étude précitée, J.T.T. 2007, page 410, point 2. 5.) qui observent que « la loi pénale, en l'article 5 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, dispose que la renonciation à l'action civile n'empêche pas l'exercice de l'action pénale », [en sorte que] « la victime du préjudice pénal peut, à tout moment, renoncer à ses intérêts civils, lorsque le droit est né » (dans le même sens : J.De Smet, « Transaction-Renonciation à un droit », Act.soc., 7 décembre 2001, Kluwer, p.5).

Ces auteurs opèrent donc, en se fondant sur l'article 5 précité du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, une dissociation entre l'intérêt général protégé par la loi pénale et l'intérêt particulier du travailleur, qui a pour effet que lorsque celui-ci renonce à un droit dont le respect est assorti de sanctions pénales, cette renonciation, qui ne porte pas atteinte à l'exercice de l'action publique, ne lèse pas l'intérêt général (voir S. van Wassenhove, op. cit, page 410, point 2. 5).

Ils invoquent encore, à l'appui de leur thèse, le fait que l'article 2046 du Code civil dispose qu' « on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

- 5.3. M.Morsa aborde cette question dans un tout récent ouvrage (« Les vacances annuelles des employés dans le secteur privé », Larcier, 2009, 14 à 16), après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation en faveur du caractère impératif de ces dispositions :

« Si habituellement on déduit souvent de la présence de telles sanctions pénales (articles 54 à 61 des lois coordonnées le 28 juin 1971) que cette réglementation serait d'ordre public, la jurisprudence est plus nuancée [...] s'appuyant sur la circonstance que les dispositions pénales en droit social visent souvent l'employeur » (Verliet, V., « Jaarlijkse vakantie – algemene situering », in « Actuele problemem van jaarlijkse vakantie, Anvers Intersentia, 2001, p. 9).

6. Les réponses contradictoires données par la jurisprudence.

Les controverses doctrinales sur le critère de rattachement d'une norme à la catégorie des dispositions impératives ou d'ordre public se reflètent dans la jurisprudence.

6. 1. Dans de nombreux arrêts (parmi lesquels ceux cités supra à propos de la nullité de la clause d'inclusion des pécules de vacances dans la rémunération variable), la Cour de cassation a considéré que les articles 38, 39 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 d'exécution de la loi sur les vacances annuelles sont des dispositions simplement impératives en faveur de l'employé (Cass., 15 janvier 1990, J.T.T. 1990, 176 ; Cass., 4 janvier 1993, J.T.T. 1993, 328 ; Cass., 29 janvier 1996, J.T.T. 1996, 188 ; Cass., 22 février 1999, R.W. 1999-2000, 670 ; Cass., 25 octobre 1999, J.T.T. 2000, 229).
6. 2. Toutefois, dans un arrêt du 16 novembre 1994 (J.T. 1995, 297 et consultable sur juridat.be), la Cour de cassation a dit pour droit que les dispositions légales en matière de vacances annuelles constituaient des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, sur la base de la motivation suivante :

« En vertu de l'article 54,2°, des lois relatives aux vacances annuelles des salariés, coordonnées le 28 juin 1971, les peines prévues au premier paragraphe dudit article sont applicables aux employeurs, leurs préposés ou leurs mandataires qui n'ont pas payé les pécules de vacances dus, ou qui ne les ont pas payés dans les délais et selon les modalités réglementaires ; celles-ci sont fixées, notamment, par les articles 38 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés. (...) »

Ces dispositions légales, qui organisent la protection des travailleurs, sont des lois de police et de sûreté, au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil.

En décidant, par ses motifs propres et par confirmation de ceux du premier juge, que ces dispositions légales ne sont pas applicables au demandeur au motif que les travailleurs concernés exercent au moins partiellement leurs activités en France, l'arrêt ne justifie pas également sa décision. » (en ce sens, voir également : Cass., 4 décembre 1989, J.T.T., 1990, 77 ; C.T. Bruxelles, 11 mars 1983, J.T.T. 1983, 178).

Par lois de police et de sûreté, il faut entendre « les lois reprenant des principes de droit belge, jugés comme nécessaires à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays » (voir O.Langlet, « Le contrat de travail international », Kluwer, p.152 et les références en note 1 : C.J.C.E., 23 novembre 1999, aff. C-369/96 Arblade, Rec. 1999, p.8453, conclusions Ruiz-Jalabo Colomer, J.T.D.E., 2000, 13, J.T.T. 2000, 100).

Ce même auteur écrit (op.cit., n°119, p.149) que « la jurisprudence a toujours estimé que l'autonomie de la volonté des parties ne peut faire obstacle au principe général en vertu duquel les juridictions belges sont tenues de respecter les dispositions impératives de la loi nationale et ne peuvent statuer dans un sens qui soit contraire à l'ordre public interne » (en ce sens : CT Bruxelles, 30 novembre 1976, RDS, 1977, 127) et que « lorsque le juge a décidé de sa compétence et déterminé la loi applicable contrat de travail, il doit également vérifier si les dispositions de cette loi ne doivent pas être écartées au profit d'autres dispositions plus protectrices, qu'elles soient impératives ou d'ordre public. »

6.3. Selon l'ancien article 3 du Code civil, aujourd'hui abrogé par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

6. 3. 1. L'article 20 du Code de droit international privé, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2004, dispose que :

« Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un État, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier État, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application. »

6. 3. 2. L'article 21 du code précité dispose également que « l'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public. Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger. »

6. 4. L'application par le juge national des lois dites de police et de sûreté, - dont la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions du travail a donné une définition extensive en matière sociale, englobant tant des dispositions de lois sanctionnées pénalement que certaines dispositions impératives non assorties de sanctions pénales (voir l'énumération qu'en fait O.Lenglet, op.cit., pages 152 et 153, parmi lesquelles les règles relatives aux pécules de vacances et primes de fin d'année, avec les références citées en notes 5 des p.152 et 153) - doit toutefois être confrontée au principe de la liberté d'établissement et de services consacré par les articles 59 et 60 du Traité C.E.

Dans l'arrêt Arblade précité, la Cour de Justice des Communautés européennes a, entre autres, dit pour droit que :

« Même en l'absence d'harmonisation en la matière, la libre prestation des services en tant que principe fondamental du Traité ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi (point 34 dudit arrêt).

Parmi les raisons impérieuses d'intérêt général déjà reconnues par la Cour figure la protection des travailleurs (voyez les arrêts Webb du 17 décembre 1981, 279/80, Recueil, p. 3305, point 19; Seco et Desquenne § Giral, du 3 février 1982, 62/89 Et 63/81, Recueil, p.223, point 14 ; et Rush Portuguesa, C-113/89, Recueil, p. I-1417, point 18), en particulier de la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction (arrêt Guyot du 28 mars 1996, C-272/94, Rec., p. I-1905, point 10).

6. 5. La jurisprudence des juridictions du travail est également partagée sur la question de savoir s'il convient de rattacher les dispositions relatives aux pécules de vacances à la catégorie des dispositions d'ordre public, ou à l'inverse, à celle des dispositions impératives.

6. 5. 1. Parmi les tenants de la première thèse, qui considère, au vu du caractère d'ordre public de ces dispositions, qu'il ne peut y être renoncé, on relèvera notamment l'opinion émise par J.F.Neven (« Transactions et conventions conclues au moment de la fin des relations de travail », Orientations 1999, déjà cité, p. 225) :

« On peut considérer que les pécules de vacances, qui constituaient, au départ, une branche de la sécurité sociale, résultent de dispositions d'ordre public et non pas simplement impératives. Il est prudent de ne prévoir aucune renonciation aux pécules de vacances. »

En ce sens également un jugement du 14 janvier 1997 du tribunal du travail de Bruxelles (J.T.T. 1998, 323) qui souligne que « les dispositions légales relatives au mode de calcul du pécule de vacances sont d'ordre public. Viole ces dispositions et n'est donc pas valable la clause contractuelle qui prévoit que le bonus ou la participation aux bénéfices attribués à l'employé comprend le pécule de vacances. » (dans le même sens : Arbeidshof Brussel, derde kamer, 5 mars 1991, CDS 1991, 231 ; CT Liège, 23 novembre 1993 J.T.T. 1995, 12, qui a dit pour droit que « l'application d'une loi étrangère à la relation de travail exécutée en Belgique ne peut faire abstraction de l'application des lois belges de police et de sûreté telles les dispositions des conventions collectives de travail rendues obligatoire par arrêté royal fixant les minima barémiques ou imposant le paiement des primes de fin d'année ainsi que les dispositions relatives aux vacances annuelles »).

6. 5. 2. Pour les tenants de la seconde thèse, en revanche, les dispositions relatives au calcul du pécule de vacances présentent un caractère simplement impératif, en sorte qu'il est permis d'y déroger, dès que le droit est devenu exigible (en ce sens : C.T. Anvers, 21 juillet 1982, J.T.T., 1983, 97 ; T. T. Bruxelles, 6 septembre 1989, dont le sommaire est consultable sur juridat.be), ces jugements considérant qu'un employé peut, après la fin de son contrat de travail, transiger sur ses droits en matière de vacances annuelles, la matière étant impérative et non d'ordre public (voir notamment T.T. Charleroi, 6 janvier 1998, CDS 1999, 35 + note ; T. T. Bruxelles, 16 septembre 1985, J.J.T.B., 1986, 99, qui considère quant à lui que la matière est d'ordre public mais qu'il peut être renoncé aux avantages dès que le droit est exigible).

7. Moment de la renonciation - notion de droits acquis.

7.1. A supposer que l'on se rallie à la thèse de l'impérativité des dispositions légales en matière de pécules de vacances, en sorte qu'il serait permis d'y renoncer une fois que la protection qu'elle offre a perdu son objet, c'est-à-dire une fois que le droit est acquis, il convient encore de déterminer à partir de quel moment précis cette renonciation peut être admise.

- 7.2. Ainsi pour les auteurs qui, comme S.van Wassenhove, tirent argument de l'article 5 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle pour dissocier les conséquences civiles de l'infraction pénale qui les a engendrées, un travailleur peut valablement renoncer à un droit dont l'octroi est pénalement sanctionné à condition que l'infraction ait pris fin (en ce sens : C.T. Anvers, 19 septembre 1983, R.W., 1983-1984, 1289) ou à une rémunération minimum prévue dans une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal pour autant que cette rémunération soit acquise (Cass., 22 juin 1985, J.T.T., 1986, 164 ; T.T. Bruxelles, 6 septembre 1989, précité, J.T.T.B., 1989, 395), voire même à la rémunération due pour un mois déterminé une fois que le mois est écoulé, « dès lors que les dispositions d'une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal sont impératives et non d'ordre public. » (T.T. Bruxelles, 3 septembre 1986, J.T.T., 1987, 243) (tous ces exemples sont tirés de l'étude de l'auteur précité, op.cit., J.T.T., 2007, 410).
- 7.3. Ce même auteur relève qu'un travailleur peut renoncer valablement au pécule de vacances ou au treizième mois échu, droits sanctionnés pénalement (à tout le moins, en ce qui concerne les primes de fin d'année lorsqu'elles sont consacrées par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal) et ajoute qu'il n'apparaît pas que le travailleur puisse abandonner son droit au pécule de vacances de départ au moment de la notification de son préavis à prester, du fait qu'à ce moment ce droit n'est pas encore né, alors qu'une telle renonciation ne peut être valable qu'une fois que le droit est né. »
- 7.4. Il signale toutefois que la renonciation par le travailleur à une prime de fin d'année n'est pas opposable à l'ONSS, qui pourra légitimement réclamer les cotisations sociales sur cette prime.

En effet, le caractère redevable des cotisations de sécurité sociale n'est en principe pas subordonné au paiement de la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre mais au caractère redevable de cette rémunération. Le fait qu'après que la rémunération lui soit effectivement due en raison de l'exécution de ses prestations de travail convenues, un travailleur ne prétend plus à cette rémunération ou convient avec l'employeur de la réduire ou de la supprimer, n'empêche pas que des cotisations sociales soient dues sur cette rémunération (Cass., 18 novembre 2002, Pas., 2002, I, 2195, également consultable sur le site juridat.be).

*

Ce rapide tour d'horizon de cette question controversée de la validité d'une renonciation aux pécules de vacances et aux primes de fin d'année dont le droit est consacré par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal suffit à indiquer qu'elle continue à faire débat en jurisprudence de même qu'entre les juristes praticiens du droit social et que les réponses qu'y donnent les uns et les autres oscillent entre la faveur la plus large faite à l'autonomie de la volonté et l'importance accordée à la protection des travailleurs.

8. La position du Tribunal sur le caractère impératif ou d'ordre public des dispositions légales sur les pécules de vacances et des dispositions relatives aux primes de fin d'année de conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal.

Le Tribunal tranche la question qui lui est soumise en penchant en faveur du caractère d'ordre public de ces dispositions protectrices, position qu'il fonde sur les motifs suivants, qu'il développera ci-après : tout d'abord, en raison des liens étroits qu'entretient cette question avec la sécurité sociale; ensuite, en se fondant sur la volonté du législateur d'assurer l'effectivité du droit social ; et encore, dans un souci de cohérence ; enfin, en raison de leur dimension communautaire.

8.1. Les liens avec la sécurité sociale.

8.1.1. L'article 11 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés confirme l'appartenance de la matière des vacances annuelles à la sécurité sociale, dont nul ne contestera qu'elle relève de l'ordre public :

« Les travailleurs assurés sociaux ont droit au titre des vacances annuelles, à un pécule de vacances. »

L'article 21, §1^{er}, de ladite loi dispose que :

« La sécurité sociale des travailleurs comprend les branches suivantes :

7° les allocations de vacances annuelles.

8.1.2. Même si le régime des pécules de vacances des employés repose sur les employeurs et non pas, comme pour les ouvriers, sur l'ONVA, alimenté par les cotisations sociales, il reste qu'il entretient avec la sécurité sociale des liens étroits, puisque les paiements des pécules de vacances des employés sont soumis aux retenues des cotisations sociales des travailleurs et des employeurs.

8.1.2.1. Ainsi, le simple pécule de vacances, qui correspond à la rémunération normale pour chaque jour de vacances, est-il soumis au prélèvement de la cotisation de l'employeur et du travailleur, conformément aux articles 17, §1^{er}, 2° et 17, §2, 2° de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

8.1.2.2. Pour ce qui est du double pécule de vacances, l'arrêté royal n°214 du 30 septembre 1983 modifiant la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés a instauré, au profit du Fonds pour l'équilibre financier de la sécurité sociale, une retenue de 13,07% sur la partie du double pécule égale à 85% (voir l'article 39 de la loi du 29 juin 1981, précitée ; voir également à ce sujet les développements que consacre M.Morsa, op.cit., pages 139 à 141).

8.1.3. En ce sens, J.F.Neven doit être suivi, lorsqu'il écrivait, dans son étude publiée en 1999 (op.cit., voir supra, point 6.5.1. du 20^{me} feuillet) que « les pécules de vacances résultent de dispositions d'ordre public. »

8.2. La garantie de l'effectivité du droit social.

8.2.1. On l'a vu supra : la Cour de cassation a, dans son arrêt du 16 novembre 1994, précité, expressément conféré aux dispositions légales en matière de vacances annuelles le caractère de lois de police et de sûreté, au motif qu'elles organisent la protection des travailleurs (voir les développements consacrés au 18^{ème} feuillet à cette question, au point 6.2.), reconnaissant par là qu'il s'agit de « lois reprenant des principes de droit belge, jugés comme nécessaires à la sauvegarde de l'organisation [...] sociale et économique du pays. »

Au vu de cet arrêt, il est permis de s'interroger sur la déduction qui est opérée par les partisans de la thèse de la licéité de la renonciation aux pécules de vacances (et plus précisément d'une renonciation à leur calcul sur la rémunération variable découlant d'une clause que l'on a qualifiée supra de « clause d'inclusion »), à partir d'arrêts de la Cour de cassation qui ont certes affirmé le caractère impératif de ces dispositions en matière de vacances annuelles ou de primes de fin d'année octroyés par des conventions collectives de travail rendue obligatoire par arrêté royal, mais au stade de la conclusion du contrat, affirmant leur caractère protecteur pour frapper de nullité toute dérogation.

Comment concilier l'affirmation de ce caractère protecteur, qui va jusqu'à l'ériger en « loi de police et de sûreté » ou, si l'on se réfère aux dispositions aujourd'hui applicables du Code de droit international privé et à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes évoquée supra (au 19^{ème} feuillet) à des raisons impérieuses d'intérêt général, avec la thèse qui admet qu'il pourrait être légalement renoncé, lors de la fin du contrat de travail, à ce qui était protégé lors de la conclusion du contrat, avec une intensité telle qu'elle est susceptible de s'imposer à un employeur étranger occupant du personnel salarié en Belgique ?

8.2.2. Il paraît au Tribunal qu'il n'y va pas de la seule protection du travailleur, mais également de l'intérêt général, qui consiste d'une part à assurer la garantie du financement de la sécurité sociale, en ce compris par la perception des cotisations sociales sur le pécule de vacances et la prime de fin d'année calculés sur la rémunération variable, et d'autre part, à éviter des distorsions aux règles destinées à assurer la libre concurrence des acteurs économiques, entre les employeurs qui calculent les pécules de vacances conformément aux lois et règlements en ce compris sur la partie variable de la rémunération et ceux qui, par l'insertion, dans les contrats de travail, d'une clause condamnée de longue date par la Cour de cassation, consistant à inclure les pécules de vacances et primes de fin d'année dans la rémunération variable, bénéficient de la sorte d'une réduction de charges sociales en ne payant pas la rémunération légalement due.

Le fait que, comme le relève d'ailleurs S.van Wassenhove, les cotisations sociales restent dues envers l'ONSS même en cas de renonciation, tend, *a contrario*, à indiquer qu'il ne s'agit pas de normes simplement impératives.

8.3. Un souci de cohérence.

8.3.1. Ces dispositions légales et ces normes élaborées dans le cadre de la concertation sociale consacrent tout à la fois des droits individuels au profit des travailleurs et des obligations à charge des employeurs et des travailleurs par le biais des retenues légales en matière sociale et fiscale destinées à garantir le financement de la sécurité sociale et la collecte de l'impôt.

En ce sens, elles participent à l'organisation économique et sociale du pays.

8.3.2. On l'a souligné supra. La seule circonstance qu'une disposition légale ou d'une convention collective rendue obligatoire par arrêté royal soit sanctionnée pénalement ne signifie pas, *ipso facto*, que l'on se trouve en présence d'une norme relevant de l'ordre public.

S'il est admis aujourd'hui que toute règle assortie d'une sanction pénale n'est pas d'ordre public, l'existence d'une disposition pénale destinée à en garantir le respect constitue, à tout le moins, un indice parmi d'autres de ce que celle-ci est susceptible d'appartenir à l'ordre public.

Ainsi, s'il est exact que l'on puisse renoncer aux conséquences civiles d'une infraction pénale, sans que ceci constitue un obstacle à la poursuite de l'action pénale, il existe une limite à cette faculté de renonciation : celle-ci ne peut porter sur des droits qui sont indisponibles, parce qu'ils font partie de l'ordre public social de protection.

8.3.3. M.Jamouille écrit ce qui suit à ce sujet :

« Le bloc formé par la plupart des lois sociales et les conventions collectives participent de l'ordre public de protection. (...) »

Cet ordre public de protection dont fait partie la grande majorité des lois sociales se conçoit dans le champ contractuel comme un minimum de protection en faveur des travailleurs, laissant intact, au-delà de cette frontière, le jeu de l'autonomie des volontés. Induit de la technique de l'intervention législative, ce caractère unilatéralement impératif est maintenant consacré par la loi du 3 juillet 1978 ; son article 6 dispose en effet que « toute stipulation contraire aux dispositions de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution est nulle pour autant qu'elle vise à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver leurs obligations. » (M.Jamouille, « Le contrat de travail », tome I, n°257, page 326).

8.3.4. Le critère décisif de distinction entre les dispositions d'ordre public et celles qui sont impératives gît en définitive dans la nature du droit en cause.

Doivent être rangées dans cette première catégorie celles qui, au sens de la jurisprudence communautaire citée supra, répondent à des « raisons impérieuses d'intérêt général ».

8.4. La dimension communautaire.

8.4.1. La matière des vacances annuelles est soumise aux dispositions de la directive CE n°2003/88 sur l'aménagement du temps de travail (voir pour un commentaire récent de cette directive, l'ouvrage précité de M.Morsa « Les vacances annuelles des employés dans le secteur privé », 71 à 74, et l'article publié par ce même auteur dans la livraison du 10 mars 2009 du J.T.T., 97 à 101, sous le titre « La réglementation des vacances annuelles du secteur privé à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Justice des Communautés européennes »).

8.4.2. Se fondant sur l'article 7 de cette directive, qui dispose, en son premier paragraphe, que « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales », la Cour de Justice des Communautés européennes, dans un arrêt du 16 mars 2006 (en cause C.D. Robinson-Steele/R.D. Retail Services Ltd et Michael Jason Clarke/Frank Staddon Ltd et J.C & C.F Caulfield – K.V. Barnes/Hanson Clay Products Ltd, affaires jointes C-131/04 et C-257/04) a condamné le régime, existant en droit interne britannique, du « *rolled-up holiday pay* » consistant à inclure la rémunération du congé annuel dans le salaire horaire ou journalier, au terme de la motivation suivante énoncée aux points 49 à 52 dudit arrêt :

« Le paiement du congé prescrit à l'article 7, paragraphe 1, de la directive vise à permettre au travailleur de prendre effectivement le congé auquel il a droit. » (49)

« Le terme « congé annuel payé » figurant dans cette disposition signifie que, pour la durée du congé annuel au sens de la directive, la rémunération doit être maintenue. **En d'autres termes, le travailleur doit percevoir la rémunération ordinaire pour cette période de repos.** » (50) (le passage en gras l'est par le tribunal)

« Dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu'un accord en vertu duquel le montant versé au travailleur au titre de la rémunération du travail effectué d'une part, et du paiement partiel du congé annuel minimal, d'autre part, serait identique au montant versé, antérieurement à l'entrée en vigueur de cet accord, comme seule rémunération versée au titre du travail effectué revient à vider de sa substance, par le biais d'une réduction du montant de cette rémunération, le droit du travailleur au congé annuel payé prévu à l'article 7 de la directive. Un tel résultat irait à l'encontre de ce qui est prescrit à l'article 18, paragraphe 3, de la directive. » (51)

« Par conséquent, il convient de répondre à la deuxième question posée dans l'affaire C-257/04 que l'article 7, paragraphe 1, de la directive s'oppose à ce qu'une partie du salaire versé au travailleur au titre du travail effectué soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé au titre du travail effectué. Il ne saurait être dérogé à son droit par un accord contractuel. » (52)

8.4.3. Mutatis mutandis, l'enseignement de cet arrêt trouve à s'appliquer à la clause d'inclusion qui fait l'objet du présent litige, qui certes n'a pas pour conséquence d'intégrer, comme le fait le système invalidé par la Cour de justice, l'intégralité du pécule de vacances dans la rémunération ordinaire du travailleur, mais bien seulement la partie de celui-ci calculée sur sa rémunération variable.

Il reste que la motivation de cet arrêt et celle des conclusions de l'avocat général (Mme Christine Stix-Hackl) indiquent à suffisance l'importance accordée par la juridiction communautaire au respect des dispositions protectrices du droit au congé annuel et de son mode de rémunération.

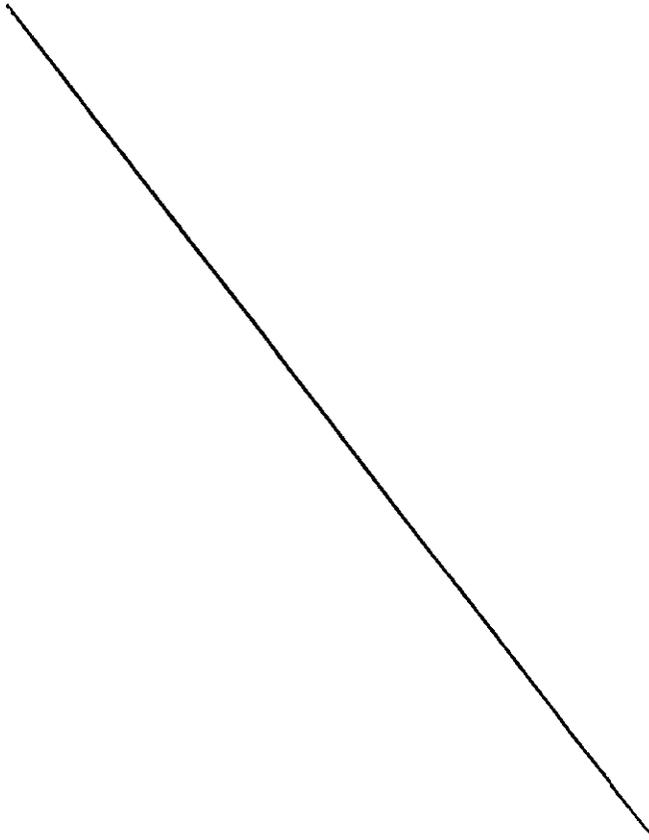
9. EN CONCLUSION.

9.1. L'accord transactionnel conclu par les parties doit être invalidé en ce qu'il contient une renonciation aux droits que détient le travailleur sur le calcul de son pécule de vacances et de sa prime de fin d'année sur sa rémunération variable, que viole la clause de son contrat de travail qui entend inclure ceux-ci dans la partie variable de sa rémunération, le caractère d'ordre public de ces dispositions ayant pour conséquence que ces droits sont indisponibles.

9.2. Contrairement à ce que soutient la curatelle, la déclaration de créance produite au passif de la faillite de la S.A. Incentives & Business Partners, par courrier du 12 septembre 2006 du service juridique de la CSC, a été accompagnée d'un décompte et de pièces justificatives adressés au curateur par courrier du 23 octobre 2006, permettant d'en contrôler l'exactitude (voir les pièces 9a à 9c du dossier du demandeur).

La curatelle reste en défaut d'indiquer quels sont les postes des chefs de demande de l'intéressé dont le calcul serait sujet à contestation, en sorte qu'il convient de fixer la créance sociale de **Monsieur R** à hauteur des montants postulés.

9.3. Son action doit par conséquent être déclarée fondée.



POUR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare recevable l'action introduite par **Monsieur Michel R** contre la faillite de la **S.A. INCENTIVE & BUSINESS PARTNERS** représentée qualitate qua par son curateur, Me Anicet Baum.

Fixe comme suit la hauteur de la créance sociale du demandeur, au titre du paiement des pécules de vacances et des primes de fin d'année sur sa rémunération variable :

- **une somme de 6.237,00 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € pour les années 1994 à 1998;
- **une somme de 3.511,82 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1994 à 1998;
- **une somme de 519,75 €** au titre de pécule de vacances dû sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1994 à 1998;
- **une somme de 2.558,86 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € pour les années 1999 et 2000;
- **une somme de 1.404,73 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1999 et 2000;
- **une somme de 213,24 €** au titre de pécule de vacances anticipé calculé sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 1999 et 2000;
- **une somme de 6.464,57 €** au titre de pécules de vacances anticipés dus sur la commission annuelle de 8.428,38 € pour les années 2001 à 2005;
- **une somme de 3.511,82 €** au titre de primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 8.428,38 € de 2001 à 2005;
- **une somme de 538,71 €** au titre de pécule de vacances anticipé calculé sur les primes de fin d'année dues sur ladite commission annuelle de 2001 à 2005;
- **soit au total une somme de 24.960,50 €**, à majorer des intérêts légaux, à dater des échéances respectives des sommes précitées jusqu'au 22 août 2006, date du jugement déclaratif de faillite.

Renvoie la cause au Tribunal de commerce de Bruxelles aux fins de l'admission de la créance au passif de la faillite et liquide les dépens de l'instance à la somme de zéro euro.

Ainsi jugé par la 2e Chambre du Tribunal du travail de Bruxelles où siégeaient :

P. LAMBILLON, Juge,
G. MARIJSSE, Juge social employeur,
F. DAIDOU, Juge social employé,

et prononcé à l'audience publique du 31 mars 2009
par :

P. LAMBILLON, Juge, assisté de H. GLAZEMAKERS, Greffier.

Le Greffier,

H. GLAZEMAKERS

Les Juges sociaux,

G. MARIJSSE & F. DAIDOU

Le Juge,

P. LAMBILLON