

La renonciation en droit du travail : vouloir n'est pas (toujours) pouvoir

Jacques CLESSE et Frédérique LAMBRECHT, avocats

Un travailleur salarié peut-il valablement renoncer à des droits ou à des avantages ? Cette question revêt une importance particulière en cette période de crise économique. Prenons ainsi l'hypothèse d'une entreprise en difficulté qui souhaite réduire ses coûts salariaux. Afin d'éviter de devoir procéder à des licenciements, elle envisage de proposer à ses travailleurs de renoncer, temporairement ou définitivement, à des avantages acquis par le passé. La renonciation de ces travailleurs serait-elle valide ? Autre hypothèse : qu'en est-il du commercial dont le chiffre d'affaires est insuffisant, et qui propose, en vue d'éviter un licenciement, de renoncer à une partie de ses commissions ? Dans quelle mesure et à quelles conditions le travailleur salarié y est-il autorisé ?

La réponse à cette question ne varie pas, ou peu, selon que la renonciation est individuelle ou qu'elle intervient collectivement, par le biais d'une convention collective de travail. Nous nous concentrerons sur l'hypothèse d'une renonciation individuelle.

Si la renonciation du travailleur est obtenue à la suite d'une tromperie ou d'une menace illégitime, le consentement de ce dernier est vicié, et la renonciation n'est pas valide. Nous n'abordons toutefois pas ici cette question. Nous partons du présupposé que la renonciation du travailleur est certaine et qu'elle intervient en pleine connaissance de cause, sans tromperie ni contrainte.

La validité de la renonciation varie selon la nature, contraignante ou non-contraignante, de la règle qui prévoit l'octroi de l'avantage ou du droit.

S'il s'agit d'un avantage strictement contractuel, la règle est non contraignante (supplétive). C'est le cas, par exemple, du contrat de travail qui prévoit l'octroi d'un véhicule de société, de chèques-repas, ou encore d'un salaire supérieur à la rémunération minimale imposée par les conventions collectives de travail. Dans la mesure où cet avantage est prévu uniquement par le contrat de travail, le travailleur est libre d'y renoncer à tout moment. Par contre, l'employeur n'a pas le droit d'imposer unilatéralement un retrait ou une réduction de l'avantage purement contractuel.

Il en va différemment si l'avantage est prévu par une loi contraignante (impérative ou d'ordre public)

(pécules de vacances, par exemple) ou par une convention collective de travail (primes de fin d'année, indexation,...). Dans ce cas, la validité de la renonciation dépend notamment du moment auquel elle intervient : les solutions diffèrent selon qu'il s'agit d'un droit déjà acquis ou d'un droit futur.

Il est unanimement admis qu'un travailleur ne peut pas renoncer à des droits qui ne sont pas encore nés. La renonciation anticipée à un avantage futur est illicite. Ainsi, un travailleur ne peut pas renoncer, dans le courant de l'année 2013, à la prime de fin d'année qui lui est due pour cette année 2013, ou au bénéfice d'une indexation future. De même, un travailleur ne peut pas, lors de son engagement ou durant l'exécution de son contrat de travail, marquer valablement son accord sur la durée du préavis qui devrait être observée par l'employeur en cas de futur licenciement. Une clause incluse dans son contrat de travail à cette fin serait nulle.

La situation se complique lorsqu'il s'agit de renoncer à un droit acquis, tel, par exemple, le droit à la rémunération échue. Il faut alors distinguer selon que la renonciation intervient dans le cours du contrat de travail ou après la fin de ce contrat.

Il existe une incertitude quant à la possibilité de renoncer valablement, dans le cours du contrat de travail, à un droit acquis. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence considère qu'une renonciation qui intervient dans une telle hypothèse est licite. Cette position n'est toutefois pas unanime. D'autres considèrent que la protection dont bénéficie le travailleur en raison de son infériorité économique reste acquise jusqu'à la fin du contrat de travail, aussi longtemps qu'elle se justifie. Pour les partisans de cette position, aucune renonciation n'est possible avant la fin du contrat de travail.

Lorsque le contrat de travail a pris fin, la perspective se modifie. La protection dont bénéficiait le travailleur ne se justifie plus, car l'état de subordination dans lequel il se trouvait à l'égard de son employeur a disparu. Le travailleur retrouve dès lors sa liberté et peut renoncer valablement aux droits acquis soit au moment de la rupture, par exemple le droit à l'indemnité de préavis, soit avant la rupture.

La difficulté est alors de fixer le moment exact où le travailleur n'est plus soumis à un risque de pression à l'égard de son employeur. S'agit-il du moment où le congé est notifié, du moment de la fin effective du contrat, ou encore d'un moment ultérieur ? Cette question est particulièrement délicate lorsque la notification du congé (l'expédition de la lettre de licenciement ou de démission) et la fin du contrat de travail ne coïncident pas, comme lorsque le licenciement est accompagné d'un délai de préavis valablement notifié. Par le passé, la Cour de cassation avait pris position en faveur de la licéité de la renonciation dès la notification du congé. Dans sa jurisprudence récente, la Cour de cassation laisse toutefois entendre que le travailleur ne peut valablement renoncer à ses droits qu'à la fin du délai de préavis, et non dès la notification du congé. La question prête moins à discussion lorsque le travailleur est licencié moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Dans ce cas, il est communément admis que le travailleur peut valablement renoncer à ses droits et, par exemple, marquer son accord sur le montant de l'indemnité de rupture, dès la notification du congé qui coïncide avec la fin du contrat.

La question de la validité de la renonciation à la protection conférée aux délégués du personnel siégeant dans les conseils d'entreprise et les comités a fait l'objet de nombreux développements. Le travailleur ne peut pas renoncer à cette protection, qui est d'ordre public, sauf dans le cadre limité de la

conciliation prévue dans la procédure judiciaire d'autorisation préalable au licenciement. Par contre, le travailleur peut renoncer aux indemnités de protection, à condition que cette renonciation soit formulée à partir du moment où il est certain que le travailleur ne sera pas réintégré dans l'entreprise, soit parce qu'il ne peut plus demander sa réintégration, soit parce que sa réintégration ne peut plus être accordée. On ne peut exclure que cette solution, dégagée récemment par la Cour de cassation, soit étendue. La Cour de cassation ne s'est toutefois pas prononcée expressément sur cette question.

Il reste à analyser la validité de la renonciation aux droits qui naissent après la fin du contrat de travail, tel le droit à une indemnité de non-concurrence. Cette indemnité est due par l'employeur en contrepartie de l'application d'une clause de non-concurrence. L'employeur peut toutefois renoncer à l'application de la clause de non-concurrence dans un délai de quinze jours à dater de la cessation du contrat de travail (art. 65, loi du 3 juillet 1978). Dans ce cas, il n'est pas redevable de l'indemnité corrélative. Comme indiqué ci-dessus, la renonciation avant la naissance du droit n'est pas valable. Or, le droit du travailleur à l'indemnité de non-concurrence ne naît pas au moment de la fin du contrat de travail, mais à la fin du délai de quinze jours endéans lequel l'employeur peut décider de ne pas appliquer la clause de non-concurrence. Dès lors, le travailleur ne peut renoncer valablement à l'indemnité de non-concurrence qu'après l'expiration de ce délai de quinze jours.

Eu égard à la grande méfiance affichée par le droit du travail à l'égard de la renonciation formulée par un travailleur, la prudence s'impose à l'employeur confronté à la situation. Ce dernier sera attentif à se ménager la preuve que la renonciation est intervenue postérieurement à la fin du contrat de travail et à la naissance du droit. En pratique, il lui est conseillé, pour ce faire, de conclure avec le travailleur concerné une convention, postérieure à cette date, qui acte la renonciation volontaire et en pleine connaissance de cause du travailleur. Par ailleurs, l'employeur qui obtient la renonciation d'un travailleur sera attentif au fait que cette renonciation n'est pas opposable à l'O.N.S.S. Ce dernier est donc en droit de réclamer à l'employeur le paiement des cotisations de sécurité sociale sur les sommes auxquelles le travailleur a renoncé. Le précompte professionnel ne doit par contre pas être retenu.