

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Contours et enjeux de la prescription extinctive d'action en droit du travail

Lambert, Charlotte

Published in:
La prescription

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lambert, C 2023, Contours et enjeux de la prescription extinctive d'action en droit du travail. dans *La prescription*. Commission Université-Palais, numéro 224, Anthemis, Limal, pp. 129-170.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

5

CONTOURS ET ENJEUX DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE D'ACTION EN DROIT DU TRAVAIL

Charlotte LAMBERT

maître de conférences et assistante à l'UNamur
membre du centre de recherche Vulnérabilités et sociétés

Sommaire

Introduction	130
Section 1 De la prescription des actions naissant du contrat de travail	131
Section 2 De la prescription délictuelle	146
Section 3 De la prescription des actions en paiement de la rémunération	155
Conclusion	169

Introduction

« Ce qui caractérise la prescription, ce qui frappe au premier abord, est le fait que l'écoulement du temps peut produire des effets juridiques »¹, souligne Maxime Marchandise à propos de la prescription.

En droit social, et plus particulièrement en droit du travail, le fait que le temps soit source d'effets juridiques est loin d'être réduit à la seule question de la prescription. En effet, pensons aux contrats de travail à durée déterminée qui prennent fin de plein droit à l'issue du terme de ce contrat, aux dépassements du temps de travail réglementaire qui donnent lieu à sursalaire et récupération de temps de travail, à l'écoulement du délai de préavis qui mène à la rupture contractuelle... Dans toutes ces hypothèses, le temps qui s'est écoulé suffit à produire des effets juridiques certains. Quant à la prescription, elle a des effets juridiques tant inédits qu'irréversibles en mettant fin à la possibilité pour le créancier de porter sa demande en justice. D'où l'importance de cette matière en droit, de manière générale, et en droit du travail en particulier où des délais de prescription dérogatoires au droit commun sont d'application.

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit, en effet, un régime de prescription spécifique pour les actions qui « [naissent] du contrat de travail »². Cette prescription est, en principe, de cinq ans à partir des faits qui ont donné lieu à l'action sans pouvoir excéder un an après la rupture effective du contrat de travail. La prescription prévue par la loi relative aux contrats de travail s'applique à l'action qui repose sur un manquement d'une des parties à ses obligations contractuelles. En droit du travail, de nombreuses fautes contractuelles peuvent également constituer des délits au sens du droit pénal social. Le Code pénal social sanctionne pénalement plusieurs faits issus de la relation de travail. Il en va ainsi, entre autres, de l'absence de paiement d'une rémunération³. Eu égard au principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état »⁴, l'action civile qui découle d'une infraction pénale ne peut être prescrite avant l'action publique. Cette situation se rencontre fréquemment en droit social et doit faire l'objet d'une attention particulière.

Le travailleur qui n'a pas perçu une ou plusieurs somme(s) d'argent qui lui étai(en)t due(s) par son employeur doit tenir compte de ces différents principes afin d'intenter son action avant que cette dernière ne soit prescrite. Si la question semble être facilement résolue au vu de la sanction pénale attachée au non-paiement de la rémunération, la réponse n'est cependant pas si évidente. En effet, la notion de rémunération, en droit social, est difficile à circonscrire et

¹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, coll. De Page – Traité de droit civil belge, vol. VI, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 17.

² Art. 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

³ Art. 162 du Code pénal social.

⁴ Issu de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

à définir. Des indemnités de télétravail constituent-elles de la rémunération au sens du Code pénal social? Qu'en est-il de l'indemnité compensatoire de préavis⁵ ou encore de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable⁶?

Dans cette contribution, nous brosserons, dans un premier temps, un aperçu du régime de prescription applicable aux actions nées du contrat de travail (section 1) avant de nous intéresser au régime en matière délictuelle (section 2). Dans l'étude de ces deux hypothèses, nous veillerons à déterminer quel est ou quels sont les délais de prescription applicables. Le champ d'application de la prescription sera également analysé et nous nous attacherons à identifier clairement la cause (à savoir les faits sur lesquels l'action est basée) mais aussi l'objet (à savoir l'avantage qui est recherché par la demande en justice) de l'action⁷. Nous analyserons également la date de prise de cours du délai de prescription ainsi que les hypothèses de suspension et d'interruption du délai. Nous étudierons, en outre, la nature du délai de prescription tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle.

Enfin, nous nous intéresserons à la prescription d'une action en paiement de la rémunération (section 3). Nous tenterons, dans un premier temps, de cibler quelles conséquences juridiques sont attachées, en droit social, au non-paiement de la rémunération tant en matière contractuelle qu'en matière pénale. Ensuite, nous aborderons la difficile définition de la notion de rémunération en droit du travail. Enfin, nous déterminerons comment l'action en paiement de la rémunération, lorsque son caractère pénal est établi, est prescrite.

Section 1

De la prescription des actions naissant du contrat de travail

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit un régime de prescription spécifique pour les actions qui « [naissent] du contrat de travail »⁸. Cette prescription est, en principe, de cinq ans à partir des faits qui ont donné lieu à l'action sans pouvoir excéder un an après la rupture effective du contrat de travail.

Un point important est de déterminer si cette prescription s'applique à tous les travailleurs contractuels – en ce compris les contractuels engagés par un pouvoir public – et de pouvoir préciser si l'action est née du contrat de travail, c'est-à-dire du manquement à ses obligations contractuelles d'une des parties au contrat de travail.

⁵ Art. 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁶ Art. 9 de la C.C.T. n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement.

⁷ F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », in *Guide social permanent*, Tome 5. Commentaire droit du travail, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 317.

⁸ Art. 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La prescription en droit du travail déroge aux dispositions du droit commun en matière de prescription. Toutefois, le droit commun reste le droit d'application résiduaire face au silence de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail. Cette situation illustre parfaitement le fait que le contrat de travail, de contrat spécifique qu'il est, n'échappe pas au droit commun et qu'un dialogue constant entre les matières reste nécessaire.

A. Principes

1. Champ d'application personnel

La loi relative aux contrats de travail a un champ d'application relativement large puisqu'elle s'applique aussi bien aux « [...] contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce et de domestique »⁹, aux travailleurs à domicile¹⁰⁻¹¹ et aux contrats de travail étudiants¹². Mais cette loi ne s'applique pas uniquement au secteur privé : en effet, « [les] travailleurs visés à l'alinéa 1^{er} occupés par l'État, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'État, qui ne sont pas régis par un statut »¹³ entrent également dans son champ d'application.

Ce champ d'application large de la loi implique – en principe – que la prescription prévue en la matière concerne aussi bien les actions dans le cadre d'un contrat de travail salarié du secteur privé que celles mues par un contractuel de la fonction publique.

Conformément au champ d'application de la loi relative aux contrats de travail, les cours et tribunaux¹⁴ appliquent la prescription de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 aux actions des contractuels de la fonction publique. Il en va de même pour les membres de l'enseignement libre subventionné¹⁵.

La Cour constitutionnelle a jugé, dans un arrêt du 16 octobre 2001¹⁶, que le fait d'appliquer la prescription quinquennale telle que prévue dans la loi du 3 juillet 1978 aux contractuels de la fonction publique (en l'espèce, un travail-

⁹ Art. 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹⁰ Art. 119.1 et s. de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹¹ Les travailleurs à domicile ne font pas usage, dans leur travail, des technologies de l'information et de la communication, à la différence des télétravailleurs. Néanmoins, les télétravailleurs disposent nécessairement d'un contrat de travail ouvrier ou employé et rentrent donc, *de facto*, dans le champ d'application de la loi du 3 juillet 1978.

¹² Art. 120 et s. de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹³ Art. 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹⁴ Cass., 28 mars 2011, R.G. n° S.10.0147.F ; C. trav. Bruxelles, 18 janvier 1991, *Chron. D.S.*, 1991, pp. 314 et s. ; C. trav. Mons, 24 février 2010, R.G. n° 2009/AM/21543, www.terralaboris.be.

¹⁵ Cass., 28 novembre 2016, R.G. n° S.14.0098.F et S.15.0013.F ; Cass., 5 mars 2018, R.G. n° S.16.0027.F.

¹⁶ C.A., arrêt n° 127/2001 du 16 octobre 2001.

leur contractuel d'une intercommunale) – alors que la prescription trentenaire de droit commun s'applique aux agents statutaires de l'intercommunale – ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Indirectement, donc, la Cour constitutionnelle reconnaît l'application de la prescription quinquennale pour les agents contractuels de la fonction publique. En effet, la haute juridiction a estimé que le fait que la prescription quinquennale issue de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail s'applique aux contractuels de l'autorité publique ne présente pas de caractère discriminatoire malgré le fait que les agents statutaires de la même autorité publique se voient appliquer un autre délai de prescription. La Cour s'appuie pour cela sur la différence de statuts qui existe entre les agents contractuels et statutaires.

Néanmoins, dans une affaire qui concernait la récupération, par une autorité publique, de certains traitements indûment perçus par un agent contractuel, la Cour constitutionnelle a jugé différemment. Pour la Cour, l'application de la prescription quinquennale prévue dans la loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l'État et des provinces ne crée pas de discrimination envers les contractuels du secteur privé à qui la prescription annale de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est applicable. En d'autres mots, la Cour constitutionnelle considère qu'il n'est pas discriminatoire que les contractuels de la fonction publique voient leur action prescrite par un délai spécifique alors même que ce délai ne s'applique pas à l'action de travailleurs du secteur privé. Il convient toutefois de préciser que cette décision de la Cour constitutionnelle a été rendue à la suite d'une question préjudicielle qui concernait spécifiquement l'application de l'article 7 de la loi du 6 février 1970¹⁷. À notre connaissance, cette jurisprudence n'a pas été renouvelée par la Cour constitutionnelle et est peu partagée par les juridictions de fond¹⁸.

2. Champ d'application matériel

a) *La cause de l'action : un fait né du contrat de travail*

L'article 15 de la loi relative aux contrats de travail prévoit un délai de prescription applicable aux « [...] actions naissant du contrat de travail ». Cette notion est interprétée de manière large par la jurisprudence qui ne fait pas de distinction entre l'action née directement du contrat de travail (telle une action en paiement d'une indemnité de congé¹⁹, par exemple) ou née indirectement de ce contrat (telle l'action en paiement d'une assurance de groupe²⁰, par exemple).

¹⁷ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Liège, Wolters Kluwer, 2022, p. 3121 (Section II. Prescription).

¹⁸ À l'exception de C. trav. Bruxelles, 7 septembre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 7, décision relevée par W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *ibid.*, p. 3121.

¹⁹ Cass., 14 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 907; Cass., 5 mai 2008, R.G. n° S.06.0036.F.

²⁰ C. trav. Bruxelles, 18 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 378.

La seule condition nécessaire et suffisante est que la cause de l'action soit issue du contrat de travail.

De jurisprudence constante²¹, les cours et tribunaux considèrent qu'il n'est pas nécessaire que l'action soit issue de la violation d'une disposition de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ou d'une disposition d'un contrat de travail pour pouvoir être qualifiée d'action naissant du contrat de travail²². Il suffit que l'action ne puisse être née en l'absence d'un contrat de travail²³. Par conséquent, une action qui se base sur la violation de dispositions étrangères à la loi relative aux contrats de travail peut être prescrite par le délai prévu à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail, pour autant que le « droit litigieux trouve sa source dans le contrat de travail »²⁴.

La seule existence d'un lien contractuel entre un travailleur et un employeur n'entraîne pas que toutes les actions de l'un envers l'autre puissent être considérées comme « [...] naissant du contrat de travail ». Certaines actions ne trouvent pas leur fondement dans l'existence du contrat de travail, de telle sorte que la prescription annale prévue à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail ne trouve pas à s'appliquer, et ce, malgré l'existence d'une relation de travail entre le travailleur et l'employeur.

b) Illustrations

Il a, notamment, été jugé que l'action qui vise au paiement d'une indemnité de congé²⁵ fait l'objet d'une prescription d'un an après la rupture du contrat de travail car elle trouve sa cause dans l'existence du contrat de travail et n'aurait pu naître en l'absence de ce dernier. Il en va de même de l'action qui vise à l'indemnisation de faits dommageables survenus en cours d'exécution du contrat dans l'hypothèse d'une faute contractuelle²⁶.

L'action d'un employeur en dommages et intérêts en raison des dommages occasionnés par le travailleur à la voiture de société ressort, au sens de la doctrine²⁷ et de la jurisprudence²⁸, de la responsabilité contractuelle du travailleur et est donc soumise au délai de prescription de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail.

²¹ Cass., 5 mai 2008, R.G. n° S.06.0036.F; C. trav. Bruxelles, 18 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 378; C. trav. Bruxelles, 21 octobre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 120.

²² F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 308.

²³ C. trav. Bruxelles, 18 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 378; C. trav. Bruxelles, 21 octobre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 120.

²⁴ Cass., 5 mai 2008, R.G. n° S.06.0036.F.

²⁵ Cass., 14 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 907; Cass., 5 mai 2008, R.G. n° S.06.0036.F.

²⁶ Cass., 14 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 302, obs. Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, «Encore un arrêt rendu en matière de prescription de l'action civile naissant d'un délit»; C. trav. Mons, 12 décembre 2013, R.G. n° 2013/AM/175.

²⁷ A. VAN OEVELEN, «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en de werkgever bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *Anwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, Anvers, Kluwer, 1991, T. 208.

²⁸ C. trav. Mons, 16 février 2018, *J.T.T.*, 2018, p. 379; C. trav. Bruxelles, 23 juin 2020, R.G. n° 2019/AB/613.

Il a également été jugé que l'action de l'employeur en vue du paiement d'une indemnité à la suite de la violation d'une clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail²⁹, l'action qui tend au paiement d'une indemnité de stabilité d'emploi³⁰, l'action qui vise au paiement d'une indemnité de protection³¹, ou encore l'action d'un travailleur en dommages et intérêts pour la remise tardive de documents sociaux à l'occasion du licenciement d'un contractuel de la fonction publique³², sont autant d'actions prescrites par un an à dater de la cessation du contrat de travail ou par cinq ans à partir des faits à la base de l'action.

A contrario, n'est pas née du contrat de travail, au sens de la jurisprudence, l'action en répétition de sommes indûment payées par l'employeur au travailleur³³. Cette action de l'employeur est soumise à une prescription de dix ans issue du droit commun et non à la prescription abrégée de la loi du 3 juillet 1978³⁴. Il en est de même de l'action qui trouve sa cause dans une convention conclue à l'issue du contrat de travail et en vertu de laquelle l'ancien travailleur – en contrepartie d'un engagement de loyauté – obtient le droit de participer à un plan d'options auprès de son ancien employeur³⁵. Il a encore été jugé, plus récemment, que l'action d'un employeur envers son travailleur pour des actes de concurrence déloyale posés par son ancien travailleur dont le contrat de travail ne contenait pas de clause de non-concurrence, ne constituait pas une action née du contrat de travail soumise à la prescription annale mais bien une action extracontractuelle soumise au droit commun³⁶.

Le fait qu'un acte juridique soit établi entre une des parties au contrat de travail et un tiers, acte juridique qui oblige le tiers à un élément issu de la relation de travail, ne suffit pas non plus à établir le fait que l'action est née du contrat de travail. C'est en tout cas ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation³⁷ quant à une affaire qui concernait une indemnité de congé qui devait être payée par un tiers au contrat de travail en vertu d'une stipulation pour autrui liant cette personne à l'employeur³⁸. Ce tiers était en défaut de paiement de l'indemnité de congé à l'ancien travailleur. Ce dernier ayant agi

²⁹ Cass., 11 décembre 2006, R.G. n° S.05.0083.N.

³⁰ Trib. trav. Bruxelles, 29 octobre 2003, *Chron. D.S.*, 2004/08, p. 484.

³¹ C. trav. Bruxelles, 17 mai 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 298; C. trav. Liège, 7 juin 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 52; C. trav. Mons, 2 mai 2000, R.G. n° 15522.

³² C. trav. Bruxelles, 8 juin 2018, *J.T.T.*, 2018, p. 353.

³³ Cass., 18 décembre 2006, R.G. n° S.06.0038, *R.W.*, 2008-2009, p. 958; Cass., 31 mai 2010, R.G. n° C.09.0535.F.

³⁴ L. ELIAERTS, «Arbeidsovereenkomst, onverschuldigde betaling en verjaring», note sous Cass., 18 décembre 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 958; F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 320; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales, op. cit.*, p. 3128.

³⁵ Cass., 5 mai 2008, R.G. n° S.06.0036.F.

³⁶ Cass., 24 janvier 2022, *Chron. D.S.*, 2022/6, p. 345.

³⁷ Cass., 4 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 524, *J.T.T.*, 1988, p. 251, *R.W.*, 1988-1989, p. 90.

³⁸ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, pp. 320-321; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales, op. cit.*, p. 3125.

plus d'un an après le terme du contrat, il se vit opposer par la partie adverse la prescription de l'action en vertu de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail. L'application de la prescription annale fut toutefois écartée par la Cour de cassation qui a estimé que la cause de l'action ne résidait pas dans le contrat de travail mais bien dans le droit de créance direct au bénéfice de l'ancien travailleur né de la stipulation pour autrui conclue entre son ancien employeur et le tiers à la relation de travail.

3. Délais

Conformément à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail, l'action née du contrat de travail se prescrit par cinq ans à compter des faits à la base de l'action. Le délai de prescription est ramené à un an après la cessation du contrat de travail. Ne s'agissant pas d'un délai de procédure, l'article 53 du Code judiciaire ne trouve pas à s'appliquer. Par conséquent, si le jour de l'échéance du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance n'est pas reportée au prochain jour ouvrable³⁹.

Le droit social dispose donc d'un double délai de prescription dérogatoire aux délais prévus en droit commun. Le délai de prescription annale se justifie par un besoin de sécurité juridique pour les anciens cocontractants. Le législateur a, en ce sens, estimé que le double délai de prescription extinctive d'action était nécessaire afin de « [ne pas] laisser [...] un patron et, à plus forte raison, un ouvrier exposé à un ou à des procès pouvant s'entamer de nombreuses années après que l'exécution du contrat aura cessé »⁴⁰.

4. Prise de cours du délai

Le délai de prescription applicable en vertu de la loi du 3 juillet 1978 peut avoir – selon les termes de la loi – deux dates de prise de cours :

- soit le lendemain du fait qui a donné naissance à l'action,
- soit le lendemain de la rupture contractuelle.

Il convient toutefois de relever une troisième hypothèse légale de point de départ du délai : lorsqu'un licenciement donne lieu au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis par mensualités⁴¹. Dans ce cas, « [...] l'action naissant du non-paiement de l'indemnité de congé est prescrite un an après le dernier paiement effectif d'une mensualité par l'employeur ».

³⁹ C. trav. Anvers, 21 septembre 1981, *J.T.T.*, 1982, p. 59 ; C. trav. Bruxelles, 14 mai 1984, *J.T.T.*, 1985, p. 135 ; C. trav. Mons, 18 mars 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 327.

⁴⁰ Projet de loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., *Pasin.*, 1900, p. 95.

⁴¹ Hypothèse prévue à l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et limitée aux situations d'entreprises en difficultés ou qui connaissent des circonstances économiques particulièrement défavorables.

En pratique, toutefois, il arrive régulièrement que les faits dont est issue l'action ne naissent qu'après la rupture contractuelle tout en étant issus du contrat de travail. Dans ce cas de figure, la jurisprudence a dégagé un nouveau point de départ pour le délai de prescription annale, qui correspond à la date des faits qui constituent la cause de l'action.

a) *Prescription quinquennale pour l'action issue de faits nés en cours d'exécution contractuelle*

En cas d'absence de rupture contractuelle dans un délai de cinq ans à partir des faits à la base de l'action du créancier, la prescription quinquennale est applicable.

La prescription quinquennale prend cours le lendemain des faits sur lesquels est fondée l'action.

b) *Prescription d'un an après la cessation du contrat de travail*

1° « LA CESSATION DU CONTRAT DE TRAVAIL » : NOTIONS

Dès lors que le contrat de travail est rompu, la prescription annale est d'application et ce délai court dès le lendemain de la rupture contractuelle.

Le contrat de travail est réputé rompu dès lors qu'il n'existe plus de relations contractuelles entre le travailleur et son employeur⁴². C'est la date effective de cessation du contrat qui est à prendre en compte, la date reprise sur les documents sociaux n'ayant pas de valeur probante absolue⁴³.

Si un travailleur a conclu plusieurs contrats de travail à durée déterminée successifs avec le même employeur, pour chaque contrat, un délai de prescription commence à courir à la fin de chacun des contrats.⁴⁴ En pareille hypothèse, ce n'est donc pas un délai unique qui trouve à s'appliquer mais bien un délai pour chacun des contrats conclus entre l'employeur et le travailleur.

Pour la Cour de cassation, la cessation du contrat de travail ne correspond pas non plus à la date d'envoi de la notification de la rupture contractuelle, mais au moment où la partie qui subit la rupture est à même de prendre connaissance du congé⁴⁵.

⁴² J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », in *La prescription*, coll. CUP, vol. 23, Liège, 1998, p. 11.

⁴³ C. trav. Liège, 5 novembre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 76.

⁴⁴ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 3131.

⁴⁵ Cass., 14 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 432, *J.T.T.*, 1991, p. 154, *Chron. D.S.*, 1991, p. 218, *R.W.*, 1991-1992, p. 192, *J.L.M.B.*, 1991, p. 300.

Le point de départ du délai de prescription différera donc en fonction des modalités de la rupture du contrat de travail et il convient, ici, de distinguer plusieurs hypothèses.

2° EN CAS DE RUPTURE IMMÉDIATE

En cas de rupture immédiate, assortie ou non d'une indemnité compensatoire de préavis, la date de rupture contractuelle correspond au jour où la rupture est notifiée. Sur cette base, la date de prise de cours du délai de prescription correspond au lendemain du jour de la notification de la rupture pour autant que la personne ait pu en prendre connaissance.

Le fait que le document C4 mentionne une autre date est sans incidence puisque seule la date effective de fin des relations contractuelles sert de point de départ au délai de prescription⁴⁶.

Deux cas de figure particuliers de rupture immédiate méritent qu'on s'y attarde : le licenciement pour motif grave ainsi que la rupture pour cause de force majeure médicale.

De manière étonnante⁴⁷ au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne la date à laquelle la rupture peut être opposée à la partie à laquelle le congé est notifié, il a été jugé par des juridictions du travail que le point de départ du délai de prescription annale correspond au jour de l'envoi de la notification du congé pour motif grave⁴⁸ et non au jour où la partie qui subit la rupture est en mesure d'avoir pris connaissance de ladite notification⁴⁹. Il semble toutefois que la Cour de cassation n'ait pas modifié sa jurisprudence à cet égard. Encore faut-il, pour pouvoir considérer que la partie qui subit la rupture a été en mesure de prendre connaissance de la notification, que cette dernière ait été valablement effectuée⁵⁰.

Dans une affaire qui concernait une rupture du contrat en raison d'une situation de force majeure médicale, la cour du travail de Liège a estimé que la date de rupture et donc de la prise de cours du délai de préavis est celle où la force majeure est constatée et pas le jour de la survenue de la cause de force majeure⁵¹.

⁴⁶ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3129; Trib. trav. Liège, 9 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 360.

⁴⁷ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *ibid.*, pp. 3131-3132.

⁴⁸ C. trav. Mons, 18 mars 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 327, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1299; C. trav. Bruxelles, 8 juin 2021, *J.T.T.*, 2022, p. 17.

⁴⁹ Cass., 14 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 432, *J.T.T.*, 1991, p. 154, *Chron. D.S.*, 1991, p. 218, *R.W.*, 1991-1992, p. 192, *J.L.M.B.*, 1991, p. 300.

⁵⁰ D. VOTQUENNE et Cl. WANTIEZ, « Le congé pour motif grave », in *Le licenciement pour motif grave*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 59; C. trav. Bruxelles, 4 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 288.

⁵¹ C. trav. Liège, 23 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 385.

3° EN CAS DE RUPTURE MOYENNANT PRESTATION D'UN DÉLAI DE PRÉAVIS

i) *Prestation du délai de préavis*

Lorsque le délai de préavis est presté par le travailleur, « [...] le contrat de travail se poursuit après la notification du congé et ne cesse qu'à l'expiration [du délai de préavis] »⁵².

En règle, donc, le délai de prescription ne court qu'à partir de l'expiration du délai de préavis et pas à la date de la notification de la rupture.

Le fait que le délai de préavis ait été suspendu en raison d'un congé pour raison impérieuse est sans incidence sur la date de prise de cours du délai de prescription⁵³.

Lorsqu'en cours d'exécution du délai de préavis, le contrat de travail fait l'objet d'une rupture avec effet immédiat, d'une démission ou d'un contre-préavis, la cessation du contrat de travail correspond au dernier jour de travail et le délai de prescription annal débutera dès le lendemain⁵⁴.

ii) *Délai de préavis frappé de nullité*

Si le délai de préavis est frappé de nullité absolue, si le délai de préavis est quand même presté par la partie qui subit la rupture sans que la nullité soit soulevée, il a été jugé que le délai annal de prescription commence à courir le jour où les parties n'exécutent plus le contrat de travail⁵⁵. En cas de nullité relative, le délai de prescription commence à courir le jour où la partie à laquelle a été notifié le congé soulève la cause de nullité, pour autant que cette partie ait agi dans un temps raisonnable⁵⁶, à l'estime de la Cour de cassation.

iii) *Dispense de prestation du délai de préavis*

Dans ce cas, la jurisprudence distingue deux hypothèses.

Si la dispense de prestations pendant le délai de préavis a été décidée unilatéralement par l'employeur, elle peut constituer une modification unilatérale et importante des conditions essentielles du contrat de travail. Cette dispense pourra être, dès lors, considérée comme un congé à titre d'acte équipollent à rupture. Pour la Cour de cassation⁵⁷, dans cette hypothèse, la date effective de rupture du contrat dépend de l'attitude du travailleur. Soit, le travailleur relève la modification unilatérale des conditions contractuelles et considère alors que

⁵² Cass., 19 janvier 2015, R.G. n° S.12.0140.F.

⁵³ C. trav. Liège, 5 novembre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 76.

⁵⁴ F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 334.

⁵⁵ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3131 ; C. trav. Liège, 26 juin 1977, *J.T.T.*, 1998, p. 11.

⁵⁶ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *ibid.*, p. 3131 ; Cass., 30 mai 2005, *J.T.T.*, 2005, p. 381.

⁵⁷ Cass., 19 janvier 2015, R.G. n° S.12.0140.F.

la rupture du contrat est intervenue à la date de la dispense de prestation du délai de préavis. Le délai de prescription court, dans ce cas, dès le lendemain de la modification unilatérale. Soit, le travailleur poursuit l'exécution du contrat en respectant la dispense de préavis mais sans invoquer la résiliation du contrat dans le chef de son employeur. En pareille hypothèse, le travailleur peut – dans un délai raisonnable – mettre en demeure son employeur de restaurer les conditions initiales d'exécution du contrat de travail et du préavis (c'est-à-dire sans dispense de prestation) sous peine de considérer le contrat comme rompu⁵⁸. S'il échet, la cessation du contrat de travail correspond alors à la date de rupture lorsqu'elle est invoquée par le travailleur. Le travailleur peut aussi renoncer à invoquer la rupture contractuelle. Dans ce cas, le contrat de travail se poursuit jusqu'à l'échéance du délai de préavis qui ne sera pas presté par le travailleur licencié⁵⁹ et le délai de prescription ne prendra cours qu'à ce moment-là.

Il en va autrement en cas de dispense des prestations pendant le délai de préavis avec l'accord des deux parties. Il a ainsi été jugé qu'en cas de commun accord ou d'accord du travailleur sur le fait de ne pas prester le délai de préavis malgré le maintien de la rémunération normale pendant cette période, le contrat de travail est réputé rompu à l'issue dudit délai de préavis; le délai de prescription garde, par conséquent, pour point de départ le lendemain de cette dernière date⁶⁰.

c) Prescription d'un an de l'action fondée sur un fait générateur postérieur à la rupture du contrat de travail

Légalement, rappelons que l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 précise qu'en cas de paiement mensuel d'une indemnité compensatoire de préavis, l'action portant sur le paiement de cette indemnité est prescrite un an après le dernier paiement effectif d'une mensualité.

Outre cette hypothèse légale, la jurisprudence a été amenée, à plusieurs reprises, à clarifier la date de prise de cours du délai de prescription lorsque le fait générateur de l'action est né postérieurement à la cessation du contrat de travail. En effet, dans le cas d'un fait né après la cessation du contrat de travail, si le point de départ du délai de prescription correspond à la cessation du contrat de travail, le risque encouru est de voir l'action prescrite avant la survenue du fait générateur⁶¹.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Cass., 24 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1395; C. trav. Bruxelles, 4 septembre 1990, *Chron. D.S.*, 1995, p. 132; C. trav. Liège, 10 mars 2004, R.G. n° 31.342/03; C. trav. Anvers, 11 octobre 1984, *R.D.S.*, 1985, p. 308; Trib. trav. Anvers, 20 novembre 1984, *Chron. D.S.*, 1985, p. 155. Notons que Willy van Eeckhoutte et Vincent Neuprez (*Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales, op. cit.*) relèvent une décision en sens contraire (implicite): C. trav. Liège, 14 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1761.

⁶¹ J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », *J.T.T.*, 2001/12, p. 203; F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 337; D. PAROTTE, « La prescription des actions résultant du contrat de travail », *J.T.T.*, 1985, p. 178.

Sur l'application du délai de prescription dans cette hypothèse particulière, deux courants doctrinaux et jurisprudentiels se sont opposés :

- Étant donné le silence de la loi du 3 juillet 1978, une partie de la doctrine et de la jurisprudence font une application résiduaire de la prescription de dix ans à partir du fait générateur de l'action. Pour ces auteurs, l'absence – au moment du fait à la base de l'action – de contrat de travail entre les parties et le caractère dérogoire au droit commun de la prescription en droit social justifient l'application de la prescription de droit commun⁶².
- Un courant majoritaire, quant à lui, dégage une solution issue à la fois de l'application de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail et des dispositions de droit commun relatives à la suspension du délai de préavis. Pour ces auteurs, dès lors que la cause de l'action est née en raison du contrat de travail, il convient d'appliquer l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail. Néanmoins, conformément à ce qui est appliqué en droit civil où la date de prise de cours du délai de préavis peut être frappée par des causes de suspension⁶³, ce délai de prescription annale ne commence à courir que le lendemain du fait à la base de l'action⁶⁴ ; la prescription de l'action étant jusqu'alors suspendue faute de fait générateur. À notre sens, cette solution est plus adéquate compte tenu du libellé de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail ainsi que du caractère dérogoire de la prescription en droit du travail.

La question se pose donc lorsque l'action porte sur un droit dont la naissance est postposée après le terme du contrat ou soumis à une condition réalisée uniquement après la cessation de la relation de travail. À titre d'illustration, nous pouvons citer l'indemnité de non-concurrence, l'indemnité complémentaire de prépension⁶⁵ (appelée aujourd'hui complément d'entreprise) ou encore de pension complémentaire⁶⁶.

⁶² F. KÉFER, *ibid.*, p. 337 ; D. PAROTTE, *ibid.*, p. 178.

⁶³ Art. 2257 anc. C. civ. : « La prescription ne court point, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé ».

⁶⁴ H.-D. BOSLY et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La prescription », in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Bruxelles, Story Scientia, 1989, p. 329 ; F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 337 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3126 ; Cass., 13 novembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 224 ; C. trav. Bruxelles, 24 avril 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 273.

⁶⁵ Voy. notamment : Cass., 21 octobre 2002, R.G. n° S.99.0090.F, qui distingue la situation dans laquelle un travailleur est licencié moyennant une indemnité de congé, son droit à la prépension ne naissant alors qu'à l'issue de la période indemnisée, de la situation du travailleur licencié pour motif grave qui doit agir dans l'année de la cessation de son contrat de travail pour réclamer son droit à la prépension ; Cass., 14 mai 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 262, qui fixe la prise de cours du délai de prescription annale pour son action en majoration de l'indemnité complémentaire à charge de son employeur au jour où la travailleuse prépensionnée a vu le montant de son allocation de chômage diminué en raison de l'accès à la pension de son conjoint qui n'avait jusqu'alors aucun revenu.

⁶⁶ Voy. notamment : Cass., 13 novembre 2006, R.G. n° S.05.0111.N ; C. trav. Bruxelles, 18 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 378 ; C. trav. Bruxelles, 31 octobre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 96, qui considèrent que le délai de

En matière de non-concurrence, il convient cependant de distinguer l'action d'un employeur en violation de la clause de non-concurrence de l'action du travailleur en paiement de l'indemnité de non-concurrence prévue contractuellement. L'action de l'employeur est, au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation⁶⁷, prescrite un an à partir de la fin de la période pendant laquelle la clause de non-concurrence est d'application et non un an à partir de la violation de la clause. La prescription de l'action du travailleur en raison du non-paiement de l'indemnité, quant à elle, fait l'objet d'une jurisprudence divisée : la fin du contrat de travail marque, pour certains, la date de prise de cours de la prescription⁶⁸, tandis qu'une autre partie de la jurisprudence fixe le point de départ de la prescription à l'expiration du délai dont dispose l'employeur pour renoncer à l'application de la clause et donc rendre exigible le paiement de la clause de non-concurrence⁶⁹.

B. Suspension du délai de prescription

1. Causes légales de suspension du délai de prescription

Au vu du caractère dérogatoire de la prescription prévue par l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail et étant donné le silence de la disposition quant aux causes de suspension de la prescription⁷⁰, les dispositions prévues en la matière dans les articles 2252 et suivants de l'ancien Code civil s'appliquent.

Ainsi, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf dans les hypothèses déterminées par la loi. Hormis la situation spécifique des travailleurs étudiants, ces causes de suspension n'ont qu'un caractère théorique en droit du travail⁷¹.

La proposition de médiation a également un caractère suspensif de la prescription, conformément à l'article 1730 du Code judiciaire. Cette suspension est, dans ce cas, fixée légalement à une durée d'un mois.

2. Causes conventionnelles de suspension

La prescription en droit social n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent éventuellement convenir conjointement d'une suspension du délai de prescription pour une cause momentanée, par exemple des négociations⁷². Il convient néces-

prescription prend cours au moment où le droit à l'indemnité de pension complémentaire est né et non à la cessation du contrat de travail.

⁶⁷ Cass., 11 décembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 218.

⁶⁸ C. trav. Gand, 23 septembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 334.

⁶⁹ Trib. trav. Bruxelles, 29 janvier 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 407.

⁷⁰ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3134; Trib. trav. Bruges, 10 juin 1980, *R.W.*, 1982-1983, p. 589.

⁷¹ S. GILSON, « La prescription libératoire en droit du travail », *B.J.S.*, juillet 2022, n° 697, p. 10.

⁷² *Ibid.*, p. 10; M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 27.

sairement que la cause de la suspension et donc la suspension elle-même soient momentanées, sous peine de rendre l'action imprescriptible⁷³. Conformément à l'article 2220 de l'ancien Code civil⁷⁴, une telle convention serait frappée de nullité si elle anticipait, avant même la naissance du délai de prescription, une suspension du délai. En outre, une convention qui viserait à suspendre le cours de la prescription sans lier cette suspension à une cause déterminée, mais bien à une période du calendrier durant laquelle la prescription ne court pas, s'analyserait en fait comme une renonciation partielle à la prescription⁷⁵.

C. Interruption du délai de prescription

La prescription en droit du travail connaît trois causes d'interruption issues du droit civil :

- la citation en justice, le commandement ou la saisie contre le débiteur ;
- la mise en demeure ;
- la reconnaissance du droit par le débiteur.

1. La citation en justice, le commandement ou la saisie

En cas de citation en justice, la prescription est interrompue jusqu'au prononcé d'une décision définitive, conformément à l'article 2244, § 1^{er}, de l'ancien Code civil. Le prononcé d'une telle décision fait courir un délai équivalent au délai de prescription initial.

La citation en justice englobe tout acte introductif d'instance, selon la jurisprudence⁷⁶, en ce compris l'introduction de l'action devant un collège arbitral⁷⁷.

2. La mise en demeure

La mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception est une cause d'interruption de la prescription, conformément à l'article 2244, § 2, de l'ancien Code civil. Une telle mise en demeure a un effet interruptif dès le jour de l'envoi de la mise en demeure et fait courir un nouveau délai d'un an sans que la prescription ne puisse être acquise avant la date d'échéance du délai de prescription initial. Par ailleurs, l'effet interruptif d'une telle mise en demeure ne peut être utilisé qu'une seule fois.

Pour pouvoir interrompre le délai de prescription, la mise en demeure doit strictement respecter les conditions imposées par les dispositions légales⁷⁸.

⁷³ M. MARCHANDISE, *ibid.*, p. 254.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 253.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 254, qui cite : Anvers, 28 mars 1990, *J.P.A.*, 1994, p. 160.

⁷⁶ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3134 ; C. trav. Bruxelles, 3 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 264.

⁷⁷ Trib. trav. Bruxelles, 11 décembre 2014, R.G. n° 14/1133/A, inédit.

⁷⁸ Cass., 15 juin 2020, R.G. n° S.19.0055.N.

Par conséquent, la mise en demeure doit avoir été envoyée par une personne dûment mandatée pour ce faire qui peut être : l'avocat du créancier, un huissier de justice mandaté par le créancier ou encore le représentant syndical qui peut ester en justice en vertu d'une procuration écrite du créancier-travailleur conformément à l'article 728, § 3, du Code judiciaire⁷⁹. En outre, la mise en demeure doit avoir été envoyée « [...] par envoi recommandé avec accusé de réception, au débiteur dont le domicile, le lieu de résidence ou le siège social est situé en Belgique »⁸⁰.

La Cour de cassation a estimé qu'une mise en demeure envoyée par recommandé, mais sans accusé de réception, et même si elle a bien atteint le débiteur, ne respecte pas les conditions de l'article 2244, § 2, du Code civil et, par conséquent, ne peut avoir d'effet interruptif sur la prescription⁸¹. De même, il a été jugé que la mise en demeure qui ne mentionne pas le délai endéans lequel le débiteur doit s'acquitter de son obligation avant que le créancier ne prenne d'autres mesures de recouvrement de la dette, ne possède pas de pouvoir interruptif sur le délai de prescription⁸².

A contrario, il a été récemment jugé par la cour du travail de Liège⁸³ que « [s]i l'on peut admettre que la mise en demeure est marquée par un certain formalisme, force est de constater que l'article 2244 ne prévoit pas la nullité de l'acte comme sanction en cas d'irrégularité. Le défaut de précision relatif à la nature de la société constitue une irrégularité qui peut être couverte ». En l'espèce, la cour du travail de Liège a estimé que la société avait couvert l'irrégularité en ne contestant pas avoir reçu une mise en demeure et en y donnant suite par la recherche d'une solution amiable. Partant, la cour du travail de Liège a considéré que la mise en demeure qui ne respectait pas l'ensemble du prescrit de l'article 2244 de l'ancien Code civil conservait son effet interruptif sur la prescription malgré le non-respect des dispositions légales.

3. La reconnaissance du droit

La reconnaissance du droit du créancier par le débiteur a un effet interruptif sur la prescription⁸⁴. En reconnaissant le droit du créancier, le débiteur manifeste sa volonté de ne pas opposer le délai de prescription déjà écoulé à son créancier, ce qui fait courir un nouveau délai de même nature et de même durée que le délai de prescription initial⁸⁵. Ce nouveau délai commence à courir dès le lendemain de la reconnaissance⁸⁶.

⁷⁹ Art. 2244, § 2, anc. C. civ.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Cass., 15 juin 2020, R.G. n° S.19.0055.N.

⁸² Trib. trav. Bruxelles, 14 novembre 2016, R.G. n° 15/1806/A, inédit.

⁸³ C. trav. Liège, 18 mars 2021, R.G. n° 2020/AN/9, www.terralaboris.be.

⁸⁴ Art. 2248 anc. C. civ.

⁸⁵ Trib. trav. Nivelles, 26 juillet 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 206.

⁸⁶ Cass., 18 novembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 604.

La reconnaissance du droit ne doit pas nécessairement être expresse pour avoir un effet interruptif, pour autant qu'elle soit certaine⁸⁷. Constitue une reconnaissance de droit tacite, mais certaine, le paiement par le travailleur d'une partie d'une dette qu'il a envers son employeur⁸⁸. Il a, cependant, été jugé que des négociations faites sous réserve de tous droits ne pouvaient avoir aucun effet interruptif⁸⁹, de même que le paiement par un employeur d'une pension temporaire par une entreprise à un ouvrier malade⁹⁰.

Si la reconnaissance d'une dette constitue en réalité une novation et satisfait aux conditions de celle-ci⁹¹, alors l'ancienne dette est éteinte et un nouveau délai de prescription pourrait naître. Ce délai pourrait alors être d'une autre nature et d'une autre durée que la prescription initiale⁹², si cette nouvelle dette est prescrite par un autre régime que la dette initiale.

D. Nature et renonciation

Si la prescription semble être l'institution d'ordre public par excellence étant donné sa nature et son fondement essentiels à l'intérêt social, la nuance est toutefois de mise⁹³. Ce serait, en effet, davantage le principe même de la prescription qui serait d'ordre public que les dispositions légales qui règlent la matière en droit civil. Celles-ci n'auraient qu'une nature impérative en raison du fait qu'elles ne protègent – pour l'essentiel – que des intérêts privés⁹⁴.

Ainsi, personne ne peut être privé de son droit à la prescription (tant acquisitive qu'extinctive) mais ce droit ne doit pas nécessairement trouver à s'appliquer si la partie à qui profite la prescription ne se plaint pas de l'écoulement du délai⁹⁵. De surcroît, le juge ne peut pas, au sens de l'article 2223 de l'ancien Code civil, soulever d'office le moyen de la prescription et il en va de même pour la prescription annale issue de la loi relative aux contrats de travail⁹⁶.

⁸⁷ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 192, qui cite notamment : Cass., 18 novembre 1996, R.G. n° S.95.0100.F.Pas., 1996, I, p. 439 ; Cass., 7 novembre 2011, R.G. n° C.06.0192.F.

⁸⁸ Trib. trav. Nivelles, 26 juillet 1983, *J.T.*, 1984, p. 206.

⁸⁹ Trib. trav. Bruxelles, 30 novembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 169.

⁹⁰ Liège, 9 janvier 1896, *Pas.*, 1896, II, p. 157.

⁹¹ Rappelons que la novation ne se présume pas (art. 1273 anc. C. civ.).

⁹² F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 206 ; A. VAN OEVELEN, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijn in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, p. 1755.

⁹³ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, pp. 37–38.

⁹⁴ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 337 ; A. VAN OEVELEN, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijn in het Belgisch privaatrecht», *op. cit.*, p. 1763.

⁹⁵ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 38 qui cite : A. KLUYSKENS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Verbintenissen*, Bruxelles, N.V. Standaard Boekhandel, 1943, p. 242 ; concl. proc. gén. P. LECLERCQ précédant Cass., 15 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 254.

⁹⁶ Cass., 10 septembre 1984, *R.D.S.*, 1984, p. 380 ; Cass., 17 juin 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 417.

En matière de renonciation, le débiteur pourrait stipuler qu'il abandonne la prescription de son action, cette dernière n'ayant pour vocation que de protéger ses intérêts⁹⁷.

En droit du travail, toutefois, il convient de souligner l'application de l'article 6 de la loi relative aux contrats de travail qui frappe de nullité toute stipulation contraire aux dispositions qu'elle contient pour autant que cette stipulation « [...] vise à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver leurs obligations ».

Or, la prescription contractuelle en droit du travail est impérative au bénéfice du travailleur débiteur, de telle sorte qu'aucune stipulation ne pourrait limiter ou ôter au travailleur le bénéfice de la prescription⁹⁸. Une telle stipulation serait, le cas échéant, frappée de nullité. L'employeur pourrait, quant à lui, renoncer au bénéfice de la prescription⁹⁹ pour autant qu'elle ait un caractère incontestable¹⁰⁰ et qu'il ne renonce pas par avance au bénéfice de la prescription, ce qui est interdit conformément aux dispositions civiles applicables¹⁰¹. Dit autrement, l'employeur-débiteur ne peut renoncer au bénéfice de la prescription en cours que pour la partie du délai qui s'est déjà écoulé¹⁰² ou pour la prescription déjà acquise¹⁰³.

Par ailleurs, la prescription contractuelle en droit du travail n'est pas fondée sur une présomption de paiement¹⁰⁴.

Section 2

De la prescription délictuelle

En matière de prescription, lorsque les faits à la base d'une action civile sont constitutifs d'une infraction délictuelle, il convient de croiser plusieurs dispositions aussi bien en droit (pénal) social qu'en droit pénal général et en droit civil.

⁹⁷ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 38 qui cite : A. KLUYSKENS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Verbintenissen*, *op. cit.*, p. 242 ; concl. proc. gén. P. LECLERCQ précédant Cass., 15 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 254.

⁹⁸ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 322 ; Cass., 7 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1341.

⁹⁹ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3139, qui illustrent leurs propos par : C. trav. Liège, 4 mars 1987, *J.T.*, 1988, p. 118 et Trib. trav. Dinant, 14 octobre 1983, *R.R.D.*, 1984, p. 372.

¹⁰⁰ C. trav. Liège, 4 mars 1987, *J.T.*, 1988, p. 118.

¹⁰¹ Art. 2220 anc. C. civ.

¹⁰² Cass., 23 octobre 1987, R.G. n° 7608, *Pas.*, 1987, I, p. 250.

¹⁰³ Cass., 29 octobre 1990, R.G. n° 7175, *Pas.*, 1991, I, p. 226 ; F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 340.

¹⁰⁴ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3128 ; S. GILSON, «La prescription libératoire en droit du travail», *op. cit.*, p. 8 ; Cass., 27 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1217.

Il faut veiller à bien distinguer l'action civile issue du délit (appelée aussi action délictuelle) de l'action publique. La première vise l'action civile en réparation ou en exécution d'un droit dont le non-respect constitue, en outre, une infraction pénalement sanctionnée. La seconde concerne l'action en justice visant à appliquer la peine pénale adéquate à l'auteur d'une infraction, en dehors de toute réparation d'un préjudice personnel.

Dès lors qu'une action en réparation civile est née d'un fait qui peut être qualifié d'infraction délictuelle, il conviendra de prendre garde aux délais applicables en matière pénale, notamment en raison du principe selon lequel l'action civile (même issue d'un délit) ne peut être prescrite avant l'action publique¹⁰⁵.

A. Principes

1. Champ d'application personnel

La prescription délictuelle s'applique à la personne (physique ou morale) qui est préjudiciée par suite d'une infraction pénale et qui entend mener une action civile en réparation de ce préjudice. En matière de droit du travail, la prescription délictuelle court contre le travailleur (la plupart du temps) ou l'employeur.

Il convient toutefois, en vertu de l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, que ce soit celui qui subit un préjudice propre et personnel qui engage l'action en réparation civile¹⁰⁶. D'autres personnes que les seuls travailleur et employeur peuvent être aussi concernées par l'action délictuelle, tels un mandataire ou un préposé de l'employeur ou encore un cessionnaire, et peuvent dès lors engager une action¹⁰⁷. L'auditorat du travail peut également introduire une action délictuelle afin de rétablir un travailleur dans ses droits lorsque ce dernier est victime d'une infraction¹⁰⁸.

2. Champ d'application matériel

De manière générale, la prescription telle qu'organisée par l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale s'applique à toutes les actions en réparation basées sur des faits constitutifs d'une infraction au sens du Code pénal social et des dispositions particulières¹⁰⁹.

Il est requis qu'une infraction soit constatée et que l'action porte sur une demande en réparation du dommage subi par le fait constitutif d'une infraction.

¹⁰⁵ Art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 369.

¹⁰⁷ Pour plus de précisions, voy. F. KÉFER, *ibid.*, pp. 371 et s.

¹⁰⁸ Art. 138*bis*, § 2, C. jud.

¹⁰⁹ Cass., 11 février 1991, R.G. n° 8949, *Pas.*, 1991, I, p. 558.

a) La cause de l'action : une infraction

1° CONSTATATION DE L'INFRACTION

Il n'est pas nécessaire que le juge pénal ait constaté ou jugé l'infraction sur laquelle est fondée l'action civile pour que cette dernière face l'objet d'une prescription délictuelle telle que réglée par l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale¹¹⁰. Il est, en revanche, nécessaire que le juge civil saisi de l'action constate l'existence de l'infraction pénale¹¹¹ et détermine l'application ou non de la prescription délictuelle.

En droit pénal général, les infractions sont constituées de trois éléments : un élément légal, un élément matériel et un élément moral. Notons toutefois qu'en droit pénal social, seule une faute (*culpa*), c'est-à-dire une simple négligence ou un manque de prévoyance et de précaution¹¹² est requise à titre d'élément moral¹¹³. Il n'est donc pas possible de s'exonérer de sa responsabilité pénale en démontrant s'être, en toute bonne foi, simplement trompé¹¹⁴; seuls l'erreur invincible, la force majeure, l'état de nécessité ou encore le fait du prince sont de nature à exonérer l'auteur de l'infraction de sa responsabilité¹¹⁵.

Le juge saisi de l'action délictuelle doit vérifier si les éléments de l'infraction sont réunis pour valablement constater l'existence de l'infraction¹¹⁶.

Rappelons qu'en matière pénale (et le droit pénal social ne fait pas exception à la règle), les peines et infractions doivent être légalement prévues. En ce sens et depuis 2010¹¹⁷, le législateur belge s'est doté d'un Code pénal social. Ce dernier, et plus particulièrement son livre II, rassemble l'ensemble des infractions en droit social qui, auparavant, étaient reprises dans des dispositions éparées¹¹⁸.

2° ILLUSTRATIONS

En ce sens, constituent notamment des infractions reprises comme telles dans le Code pénal social : le non-paiement d'une rémunération¹¹⁹, le fait – pour l'employeur – de ne pas mettre « à disposition de ses travailleurs des espaces de

¹¹⁰ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 3141; C. trav. Bruxelles, 26 janvier 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 415.

¹¹¹ Cass., 9 février 2009, R.G. n° S.08.0067.F.

¹¹² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 307.

¹¹³ Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, *Manuel de droit pénal social*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 92-97.

¹¹⁴ F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2014, p. 189.

¹¹⁵ Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Action civile naissant d'un délit, délai de prescription », note sous Cass., 22 juin 2015, *J.T.T.*, 2016, p. 223.

¹¹⁶ A. DE NAUW, « Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction », *R.C.J.B.*, 1995, p. 237.

¹¹⁷ Loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social.

¹¹⁸ Ch.-É. CLESSE, *Droit pénal social*, coll. R.P.D.B., Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 343; F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », op. cit., p. 365.

¹¹⁹ Art. 162 du Code pénal social.

travail et des équipements sociaux exempts de fumée de tabac»¹²⁰, le non-respect par l'employeur des limites en matière de temps de travail imposées par la loi du 16 mars 1971 sur le travail¹²¹, ou encore les infractions aux conventions collectives de travail rendues obligatoires si l'infraction ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique du Code pénal social¹²²...

Il peut être délicat d'identifier l'existence d'une infraction pénale délictuelle et donc, de déterminer avec certitude le délai de prescription qui lui est applicable.

Cette difficulté se pose, notamment, en matière de rémunération. En effet, si l'article 162 du Code pénal social semble clair (« Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui [...] n'a pas payé la rémunération du travailleur ou ne l'a pas payée à la date à laquelle elle est exigible »), il n'en reste pas moins que définir la rémunération en droit social n'est pas un exercice aisé. La question de la prescription en cas de non-paiement de rémunération fera l'objet de la troisième section de cette contribution.

b) *L'objet de l'action : la réparation du dommage causé par l'infraction*

La prescription prévue par l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne s'applique qu'à l'action civile en réparation du dommage causé par les faits qualifiés d'infractions. Elle ne s'applique donc pas à l'action publique directement. En effet, l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale renvoie aux dispositions du Code civil en matière de prescription pour l'action civile en réparation du dommage personnel causé par l'infraction¹²³.

Si, par le passé, seule l'action en réparation par équivalent était acceptée, de jurisprudence constante depuis le 23 octobre 2006¹²⁴, la Cour de cassation et les juridictions de fond admettent aujourd'hui que l'action puisse prétendre à une réparation en nature du préjudice subi.

3. Délais

L'article 28 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que ses articles 1^{er} à 27 s'appliquent en toute matière régie par les lois particulières, dont les délits prévus et sanctionnés dans le Code pénal social¹²⁵. L'article 3 du

¹²⁰ Art. 133, 1^o, du Code pénal social.

¹²¹ Art. 140 du Code pénal social.

¹²² Art. 189 du Code pénal social.

¹²³ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3142.

¹²⁴ Cass., 23 octobre 2006, R.G. n^o S.05.0010.F, www.terralaboris.be; Cass., 22 janvier 2007, *R. C.J.B.*, 2008, p. 168; C. trav. Mons, 24 avril 2007, *Chron. D.S.*, 2008, p. 173; C. trav. Bruxelles, 28 février 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 283.

¹²⁵ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 367.

titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit, en ce sens : « [l']action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage » et son article 26 que « [l']action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts ».

À la lecture de ces dispositions, deux analyses sont possibles :

- l'action civile issue d'un délit doit se prescrire selon la « loi particulière » qu'est l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail – donc un an à dater de la cessation du contrat de travail – sans pour autant pour se prescrire avant l'action publique, c'est-à-dire cinq ans à partir des faits¹²⁶ ;
- l'action délictuelle doit se prescrire selon les règles du Code civil applicable en matière de réparation civile, c'est-à-dire par cinq ans à dater du jour « [...] où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable », en vertu de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil¹²⁷. L'action civile issue du délit ne peut, en tout état de cause, être prescrite avant l'action publique.

La Cour de cassation, saisie de la question, a tranché en faveur de la seconde analyse, dans un arrêt du 14 janvier 2008¹²⁸. Il convient donc d'appliquer le délai de prescription prévu par le droit civil pour l'action en réparation d'un dommage sur la base d'une responsabilité extracontractuelle, à savoir, un délai de cinq ans en vertu de l'article 2262bis de l'ancien Code civil¹²⁹.

Ceci a pour conséquence que la prescription quinquennale en matière délictuelle est d'application pour les actions en réparation d'infractions délictuelles de droit pénal social et que cette action civile ne peut être prescrite avant l'action publique, en vertu du principe « le criminel tient le civil en état »¹³⁰.

4. Droit d'option et office du juge

Lorsque les mêmes faits sont à l'origine d'un dommage en raison de l'inobservance d'une obligation contractuelle ou civile, mais sont aussi une infraction

¹²⁶ Cette thèse était notamment défendue par : M. VANDEBOTERMET, « Uitoefening van de strafvordering door de arbeidsaudiraten en arbeidsauditoraten-generaal en de nieuwe verjaringstermijn van de burgerlijke vordering naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven », in G. van Limberghen (dir.), *Sociaal strafrecht*, Anvers, Maklu, 1998, pp. 232-236, ainsi que par W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., éd. 2005.

¹²⁷ Cette thèse était notamment défendue par J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », op. cit., p. 205 et W. RAUWS, « Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht », *R. W.*, 2002-2003, p. 369.

¹²⁸ Cass., 14 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 302, obs. Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Encore un arrêt rendu en matière de prescription de l'action civile naissant d'un délit ».

¹²⁹ Art. 2262bis, § 1^{er}, anc. C. civ.; F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », op. cit., p. 367 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 3153 ; Cass., 14 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 302, obs. Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Encore un arrêt rendu en matière de prescription de l'action civile naissant d'un délit ».

¹³⁰ Art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

au sens pénal du terme, la victime a le choix d'introduire son action sur une base civile ou sur une base pénale¹³¹. Ce droit d'option permet au demandeur de choisir la base à son action qui est la plus avantageuse pour lui; notamment en matière de prescription¹³². Ce droit d'option est également applicable en droit social¹³³. Le droit d'option du demandeur peut être exercé à titre principal, ou à titre subsidiaire, de telle sorte que l'action a un double fondement¹³⁴. Par ailleurs, ce droit d'option peut être exercé même en cours d'instance¹³⁵.

L'évolution de la jurisprudence a quelque peu vidé de sa substance le droit d'option du demandeur. En effet, auparavant, la Cour de cassation considérait que l'action du travailleur en exécution des obligations contractuelles se prescrivait par le délai prévu à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail. Le fait que l'action soit fondée sur une infraction pénale était sans incidence sur l'application de la prescription contractuelle dès lors que l'action était menée en vue d'une réparation civile du dommage subi¹³⁶. Cette position de la Cour de cassation avait pour conséquence que le choix de la base de l'action par le demandeur était primordial, notamment en ce qui concerne les délais de prescription.

Par la suite, la Cour de cassation modifia sa jurisprudence et considère désormais que la prescription délictuelle s'applique dès lors que le fait à la base de l'action civile est qualifié d'infraction¹³⁷. Le fait que l'action publique n'ait pas été entreprise est sans incidence sur l'application de ce délai¹³⁸. Pendant longtemps, il a été considéré que l'application des règles en matière de prescription était uniquement conditionnée par la cause et l'objet – au sens juridique du terme¹³⁹. Aujourd'hui¹⁴⁰, le critère déterminant est la cause de la demande, au sens factuel¹⁴¹. «Autrement dit, la question n'est plus de savoir si le demandeur postule l'exécution d'une obligation contractuelle ou la réparation du

¹³¹ Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 197.

¹³² W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3147.

¹³³ Voy. notamment Cass., 12 octobre 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1419.

¹³⁴ Cass., 4 septembre 1974, *J.T.T.*, 1975, p. 251.

¹³⁵ Cass., 14 avril 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 288, *R.W.*, 1976-1977, p. 669, note M. HOUBEN.

¹³⁶ Cass., 2 avril 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1321; Cass., 9 septembre 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 457; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3149.

¹³⁷ Cass., 14 avril 2005, R.G. n° C.03.0148.F; Cass., 23 octobre 2006, R.G. n° S.05.0010.F, www.terralaboris.be; Cass., 22 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 164; Cass., 7 avril 2008, *Chron. D.S.*, 2008, p. 448.

¹³⁸ F. KÉFER, «Titre VIII. La prescription», *op. cit.*, p. 368; F. KÉFER et J. CLESSE, «La prescription extinctive en droit du travail» in *Les prescriptions et les délais. Acte du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 25 mai 2007*, Liège, Éditions du Jeune barreau de Liège, 2007, p. 153.

¹³⁹ F. KÉFER, «La rémunération du salarié: où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage», note sous Cass., 22 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 198.

¹⁴⁰ Voy. notamment Cass., 14 avril 2005, R.G. n° C.03.0148.F; Cass., 23 octobre 2006, R.G. n° S.05.0010.F, www.terralaboris.be; Cass., 22 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 164; Cass., 7 avril 2008, *Chron. D.S.*, 2008, p. 448.

¹⁴¹ F. KÉFER, «La rémunération du salarié: où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage», *op. cit.*, p. 198.

dommage causé par un délit mais si les faits invoqués pour justifier la chose demandée révèlent ou non l'existence d'une infraction»¹⁴².

La question de l'office du juge en matière de prescription délictuelle en droit social aura fait couler beaucoup d'encre. Le juge peut-il, ou non, soulever d'office le moyen de la prescription délictuelle si la victime ne l'a pas soulevé elle-même ?

En tout état de cause, et étant donné le caractère d'ordre public de la prescription pénale reconnu par une large partie de la doctrine, si la victime omet de soulever le moyen de la prescription délictuelle mais qu'elle soulève néanmoins le principe de la prescription contractuelle, le juge est tenu de substituer à la qualification uniquement contractuelle du manquement retenu par la victime celle de qualification délictuelle qui découle des circonstances de la cause¹⁴³. Dans cette hypothèse, le juge ne viole pas le principe dispositif, dès lors que le moyen de prescription avait été soulevé par le créancier du droit et que le juge se limite à substituer un délai de prescription à un autre¹⁴⁴.

Quoi qu'il en soit, le juge doit toutefois veiller à respecter les droits de la défense et ne peut soulever d'office le moyen de la prescription qui n'aurait pas été soulevé par la partie demanderesse sans donner aux parties l'opportunité de se défendre sur ce point¹⁴⁵.

5. Prise de cours du délai

La prise de cours du délai de prescription diffère selon le type d'infraction à la base de l'action en réparation. L'enjeu est de déterminer si l'infraction est instantanée, continue ou continuée.

a) Prescription de l'infraction instantanée

Une infraction instantanée est celle qui « ne dure qu'un instant » et dans laquelle le temps ne joue aucun rôle. Elle est commise « [...] quand sont réunis tous les éléments constitutifs de l'infraction »¹⁴⁶.

En matières sociales, sont notamment qualifiés d'infractions instantanées : le non-paiement de la rémunération ou du pécule de vacances¹⁴⁷ ou le non-

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 368 ; D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », *R. D.J.P.*, 2012, p. 162 ; Cass., 23 octobre 2006, R.G. n° S.05.0010.F www.terralaboris.be ; Cass., 20 avril 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 427.

¹⁴⁴ F. VANDERMEERSCH, « L'article 2223 de l'ancien Code civil et l'office du juge », note sous Cass., 13 janvier 2023, *R. G.D.C.*, 2023, p. 304.

¹⁴⁵ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3152, qui citent : Cass., 12 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 803.

¹⁴⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 111, qui citent : Cass., 14 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 795 et Cass., 5 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 198.

¹⁴⁷ Cass., 22 juin 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 382, note Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Action civile naissant d'un délit, délai de prescription », *op. cit.*, p. 223 ; Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 18 ; C. trav. Liège, 17 mai 2016, *J.T.T.*, 2017, p. 160 ; C. trav. Bruxelles, 1^{er} mars 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 242.

paiement du sursalaire en cas de travail supplémentaire¹⁴⁸, pour autant qu'il n'y ait pas de répétition et d'unité d'intention dans cette absence de paiement.

b) Prescription de l'infraction continue

Lorsqu'existent la création et le maintien d'une situation délictueuse, il s'agit d'une infraction continue¹⁴⁹. Le délai de prescription prend, alors, cours au moment où la situation délictueuse prend fin¹⁵⁰.

Il y a peu d'infractions continues en droit social, et lorsque l'on vise une situation délictuelle qui s'étire dans le temps, on vise en réalité davantage une infraction continuée¹⁵¹.

c) Prescription de l'infraction continuée

L'infraction continuée se caractérise par « la répétition de faits de même nature qui, pris isolément, ne seraient pas susceptibles de poursuites »¹⁵² mais qui doivent être considérés comme une seule infraction punissable en raison de l'existence d'une unité d'intention délictueuse dans le chef de son auteur¹⁵³. Lorsque les faits répétés ne sont pas de même nature, mais animés par la même unité d'intention, on parle alors d'infraction collective¹⁵⁴.

On entend par unité d'intention délictueuse, le projet, l'intention ou l'attitude de l'auteur qui s'expriment par une multitude de comportements punissables¹⁵⁵. L'unité d'intention est caractérisée par un système où chacun des actes qui sont posés a une place spécifique dans le système conçu par l'auteur de l'infraction¹⁵⁶. La seule répétition des faits ne permet pas d'établir une infraction continuée, seule l'unité d'intention délictueuse permet de donner cette qualification¹⁵⁷. C'est à celui qui allègue de prouver l'unité d'intention délictueuse¹⁵⁸.

¹⁴⁸ Cass., 4 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 420.

¹⁴⁹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 111.

¹⁵⁰ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 3154.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 3155.

¹⁵² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 111.

¹⁵³ Cass., 4 septembre 1974, *J.T.T.*, 1975, p. 251.

¹⁵⁴ F. KÉFER, « Les concours d'infraction en droit pénal social », in M. Dumont (dir.), *Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 813 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 3155.

¹⁵⁵ Cass., 8 février 2021, R.G. n° S.20.0012.N.

¹⁵⁶ F. KÉFER, « Les concours d'infraction en droit pénal social », op. cit., p. 813 ; Cass., 8 février 2021, R.G. n° S.20.0012.N.

¹⁵⁷ J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », op. cit., p. 203 ; C. trav. Mons, 26 juin 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 146 ; C. trav. Mons, 23 janvier 2019, R.G. n° 2017/AM/238, *Sem. Soc.*, 2020/13 ; C. trav. Bruxelles, 9 février 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 432.

¹⁵⁸ C. trav. Mons, 15 janvier 2019, R.G. n° 2017/AM/33.

Il appartient au juge du fond de considérer si « différentes infractions constituent un seul fait punissable par unité d'intention »¹⁵⁹.

Il a notamment été jugé que l'unité d'intention est établie et, par-là, que constitue une infraction continuée, le non-respect répété d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal¹⁶⁰.

En matière de rémunération, la question est particulièrement importante et sera traitée dans la section 3 de la présente contribution.

En cas d'infraction continuée, le délai de prescription prend cours – pour l'ensemble des faits délictueux – à l'issue du dernier fait, pour autant « qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription »¹⁶¹. Lorsque le contrat de travail est rompu, l'infraction continuée en droit pénal social prendra fin au moment de la rupture contractuelle¹⁶².

B. Suspension et interruption

Dès lors que la prescription applicable à l'action délictuelle est celle prévue par les dispositions de droit commun, les causes d'interruption et de suspension du délai de prescription en sont aussi issues.

C. Nature

Si la règle issue de l'article 2223 de l'ancien Code civil selon laquelle le juge ne peut soulever d'office le moyen de la prescription est communément admise en ce qui concerne la prescription contractuelle en droit du travail, la question est plus discutée quand elle concerne le moyen de la prescription délictuelle.

Pour certains auteurs¹⁶³, le juge pourrait soulever d'office le moyen de la prescription s'il se déduit des faits allégués par les parties que l'action est prescrite ; peu importe l'absence de caractère d'ordre public de la prescription. De surcroît, et

¹⁵⁹ Cass., 4 décembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1192.

¹⁶⁰ C. trav. Mons, 22 mai 1975, *R.D.S.*, 1975, p. 494 et C. trav. Gand, 20 octobre 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 575.

¹⁶¹ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3157, qui citent notamment : Cass., 12 février 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 213.

¹⁶² *Ibid.*, p. 3157, qui citent notamment : Cass., 26 octobre 1970, *R.W.*, 1971-1972, p. 756 ; C. trav. Bruxelles, 27 avril 1976, *R.D.S.*, 1977, p. 446.

¹⁶³ R. CAPART, « La prescription de la demande en paiement de rémunérations », *J.T.*, 2006, p. 453, S. GILSON, « Heurs et malheurs de l'usage de la prescription *ex delicto* en droit du travail », *R.R.D.*, 2006, p. 111 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 83, Liège, Anthemis, 2005, pp. 186 et 219 et s., cités par F. KÉFER, « La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage », *op. cit.*, p. 199.

jusqu'à la modification¹⁶⁴ de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, cette disposition était considérée comme relevant de l'ordre public. Partant, le juge pouvait soulever d'office le moyen de la prescription délictuelle¹⁶⁵. Désormais, la disposition renvoie directement aux dispositions du Code civil en matière de prescription. Par conséquent, certains auteurs ont considéré que l'article 2223 de l'ancien Code civil s'appliquait aussi bien pour la prescription prévue à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail que pour la prescription délictuelle de telle sorte que le juge ne pouvait soulever de lui-même ce moyen¹⁶⁶.

Il semblerait toutefois qu'aujourd'hui, le caractère d'ordre public ne fasse plus l'objet de discussion¹⁶⁷ et qu'à ce titre, il est admis que ce moyen puisse être soulevé d'office pas le juge et être invoqué à tous les stades de la procédure, même pour la première fois en cassation¹⁶⁸, conformément à l'article 2224 de l'ancien Code civil.

Section 3

De la prescription des actions en paiement de la rémunération

La rémunération est un élément central de la relation contractuelle entre un travailleur et son employeur. D'un point de vue subjectif, bien souvent, la rémunération est une source de revenus importante pour le travailleur (voire son seul revenu), ce qui en fait un élément primordial dans la relation de travail qui s'établit entre un employeur et le travailleur.

D'un point de vue objectif et juridique, la rémunération est un élément constitutif du contrat de travail au sens de l'article 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail¹⁶⁹. La rémunération est également considérée comme étant un élément essentiel au contrat de travail¹⁷⁰. Dès lors, en l'absence

¹⁶⁴ L'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui était formulé comme suit : « L'action civile résultant d'une infraction sera prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique », a été modifié par la loi du 10 juin 1996.

¹⁶⁵ F. KÉFER, « La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage », *op. cit.*, p. 199.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 200 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 229 et s.

¹⁶⁷ Considèrent, ainsi, que la prescription délictuelle est d'ordre public (outre les références déjà citées) : W. RAUWS, « Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht », *op. cit.*, p. 370 ; A. VAN OEVELEN, « Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervalttermijn in het Belgisch privaatrecht », *op. cit.*, p. 1763 ; A. DE NAUW, « Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction », *op. cit.*, p. 238.

¹⁶⁸ Cass., 29 octobre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, n° 114, p. 225.

¹⁶⁹ « Le contrat de travail d'ouvrier est le contrat par lequel un travailleur, l'ouvrier, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité [...] d'un employeur ».

¹⁷⁰ Cass., 2 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 132 ; Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 270 ; Cass., 29 octobre 2001, R.G. n° S.01.0084.N.

d'accord entre les parties sur la question de la rémunération, le contrat de travail est réputé inexistant¹⁷¹. Toutefois, les parties doivent être simplement d'accord sur le principe d'une rémunération, cette dernière peut être déterminée par le contrat de travail ou être simplement déterminable¹⁷² en se référant, par exemple, à une échelle barémique, à une C.C.T. applicable où, à défaut, à la rémunération minimale prévue par les C.C.T. En outre, les parties ne peuvent modifier unilatéralement, en cours d'exécution du contrat, la rémunération au vu de son caractère essentiel. Enfin, la rémunération fait l'objet, en droit du travail, d'une protection légale¹⁷³ instituée afin d'éviter les abus auxquels les travailleurs ont parfois fait face par le passé concernant leur rémunération¹⁷⁴.

Par conséquent, en l'absence de paiement d'une rémunération, le travailleur peut agir afin de récupérer les sommes dues. Le non-paiement d'une rémunération fait l'objet d'une infraction au sens de l'article 162 du Code pénal social, ce qui entraîne que la prescription applicable pour l'action civile est la prescription délictuelle.

Mais encore faut-il pouvoir définir ce qu'il y a lieu d'entendre par « rémunération ». En donner une définition sans équivoque est plus complexe qu'il n'y paraît. Toute somme due par un employeur à un travailleur n'est pas de nature à constituer de la rémunération, bien au contraire. Or, de cette qualification dépend le délai de prescription applicable à l'action civile issue du non-paiement d'une somme due au travailleur par son employeur : soit le délai de prescription annale prévu à l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail, soit le délai de prescription quinquennale prévu pour l'action délictuelle.

A. Les conséquences juridiques associées au (non-)paiement d'une rémunération en contravention des dispositions légales applicables

Le fait qu'un employeur ne paie pas (correctement) la rémunération due à son travailleur entraîne des conséquences juridiques, aussi bien en matière contractuelle que sur le plan du droit pénal social.

Le travailleur pourra entreprendre en ce sens une action afin de récupérer les sommes dues – de diverses manières – et l'employeur pourra subir différentes sanctions pénales en fonction de la ou des infraction(s) commise(s).

¹⁷¹ Cass., 25 octobre 2004, *Chron. D.S.*, 2005, p. 78.

¹⁷² J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 179 ; Cass., 22 novembre 2004, *J. T.T.*, 2005, p. 25.

¹⁷³ Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

¹⁷⁴ Projet de loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1962-1963, n° 471.

1. En matière contractuelle

En ne payant pas la rémunération, ou en la payant sans respecter les dispositions légales et contractuelles applicables, l'employeur engage sa responsabilité contractuelle. La loi relative aux contrats de travail dispose ainsi que : « [l']employeur a l'obligation [...] de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus »¹⁷⁵.

Au vu du caractère synallagmatique du contrat de travail, le travailleur pourrait opposer à son employeur une exception d'inexécution¹⁷⁶ et suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles tant que son employeur ne paie pas valablement la rémunération due. Le juge ne doit pas intervenir préalablement à la mise en œuvre d'une exception d'inexécution mais peut, le cas échéant et *a posteriori*, évaluer si l'exception d'inexécution a été valablement appliquée¹⁷⁷. À défaut, le juge pourra engager la responsabilité de l'auteur de l'exception d'inexécution¹⁷⁸.

Conformément à l'article 5.69 du Code civil¹⁷⁹, les conventions légalement et valablement formées tiennent lieu de loi entre les parties. Les parties ne peuvent, en cours d'exécution du contrat, en modifier un élément essentiel ou rester en défaut d'exécuter leurs obligations contractuelles¹⁸⁰. Le contrat de travail n'échappe pas à la règle, notamment et particulièrement en matière de rémunération¹⁸¹. Le travailleur pourrait, en ce sens, demander l'exécution en nature de la convention par son employeur qui resterait en défaut de payer la rémunération conformément au contrat de travail¹⁸². Il convient toutefois de souligner que l'exécution en nature du contrat de travail est subordonnée au fait que le contrat de travail n'ait pas été rompu¹⁸³ et que le travailleur agisse dans un délai raisonnable¹⁸⁴. Faute d'agir dans un délai raisonnable pour faire exécuter l'obligation de paiement de la rémunération par son employeur, il pourrait être opposé au travailleur qu'il a tacitement accepté la modification imposée par son employeur quant à la rémunération de son travail¹⁸⁵.

¹⁷⁵ Art. 20, 3^e, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹⁷⁶ Voy. en ce sens les art. 1612, 1653 et 1704, anc. C. civ.; Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, I, p. 174 et art. 5.239 C. civ.

¹⁷⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 856.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Art. 1134 anc. C. civ.

¹⁸⁰ P. WÉRY, *Droits des obligations*, vol. 1: Théorie générale du contrat, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 361.

¹⁸¹ Pour une application en matière de rémunération par la Cour de cassation: Cass., 2 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 132; Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 270; Cass., 29 octobre 2001, R.G. n° S.01.0084.N.

¹⁸² H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *Orientations*, 2018/2, p. 6.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 5; L. PELTZER, « Contrat de travail et exécution en nature: impact de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2007 », in M. Dumont (dir.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, coll. CUP, Liège, Anthemis, 2008, p. 115.

¹⁸⁴ H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁵ *Ibid.*

Le travailleur qui subit une absence de paiement de sa rémunération ou une modification unilatérale et substantielle de celle-ci pourrait invoquer un acte équipollent à rupture dans le chef de son employeur. Cette théorie a été construite par la jurisprudence et s'appuie notamment sur le principe de convention-loi¹⁸⁶ mais également sur les principes issus de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail¹⁸⁷.

Pour donner lieu à un acte équipollent à rupture, le manquement de l'employeur doit être marqué par la volonté¹⁸⁸ de ce dernier de mettre fin au contrat de travail par ces manquements persistants et répétés malgré la proactivité du travailleur pour faire exécuter les obligations contractuelles de l'employeur¹⁸⁹. Il en va différemment en cas de modification unilatérale des conditions de travail ; dans cette hypothèse, pour autant que la modification porte sur une condition essentielle du contrat de travail, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il existe dans le chef de la partie à l'origine de la modification une volonté de mettre fin au contrat de travail¹⁹⁰. Si la modification unilatérale ne porte pas sur un élément essentiel, elle ne s'analyse pas nécessairement comme un acte équipollent à rupture¹⁹¹. Or, la rémunération est un élément essentiel et constitutif du contrat de travail. Par conséquent, la modification unilatérale de la rémunération par l'employeur s'analyse généralement comme un acte équipollent à rupture pour autant que le travailleur ait agi dans un délai raisonnable. À défaut, il pourrait être opposé au travailleur qu'en agissant sans la célérité requise, il avait en fait accepté la modification salariale imposée par son employeur¹⁹².

L'acte équipollent à rupture diffère de la résolution judiciaire, dans le sens où : « [en] matière d'acte équipollent à rupture, c'est l'une des parties qui met fin unilatéralement à la convention en raison d'un manquement qu'elle impute à son cocontractant sous réserve d'un contrôle judiciaire, *a posteriori*, de la gravité de celui-ci, alors que dans le cadre d'une action en résolution judiciaire, cette décision appartient au juge saisi du différend »¹⁹³. La résolution judiciaire peut être

¹⁸⁶ Cass., 29 février 1988, *Pas.*, I, 1988, p. 770 ; Cass., 23 juin 1997, R.G. n° S.96.0047.F ; Cass., 13 octobre 1997, R.G. n° C.95.0145.F.

¹⁸⁷ Notamment, les articles 6 et 25 de la loi relative aux contrats de travail ainsi que les dispositions relatives à la rupture unilatérale du contrat de travail. Voy. Cass., 18 septembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1792 ; Cass., 7 mai 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 336.

¹⁸⁸ Cass., 22 octobre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 85 ; C. trav. Liège, 7 novembre 2006, R.G. n° 31060-02 ; C. trav. Liège, 28 février 2023, R.G. n° 2022/AL/149 ; H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁹ C. trav. Bruxelles, 13 janvier 2004, *Chron. D.S.*, 2004, p. 459 ; C. trav. Bruxelles, 23 mai 2006, R.G. n° 45908.

¹⁹⁰ Cass., 10 février 1992, *Pas.*, I, 1992, p. 508 ; Cass., 27 mars 2006, *Chron. D.S.*, 2007, p. 44 ; C. trav. Bruxelles, 23 mai 2006, R.G. n° 45908 ; C. trav. Liège, 28 février 2023, R.G. n° 2022/AL/149.

¹⁹¹ Cass., 16 septembre 2013, R.G. n° S.10.0084.F.

¹⁹² H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *op. cit.*, p. 8, qui citent notamment : C. trav. Bruxelles, 10 janvier 1989, *Chron. D.S.*, 1992, p. 80 ; C. trav. Liège, 22 mars 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 215 ; C. trav. Liège, 22 mai 2006, *Chron. D.S.*, 2008, p. 278.

¹⁹³ Cass., 22 décembre 2003, R.G. n° S.03.0055.F qui cite : A. DE THEUX, *Résolution judiciaire : Principes et applications en droit du travail*, Bruxelles, Éd. U.L.B., 1983, p. 144.

demandée par la partie qui subit le défaut de son cocontractant, conformément aux articles 5.90 et suivants du nouveau Code civil¹⁹⁴ ¹⁹⁵. En pratique, en matière sociale, il est peu fait appel à la résolution judiciaire notamment en raison du fait que tant que le juge n'a pas prononcé de décision définitive, le contrat de travail reste applicable¹⁹⁶. Néanmoins, l'absence de paiement de la rémunération constitue un manquement grave de l'employeur, susceptible d'entraîner la résolution judiciaire¹⁹⁷ sauf si ce dernier parvient à prouver que le défaut de paiement de la rémunération est justifié et qu'il était de bonne foi¹⁹⁸.

En outre, le travailleur qui ne perçoit pas (tout ou partie de) sa rémunération peut démissionner pour motif grave, conformément à l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail. Il conviendra, pour ce faire, de démontrer l'existence du motif grave et de respecter la procédure prescrite. Le motif grave est légalement défini comme « [...] toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur »¹⁹⁹. L'absence de paiement de la rémunération peut constituer un tel motif grave et donner lieu à une démission sur cette base dans le chef du travailleur²⁰⁰.

Enfin, le travailleur lésé par une absence de paiement de la rémunération peut en demander l'exécution forcée par une saisie-exécution au fur et à mesure des échéances d'exigibilité de la rémunération²⁰¹, étant donné le caractère périodique d'une telle créance. Le cas échéant, il peut faire la demande de dommages et intérêts s'il justifie l'existence d'un dommage en lien causal avec le non-paiement ou le paiement insuffisant de la rémunération.

2. Les infractions de droit pénal social

Le non-paiement de la rémunération est sanctionné par l'article 162 du Code pénal social :

« [est] puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui :

1° n'a pas payé la rémunération du travailleur ou ne l'a pas payée à la date à laquelle elle est exigible ;

2° se fait rembourser par les membres de son personnel tout ou partie des cotisations supplémentaires dont l'employeur est redevable en application

¹⁹⁴ Art. 1184 anc. C. civ.

¹⁹⁵ Cette disposition est applicable au contrat de travail en vertu de l'article 32 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹⁹⁶ H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *op. cit.*, p. 9.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.* ; Cass., 22 décembre 2003, R.G. n° S.03.0055.F

¹⁹⁹ Art. 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

²⁰⁰ Trib. trav. Hainaut, 8 mars 2013, R.G. n° 07/20632/A.

²⁰¹ Art. 1494, al. 2, C.jud.

des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées le 19 décembre 1939;

3° n'a pas payé les pécules de vacances dus ou ne les a pas payés dans les délais et selon les modalités réglementaires prescrites par les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971 ».

En outre, les retenues sur la rémunération des travailleurs en infraction avec les obligations légales qui y sont afférentes²⁰², le non-respect des obligations qui permettent aux travailleurs de contrôler le paiement de la rémunération²⁰³, l'absence de remboursement des frais de déplacement obligatoires en vertu de dispositions légales, réglementaires ou contractuelles²⁰⁴ sont également sanctionnés par une sanction de niveau 2 en vertu du Code pénal social. Il en va de même pour le non-paiement des titres-repas²⁰⁵, des avantages complémentaires à la rémunération²⁰⁶, des avantages complémentaires aux indemnités dues par suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle²⁰⁷, des avantages complémentaires de sécurité sociale²⁰⁸, des indemnités de fermeture²⁰⁹, ainsi que pour le fait de ne pas indexer la rémunération²¹⁰.

Selon les travaux préparatoires du Code pénal social, le non-paiement d'une rémunération, quelle que soit la source de l'obligation, est punissable par les dispositions dudit code. Ainsi, tant le non-respect d'une obligation de paiement d'une rémunération issue d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal que le non-respect d'une obligation de paiement d'une rémunération issue d'un contrat de travail sont sanctionnés par les articles 162 et suivants dudit code²¹¹. Ceci est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation en la matière²¹².

En outre, il convient également de lire ces articles conjointement avec l'article 47bis de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération qui assimile le non-respect des « [articles] 4 à 6, 11, alinéas 2 et 3, 13, 14, 16 et 17 et des arrêtés pris en exécution de ces dispositions » au non-paiement de la rémunération. Par conséquent, le simple fait de ne pas respecter les obligations légales en matière de protection de la rémunération suffit à engager la responsabilité pénale de l'employeur ou de son préposé au titre de non-paiement de la rémunération.

²⁰² Art. 163 du Code pénal social.

²⁰³ Art. 164 du Code pénal social.

²⁰⁴ Art. 165 du Code pénal social.

²⁰⁵ Art. 166 du Code pénal social.

²⁰⁶ Art. 167 du Code pénal social.

²⁰⁷ Art. 168 du Code pénal social.

²⁰⁸ Art. 169 du Code pénal social.

²⁰⁹ Art. 170 du Code pénal social.

²¹⁰ Art. 171 du Code pénal social.

²¹¹ Projet de loi introduisant le Code pénal social, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-1666.

²¹² J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », *op. cit.*, p. 203; Cass., 17 juin 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 331.

En raison du principe de la légalité des infractions et des peines en droit pénal social, le non-respect de l'obligation de paiement de toutes sommes dues par un employeur à son travailleur ne constitue pas nécessairement une infraction de droit pénal social. Il convient donc de définir avec précision ce qui est entendu par « rémunération » dans les articles 162 et suivants du Code pénal social.

Enfin, dans certaines hypothèses, l'obligation de paiement de certaines sommes de l'employeur à son travailleur est issue d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal. La sanction de niveau 1 issue de l'article 189 du Code pénal social trouve à s'appliquer et l'absence de paiement de ces sommes constitue dès lors une infraction de droit pénal social, même en l'absence de qualification de rémunération au sens des articles 162 et suivants du Code pénal social.

B. La définition de rémunération en droit du travail

La rémunération ne fait pas l'objet d'une définition unique en droit social et en droit du travail. Chaque législation qui utilise le concept de rémunération utilise cette notion différemment en fonction de ses objectifs propres. C'est la raison pour laquelle le droit de la sécurité sociale ou le droit fiscal abordent totalement différemment ces notions par rapport au droit du travail. Juridiquement, il convient donc de se garder de considérer qu'une somme qui fait l'objet de retenues fiscales ou de cotisations sociales est d'office une forme de rémunération au sens des dispositions en droit du travail ou du Code pénal social.

Au sein même du droit du travail, la définition de ce concept n'est pas univoque. Or, la qualification donnée à une somme que l'employeur est obligé de payer à son travailleur est toutefois cruciale, dans le cadre de la prescription, afin de déterminer si le délai applicable à cette dernière est celui de la prescription délictuelle ou de la prescription contractuelle.

Il convient donc de pouvoir clarifier, dans le contexte du droit du travail et du Code pénal social, ce qui est entendu sous le terme « rémunération ».

1. La notion de rémunération dans la loi relative aux contrats de travail et dans la loi concernant la protection de la rémunération

Bien que plusieurs dispositions²¹³ de la loi du 3 juillet 1978 mentionnent la rémunération, cette loi n'en donne pas pour autant de définition. Néanmoins, il peut être déduit des dispositions de la loi relative aux contrats de travail que la rémunération constitue avant toute chose la contrepartie – due par l'employeur – au travail fourni par le travailleur.

²¹³ Voy. notamment les articles 2, 3 et 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La rémunération fait l'objet d'une loi spécifique qui vise à sa protection. Cette loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération est la seule en droit social à donner une définition de la rémunération comme étant : « [...] 1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ; 2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ; 3° les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement »²¹⁴.

Au sens de cette loi, la rémunération est une somme due au travailleur « [...] en raison de son engagement », c'est-à-dire que sans contrat de travail, il ne peut être question de rémunération. En outre, cette notion comprend le salaire comme contrepartie directe du travail, mais aussi tous les autres avantages ou pourboires qui pourraient découler de l'existence d'un contrat entre l'employeur et le travailleur²¹⁵.

Si toute somme payée par un employeur à son travailleur est présumée, jusqu'à preuve du contraire l'avoir été en contrepartie du travail fourni²¹⁶, de nombreux avantages octroyés par un employeur à son travailleur ne rentrent pas pour autant dans la notion de rémunération.

À l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1977, l'Avocat général Lenaerts a précisé, dans ses conclusions, la notion de rémunération en tant que contrepartie du travail fourni par les parties : les avantages en argent qui sont octroyés à l'occasion de la suspension ou de la rupture du contrat de travail ne constituent pas de la rémunération, seules les sommes dues en vertu de l'exécution du contrat de travail sont de la rémunération²¹⁷. Sont ainsi exclus de la notion de rémunération : l'indemnité compensatoire de préavis²¹⁸, les indemnités octroyées au travailleur en cas d'interruption du travail, les frais qui sont occasionnés par le travail et qui sont à charge de l'employeur, les avantages qui sont octroyés pour des événements de la vie privée du travailleur et qui sont sans lien direct avec les relations de travail (tel un cadeau pour une naissance ou un mariage) ou encore les avantages en lien avec le travail sans pour autant en être la contrepartie (tel un anniversaire d'entreprise)²¹⁹.

Il convient donc, face à une somme payée par un employeur à son travailleur, de distinguer les sommes qui constituent réellement une contrepartie au

²¹⁴ Art. 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

²¹⁵ Projet de loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1962-1963, n° 471, p. 4.

²¹⁶ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 1564 ; C. trav. Bruxelles, 27 octobre 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 56.

²¹⁷ Concl. avocat général LENAERTS, Cass., 20 avril 1977, *J.T.T.*, 1977, p. 180.

²¹⁸ Confirmé par : Cass., 9 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 174 ; Cass., 12 avril 1979, *J.T.T.*, 1979, p. 251.

²¹⁹ Concl. avocat général LENAERTS, Cass., 20 avril 1977, *J.T.T.*, 1977, pp. 180 et s. ; Cass., 19 juin 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 443.

travail fourni due en vertu de l'exécution du contrat de travail de celles qui sont octroyées pour une autre raison. Nous soulignons également ici le fait que l'indemnité compensatoire de préavis ne constitue pas, à ce titre et au sens de la loi du 3 juillet 1978, de la rémunération.

La notion de la rémunération telle qu'elle est définie dans la loi du 12 avril 1965 ne recouvre pas totalement la notion telle qu'elle est comprise dans les dispositions de la loi relative aux contrats de travail²²⁰. La définition reprise à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 ne vaut, en effet, que pour cette loi et n'a pas vocation à s'appliquer à l'ensemble de la matière.

2. La notion de rémunération dans le Code pénal social

Les travaux préparatoires du Code pénal social renvoient directement à la définition de la rémunération donnée par la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs pour définir le champ d'application de son article 162. C'est ainsi que tant le non-paiement de la rémunération, que le paiement insuffisant, en retard ou simplement en dehors des conditions légales de paiement constituent des infractions au sens de l'article 162 du Code pénal social²²¹. En outre, la notion de rémunération ne vise, conformément aux dispositions de la loi du 12 avril 1965, pas uniquement le salaire en espèce, mais également tout autre avantage octroyé en vertu du contrat de travail²²².

Ceci a pour conséquence que les articles 162 et suivants du Code pénal social ne concernent, en principe et notamment, pas les indemnités qui sont octroyées par l'employeur à son travailleur en raison de la rupture ou de la suspension du contrat de travail. À titre d'illustration, le non-paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ne constitue pas une infraction au sens de l'article 162 du Code pénal social.

C. Prescription *ex delicto* ou prescription *ex contractu* ?

Une action qui se base sur le non-paiement d'une rémunération au sens de l'article 162 du Code pénal social est donc prescrite par cinq ans, tandis que l'action en paiement d'une somme qui ne serait pas qualifiée de rémunération se prescrit, quant à elle, conformément aux délais de prescription de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail.

²²⁰ H. DECKERS et A. MORTIER, « Les conséquences du non-paiement de la rémunération par l'employeur », *op. cit.*, p. 3 ; Cass., 1^{er} avril 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 325 ; C. trav. Mons, 2 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 278.

²²¹ Projet de loi introduisant le Code pénal social, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-1666.

²²² *Ibid.*

1. La cause de l'action : le non-paiement d'une rémunération comme infraction

Si les éléments constitutifs d'une infraction de droit pénal social sont réunis, alors l'action est délictuelle et donne lieu à la prescription de cinq ans.

Dans ce cas, le juge civil est tenu de vérifier que les éléments sont réunis pour pouvoir qualifier d'infraction pénale les faits²²³.

a) Élément matériel de l'infraction

1° NON-PAIEMENT D'UNE RÉMUNÉRATION

L'élément matériel réside dans l'existence de faits constitutifs d'une infraction au sens du Code pénal social et donc dans la qualification de rémunération au sens des dispositions de ce Code.

En ce sens, se prescrivent par cinq ans les actions en paiement de pécule de vacances²²⁴, d'une indemnité forfaitaire applicable pour le travail à domicile²²⁵, du sursalaire des gardes de nuit dans le secteur des maisons de repos²²⁶, d'écochèques²²⁷...

A contrario, les actions qui visent au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis²²⁸ ne font pas l'objet de la prescription délictuelle étant donné que l'indemnité compensatoire de préavis ne constitue pas de la rémunération au sens de l'article 162 du Code pénal social. Une action en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis ne peut pas non plus être interprétée comme une action accessoire à l'action en paiement de rémunération²²⁹.

La Cour constitutionnelle a, à cet égard, été saisie d'une question préjudicielle visant à déterminer si le fait que la prescription annale soit applicable à l'action en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis alors que la prescription délictuelle s'applique en cas de non-paiement de la rémunération pendant l'exécution du délai de préavis viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

²²³ Cass., 9 février 2009, R.G. n° S.08.0067.F.

²²⁴ Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 18; C. trav. Liège, 13 octobre 2014, R.G. n° 2013/AL/523, www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 1^{er} mars 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 242.

²²⁵ C. trav. Bruxelles, 9 février 2021, R.G. n° 2015/AB/873, www.terralaboris.be.

²²⁶ C. trav. Bruxelles, 18 décembre 2014, R.G. n° 2013/AB/963, www.terralaboris.be.

²²⁷ Trib. trav. Hainaut, division de Tournai, 15 juin 2018, R.G. n° 17/711/A, qui considère que le non-paiement d'écochèques constitue une infraction au sens de l'article 168 du Code pénal social qui porte sur: «Les avantages complémentaires aux indemnités dues par suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle».

²²⁸ Cass., 20 avril 1977, *J.T.T.*, 1977, p. 180; Cass., 9 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 174; Cass., 12 avril 1979, *J.T.T.*, 1979, p. 251; C. trav. Mons, 25 octobre 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 52; C. trav. Liège, 4 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 381; C. trav. Liège, 10 mars 2004, R.G. n° 31342-03; Trib. trav. Bruxelles, 28 septembre 2010, R.G. n° 14.090/08, www.terralaboris.be.

²²⁹ Cass., 21 février 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 206.

La Cour a jugé, le 7 juillet 2011, que la différence de traitement entre ces deux situations est justifiée, d'une part, car l'indemnité compensatoire de préavis n'est pas la contrepartie de prestations de travail mais bien une indemnisation forfaitaire du dommage que le travailleur subit en raison de la rupture immédiate de son contrat de travail, d'autre part, car le droit à l'indemnité compensatoire de préavis ne naît qu'après la rupture du contrat de travail et, donc en dehors de tout lien de subordination²³⁰.

2° INFRACTION AUX C.C.T. RENDUES OBLIGATOIRES PAR ARRÊTÉ ROYAL

Si une somme est due par un employeur à son travailleur en vertu d'une disposition issue d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal, le travailleur pourra appuyer sa demande sur une infraction à l'article 189 du Code pénal social, indépendamment de la qualification qui est donnée à la somme due.

L'article 189 du Code pénal social sanctionne une telle infraction d'une sanction de niveau 1, c'est-à-dire une simple amende administrative. Remarquons toutefois que cette sanction est résiduaire et que l'article 189 du Code pénal social ne s'applique que dans la mesure où l'infraction à la C.C.T. n'est pas déjà sanctionnée par une autre disposition du Code pénal social.

La question s'est donc posée de savoir si la prescription applicable à la seule infraction de violation d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal devait, ou non, faire l'objet de la prescription quinquennale normalement réservée aux délits. En pratique, la jurisprudence et la doctrine se sont penchées sur cette question à l'occasion de litiges concernant l'absence de paiement d'indemnités pour licenciement manifestement déraisonnable pourtant dues en vertu de l'article 9 de la C.C.T. n° 109.

Dans un arrêt du 20 décembre 2021, la Cour de cassation²³¹ a décidé que l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ne constitue pas de la rémunération au sens de l'article 162 du Code pénal social. Par conséquent, cette indemnité, à l'instar de l'indemnité compensatoire de préavis, ne peut faire l'objet d'une action fondée sur l'infraction de non-paiement de la rémunération.

Dès lors, le débat se place autour de deux questions : est-ce que l'action en paiement de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable est une action délictuelle fondée sur l'infraction à l'article 189 du Code pénal social et est-ce que le délai de prescription délictuel est applicable à une telle action ?

Pour certains auteurs, l'article 189 du Code pénal social n'érige pas le non-respect d'une C.C.T. rendue obligatoire en sanction pénale au vu de la sanction de type administratif qui y est associée. Dès lors, il convient d'appliquer

²³⁰ C.C., arrêt n° 127/2011 du 7 juillet 2011.

²³¹ Cass., 20 décembre 2021, R.G. n° S.20.0019.N.

à l'action issue du refus de paiement d'indemnités pour licenciement manifestement déraisonnable, le délai de prescription annale en vertu de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail puisque ces faits ne constituent aucune infraction pénale au sens du Code pénal social²³².

D'autres considèrent que le seul fait que l'article 189 du Code pénal social punisse d'une sanction de niveau 1 le non-respect d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal ne suffit pas à écarter la qualification d'infraction pénale. Ils arguent que «[...] la C.C.T. n° 109 n'érige aucune interdiction de licencier le travailleur pour des motifs manifestement déraisonnables, mais sanctionne uniquement l'employeur qui le ferait. Un licenciement manifestement déraisonnable n'est dès lors pas constitutif d'une infraction à la C.C.T. n° 109»²³³. Par conséquent, les délais de prescription en droit pénal ne s'appliquent pas à la demande d'indemnité de la C.C.T. n° 109.

Fabienne Kéfer a, quant à elle, une autre analyse et considère que les délais de prescription délictuelle doivent s'appliquer à l'action issue du non-paiement de l'indemnité puisque ce non-paiement constitue une infraction au sens de l'article 189 du Code pénal social²³⁴.

En la matière, la jurisprudence récente est divisée. Il a ainsi été jugé, le 18 août 2020, par la cour du travail de Liège²³⁵ que la prescription délictuelle s'appliquait au non-paiement de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, conformément à la doctrine portée par Fabienne Kéfer. La Cour a toutefois considéré, dans l'affaire qui lui était soumise, qu'il n'y avait pas, dans le chef de l'employeur, d'infraction aux dispositions de la C.C.T. n° 109 dès lors que les résultats de la travailleuse étaient si mauvais que cela traduisait clairement son inaptitude au poste et justifiait dès lors amplement son licenciement. La cour du travail de Liège a confirmé sa jurisprudence à l'occasion d'un arrêt du 8 novembre 2021²³⁶. Plus récemment encore, le tribunal du travail de Liège²³⁷ a écarté la prescription délictuelle au profit de la prescription annale, s'appuie sur un autre courant jurisprudentiel et considère que la C.C.T. n° 109 n'interdit pas, en tant que tel, le licenciement manifestement déraisonnable de telle sorte que le fait de ne pas payer l'indemnité prévue par la C.C.T. n° 109 ne constitue pas une infraction à la C.C.T. en tant que telle.

²³² Ch.-É. CLESSE et M. VERWILGHEN, « La prescription de la demande d'indemnités sur le pied de la C.C.T. n° 109: prescription *ex delicto*? », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable. Cinq années d'application de la C.C.T. n° 109*, Limal, Anthemis, 2020, p. 247.

²³³ A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, « Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T. n° 109). Analyse critique d'une jurisprudence naissante », *R.D.S.*, 2018, pp. 394-395 et références citées.

²³⁴ F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 367.

²³⁵ C. trav. Liège, 18 août 2020, R.G. n° 18/AL/723, www.terralaboris.be.

²³⁶ C. trav. Liège, 8 novembre 2021, R.G. n° 2020/AL/337, inédit.

²³⁷ Trib. trav. Liège, division de Liège, 1^{er} mars 2021, R.G. n° 19/3.556.

b) Élément moral de l'infraction

Rappelons qu'en droit pénal social, l'élément moral requis ne doit pas être un dol mais peut n'être qu'une faute ou une négligence. La référence en la matière doit être l'employeur normalement prudent et diligent qui est donc supposé connaître et appliquer les règles en matière sociale²³⁸. Cela vaut notamment pour l'infraction de non-paiement de la rémunération sanctionnée par l'article 162 du Code pénal social²³⁹.

Néanmoins, l'erreur invincible ou une autre cause d'excuse peuvent être invoquées par l'auteur de l'infraction pour s'exonérer de sa responsabilité. Ainsi, il a été reconnu qu'un employeur qui, de bonne foi, n'a pas payé complètement les sommes dues relatives aux vacances annuelles à la suite d'un changement de statut des travailleurs contractuels devenus statutaires a commis une erreur qui est de nature à exonérer cet employeur de sa responsabilité²⁴⁰. Il convient toutefois d'établir clairement le caractère invincible de l'erreur, « [...] c'est-à-dire celle que le contrevenant, en toute bonne foi et dûment informé à des sources officielles, *ce que ne sont pas un cabinet d'avocat ou un secrétariat social*, a commise »²⁴¹ (c'est nous qui soulignons).

2. Objet de l'action : la réparation du dommage issu de l'infraction

Pour donner lieu à une action prescrite par l'action délictuelle, il convient que l'action vise à la réparation du dommage issu de l'infraction.

Le fait que la demande porte sur une réparation en nature ou sur une réparation par équivalent est sans incidence sur l'objet de l'action mue par le travailleur²⁴² puisque dans les deux cas, le demandeur demande la réparation du dommage issu de l'infraction.

En matière d'action en paiement de la rémunération, cette qualification de réparation « en nature » a toute son importance dans la mesure où les sommes qui constituent la réparation du préjudice subi sont alors considérées comme de la rémunération. Elles font, dès lors, l'objet d'une taxation et de retenues de cotisations sociales, à l'inverse de dommages et intérêts qui en sont exempts²⁴³.

²³⁸ C. trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2014, R.G. n° 2013/AB/949.

²³⁹ Voy. notamment : Cass., 31 janvier 1989, R.G. n° 2484; Cass., 14 mai 2012, R.G. n° S.11.0011.F – S.11.0127.F, www.terralaboris.be; Cass., 18 novembre 2013, R.G. n° S.12.0076.F, www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 6 décembre 2019, R.G. n° 2018/AB/763, www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 8 juin 2021, R.G. n° 2018/AB/397, www.terralaboris.be.

²⁴⁰ Cass., 14 mai 2012, R.G. n° S.11.0011.F – S.11.0127.F, www.terralaboris.be.

²⁴¹ Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Action civile naissant d'un délit, délai de prescription », *op. cit.*, p. 223.

²⁴² Cass., 23 octobre 2006, R.G. n° S.05.0010.F, www.terralaboris.be; Cass., 22 janvier 2007, *R. C.J.B.*, 2008, p. 168; C. trav. Mons, 24 avril 2007, *Chron. D.S.*, 2008, p. 173; C. trav. Bruxelles, 28 février 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 282; C. trav. Bruxelles, 9 avril 2018, R.G. n° 2015/AB/857, www.terralaboris.be.

²⁴³ L. ELJAERTS, « Loon als schadevergoeding *ex delicto*: revisited », *Chron. D.S.*, 2008, p. 441; F. KÉFER, « Titre VIII. La prescription », *op. cit.*, p. 367; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3149.

La réparation en nature consiste dans le paiement d'arriérés de rémunération majorés des intérêts légaux tandis que la réparation par équivalent vise au paiement de dommages et intérêts afin de réparer le dommage subi.

3. Délai et prise de cours du délai de prescription

Si la cause de l'action est une infraction de non-paiement de la rémunération, il convient d'appliquer le délai de prescription prévu à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil. L'action publique tient, en outre, l'action civile en état.

L'action se prescrit dès lors dans un délai de cinq ans à dater des faits qualifiés d'infractions.

Il convient néanmoins de souligner qu'en matière de rémunération, le caractère de l'infraction joue un rôle prépondérant sur la date de prise de cours du délai. Si, généralement, le non-paiement de la rémunération constitue une infraction instantanée²⁴⁴, l'absence répétée de paiements pourrait être interprétée comme une infraction continue ou une infraction continuée ou collective.

Cependant, il a été jugé que ni l'absence de paiement des pécules de vacances, ni le paiement incorrect de la rémunération pour les jours fériés, des jours de remplacement ou des jours de repos compensatoires²⁴⁵, ni le non-paiement des indexations de rémunération²⁴⁶ ne constituent des infractions continues²⁴⁷. Par ailleurs, de jurisprudence constante, l'infraction de non-paiement d'une rémunération est consommée dès la première absence de paiement et à la date ultime prévue pour le paiement²⁴⁸. Cette infraction constitue à ce titre une infraction instantanée et non une infraction continue²⁴⁹.

Dès lors qu'une unité d'intention est valablement démontrée par la partie qui l'allègue, les non-paiements répétés de rémunération, d'indexation ou de sursalaire constituent des infractions continuées ou collectives²⁵⁰. Tous les faits doivent avoir été commis avec la même intention délictueuse qui peut se déduire, selon une partie de la jurisprudence, lorsque l'employeur n'a pas res-

²⁴⁴ Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 18; Cass., 22 juin 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 382, note Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, «Action civile naissant d'un délit, délai de prescription», *op. cit.*, p. 223; C. trav. Liège, 17 mai 2016, *Sem. Soc.*, 2017/10; C. trav. Bruxelles, 1^{er} mars 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 242.

²⁴⁵ C. trav. Mons, 10 avril 1978, *J.T.T.*, 1978, p. 348.

²⁴⁶ Cass., 21 décembre 1992, *R.D.S.*, 1993, p. 15.

²⁴⁷ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, *op. cit.*, p. 3155.

²⁴⁸ Cass., 22 juin 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 382, note Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, «Action civile naissant d'un délit, délai de prescription», *op. cit.*, p. 223; Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 18.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ C. trav. Anvers, 2 mars 1981, *J.T.T.*, 1982, p. 34; C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 366; C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2018, *Chron. D.S.*, 2020, p. 15; en sens contraire: C. trav. Mons, 23 janvier 2019, *R.G. n° 2017/AM/238*, *Sem. Soc.*, 2020/13.

pecté, en dehors de toute cause d'excuse, la législation sociale qui s'impose à lui²⁵¹. Néanmoins, certains auteurs et certaines juridictions ne reconnaissent le caractère continué d'une infraction que lorsqu'il y a une pratique systématique animée par un but unique de ne pas respecter les dispositions de droit social²⁵².

Par ailleurs, lorsqu'un employeur n'a pas payé la rémunération indiquée en raison de nombreux changements dans la fonction et le montant des rémunérations²⁵³ ou en raison d'un barème salarial contesté²⁵⁴, l'unité d'intention délictuelle n'est pas suffisamment établie. Dans une affaire qui concernait une rémunération insuffisante payée au travailleur en raison de l'erreur commise par le secrétariat social de l'employeur, il a été jugé que l'unité d'intention délictuelle n'était pas prouvée et qu'il fallait, par conséquent, écarter la qualification d'infraction continuée²⁵⁵. Il en a été jugé de même pour un employeur qui avait suivi les conseils d'un cabinet d'audit international auquel il avait fait régulièrement appel²⁵⁶.

En cas d'infraction continuée, le délai de prescription ne commencera à courir qu'à partir du dernier fait et l'action sera prescrite dans un délai de cinq ans.

Conclusion

Exercice compliqué et subtil, l'application de la prescription en droit social nécessite de prendre en considération aussi bien la cause que l'objet de l'action afin de déterminer avec certitude le délai de prescription applicable. L'enjeu est d'autant plus important que la prescription basée sur l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail est limitée à un délai d'un an après la cessation du contrat de travail, limite que ne connaît pas la prescription *ex delicto* issue de la lecture combinée des articles 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

Nous ne saurions ici que souligner l'importante jurisprudence en matière de prescription en droit du travail, démonstration s'il en est de la complexité de la matière et de l'importance du raisonnement interprétatif des textes.

L'identification et la qualification de la cause de l'action, particulièrement, sont primordiales dans cet exercice. Si les faits sur lesquels se base l'action constituent des infractions au sens du Code pénal social, la prescription délictuelle est d'application et la prescription est tenue en l'état par celle de l'action

²⁵¹ C. trav. Liège, division de Liège, 17 mai 2016, R.G. n° 2015/AL/479, www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 11 juillet 2017, R.G. n° 2015/AB/1.001, www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 15 décembre 2021, R.G. n° 2018/AB/1.050, www.terralaboris.be.

²⁵² J. CLESSE et F. KÉFER, « La prescription extinctive en droit du travail », *op. cit.*, p. 203; C. trav. Mons, 26 juin 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 146; C. trav. Mons, 23 janvier 2019, R.G. n° 2017/AM/238, *Sem. Soc.*, 2020/13; C. trav. Bruxelles, 9 février 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 432.

²⁵³ C. trav. Bruxelles, 10 décembre 2019, *R.W.*, 2020-2021, p. 631.

²⁵⁴ C. trav. Gand, 7 juin 1991, *Chron. D.S.*, 1992, p. 424.

²⁵⁵ C. trav. Liège, 12 mai 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 49.

²⁵⁶ C. trav. Bruxelles, 10 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 145.

publique. L'office du juge, à cet égard, est tout à fait particulier puisque ce dernier peut soulever la prescription délictuelle. Le fait que les parties n'aient pas soulevé la prescription délictuelle est sans incidence.

Lorsqu'un travailleur agit contre son (ancien) employeur, considérant que ce dernier est débiteur de sommes dues en vertu de la relation contractuelle établie entre eux; la qualification donnée à ces sommes est primordiale pour déterminer si la cause de l'action est une infraction pénale au sens des articles 162 et suivants du Code pénal social. Pour ce faire, les sommes auxquelles l'(ancien) employeur est obligé doivent pouvoir être qualifiées de rémunération au sens du Code pénal social.

Il s'agit là de pouvoir identifier si les avantages sont la réelle contrepartie du travail fourni ou s'il s'agit d'avantages octroyés à l'occasion du contrat de travail. Ainsi, l'indemnité compensatoire de préavis ne peut être qualifiée comme de la rémunération, dans la mesure où cette dernière vise à compenser le préjudice supporté par la partie qui subit la rupture contractuelle sans être la contrepartie des prestations de travail. À l'inverse, une prime de travail à domicile constitue une contrepartie au travail fourni par le travailleur et est donc une forme de rémunération au sens du Code pénal social.

Cette qualification est essentielle afin de déterminer le caractère délictuel ou contractuel de l'action et donc, de pouvoir en déterminer le délai de prescription. En outre, si l'infraction de non-paiement de la rémunération est répétée, il convient de spécifier s'il existe une unité d'intention délictuelle de manière. S'il échet, la prescription prendra cours à la dernière infraction commise étant donné le caractère continué de l'infraction.

En tout état de cause, face à un litige en droit du travail, nul ne peut perdre de vue que l'écoulement du temps aura un effet juridique extinctif sur l'action qui pourrait être mue.