

## Arriérés de rémunération : quel est le délai de prescription ?

Le délai est de prescription est de cinq ans.

Mais quand ce délai commence-t-il à courir ? Il faut savoir que les arriérés de rémunération ont un fondement délictuel. Les règles de droit pénal vont donc s'appliquer et tout particulièrement l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle. Cet article 26 doit être combiné avec l'article 2262 bis du Code civil. Ce délit est aussi incriminé par l'article 162, 1°, du Code pénal social.

La Cour de cassation a répété dans plusieurs arrêts que l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle est applicable à toute action civile qui est fondée sur des faits faisant apparaître l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel de l'employeur et que l'objet de l'action consiste en l'exécution de cette obligation contractuelle, à titre de réparation du dommage subi.

Ce fondement délictuel doit nous amener à nous interroger sur la différence entre l'infraction instantanée qui se prescrit par 5 ans, l'infraction continue qui est prescrite 5 ans après que la dernière infraction ait été commise et l'infraction continuée qui est une succession d'infractions instantanées reliées entre elles par une unité d'intention (poursuite d'un but unique et par là les infractions instantanées constituent un seul fait).

Cette différence de qualifications d'infraction a une grande importance dans le cas de l'arriéré de rémunération : si l'infraction est qualifiée de continue ou de continuée, on peut remonter dans le temps jusqu'au premier acte infractionnelle. Concrètement, cela signifie qu'une rémunération – ou partie de rémunération – non payée pendant 20 ans se verra prescrire 5 ans après le dernier fait. L'on pourrait donc remonter jusqu'à 25 ans en arrière.

Il est erroné de croire qu'un an après la fin des relations du travail entre parties, plus rien ne pourra être réclamé (article 15 de la loi du 3 juillet 1978).

Pour qu'il y ait infraction, il faut deux éléments : un élément matériel et un élément moral. A partir du moment où un montant n'a pas été payé, l'élément matériel est d'office présent. Si un élément moral dans le chef de l'employeur est requis pour que l'infraction soit établie, la jurisprudence était jusqu'à présent assez stricte avec les employeurs. Ainsi, dès 1985, la Cour de cassation (Cass., 6 novembre 1985, AC 1985-86, n°149) décide que le non-paiement de la rémunération constitue une négligence délictueuse. La faute résulte donc de l'existence même de l'élément matériel.

Dans un arrêt plus récent du 22/6/15, la Cour de cassation décide qu'en vertu des articles 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération, 56 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et 162 et 189 du Code pénal social, qui rendent punissable le non-paiement de la rémunération due en vertu d'une convention collective de travail obligatoire, l'infraction est consommée par une seule omission au moment où le paiement doit être effectué. Le délit est qualifié d'instantané. Ceci constitue donc un certain revirement de sa jurisprudence antérieure.

Cependant, dans un arrêt du 6/11/2015, la Cour du travail de Bruxelles qualifie à nouveau le non-paiement du salaire d'infraction continuée.

La jurisprudence à ce sujet est en train d'évoluer et il faudra y être attentif.

Ce qu'il faut en retenir est que chaque cas (arriéré de salaire mensuel dû, prime de fin d'année, pécule de vacances, ... ) peut être traité différemment.

**Notre conseil** : l'élément moral va être déterminant et devra être évalué avec soin. N'hésitez pas à nous consulter car il s'agit de cas par cas.

Françoise Danjou

Avocate au Barreau du Brabant-wallon

[fd@corbeel.be](mailto:fd@corbeel.be)