

Numéro de rôle 20/473/A
Numéro de répertoire 2022/625
Chambre 2^{ème} chambre
Parties en cause M. / BANQUE CPH SCRL
Type de Jugement Jugement définitif

Expédition

Délivrée à :	Délivrée à :
Le :	Le :

Appel

Formé le :
Par :

**Tribunal du travail
du Hainaut
division de Tournai**

Jugement

**Audience publique du
18 février 2022**

Rép. n° : 2022/ 625

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI

JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
DIX-HUIT FEVRIER DEUX MILLE VINGT-DEUX

En cause de :

M.

partie demanderesse, représentée par Maître D. CLAES, avocat au barreau de Bruxelles ;

Contre :

BANQUE CPH SCRL, B.C.E. n° 0402.487.939,
7500 TOURNAI, rue Perdue 7,

partie défenderesse, représentée par Maître A. COLLEE loco Maître T. CHEVALIER,
avocat au barreau de Mons ;

====oOo====

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir délibéré,
prononce le jugement suivant :

I. Procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 21 janvier 2022, n'ayant pu concilier les parties avant l'ouverture des débats.

Le dossier sur la base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la citation introductive d'instance du 1^{er} septembre 2020 en vue de faire comparaître les parties à l'audience du 18 septembre 2020 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 18 septembre 2020 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 17 septembre 2021, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 21 janvier 2022 ;
- les conclusions de la partie défenderesse entrées au greffe le 20 novembre 2020 ;
- les conclusions principales de la partie demanderesse entrées au greffe le 3 février 2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse entrées au greffe le 26 mars 2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse entrées au greffe le 18 juin 2021 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse et le dossier de pièces de la partie défenderesse entrés au greffe le 28 juillet 2021 ;
- le dossier de pièces de la partie demanderesse entré au greffe le 9 septembre 2021.

II. Objet de la demande et position des parties

Aux termes de citation introductive d'instance, Monsieur M sollicite :

- la condamnation de la partie défenderesse au paiement :
 - d'1 € provisionnel à titre d'intérêts dus sur le Long Term Incentive (LTI) 2016 ;
 - de 6.964,73 € bruts provisionnels au titre de pécules de vacances dus sur le Long Term Incentive (LTI) 2016 ;
 - des intérêts de retard dus sur les montants susvisés ;
 - des entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- l'exécution provisoire du jugement.

Aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse entrées au greffe le 18 juin 2021 (pièce 9 du dossier de procédure), Monsieur N sollicite :

- la condamnation de la partie défenderesse au paiement :
 - de 16.271,16 € bruts à titre de simple et double pécules de vacances relatifs au bonus Long Term Incentive (LTI) 2016 ;
 - de 13.950 € nets provisionnel à titre d'intérêts sur le bonus Long Term Incentive (LTI) 2016 ;

- d'1 € provisionnel à titre d'arriérés de péculs de vacances sur toute rémunération variable accordée depuis le 1^{er} octobre 2000 ;
- des intérêts légaux puis judiciaires sur les montants susvisés ;
- des entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.600 € ;
- l'exécution provisoire du jugement.

A l'audience du 21 janvier 2022, le conseil de la partie demanderesse a précisé que la somme de 13.950 € réclamée à titre provisionnel dans ses conclusions entrées au greffe le 18 juin 2021 l'est à titre définitif.

Monsieur N fait notamment valoir que :

- le tribunal est compétent sur pied de l'article 578 du CJ ; les compétences spéciales et exclusives du tribunal du travail sont d'ordre public ; la convention du 22 mars 2016 vise à régler amiablement et définitivement toutes les modalités liées à la rupture des relations de travail ; une clause d'élection de for a en outre été prévue ;
- il ne saurait être question d'exception de transaction ; Monsieur M est fondé à réclamer l'exécution des obligations concernant le bonus LTI 2016 ;
- le pécule de vacances de l'employé dont la rémunération est partiellement variable ne peut être compris dans la rémunération variable gagnée et les parties ne peuvent prévoir dans le contrat de travail que ce sera le cas (Cass, 25 octobre 1999, JTT, 2000, 229) ; le non-paiement du pécule de vacances est une infraction pénale selon l'article 162,3° du Code pénal social ; l'élément moral requis pour l'existence de l'infraction de non-paiement du pécule de vacances exige seulement que son auteur ait pu connaître la loi et que son acte soit le résultat d'une volonté libre ; le délai de prescription est donc de 5 ans ;
- s'agissant d'une infraction continuée, le délai de prescription prend cours le jour où la situation punissable prend fin ; Monsieur M peut donc réclamer les arriérés de péculs de vacances sur la rémunération variable qui lui sont dus pour toute rémunération variable accordée depuis le 1^{er} octobre 2000, date de son engagement ;
- les LTI de 2004, 2007, 2011 et 2014 bloqués ont bénéficié d'un intérêt égal au taux de croissance interne des fonds propres LTI du CPH comme prévu par les procédures permanentes générales de CPH (pièce 4 de CPH) ; aucune disposition ne justifie que les LTI 2016 soient rémunérés uniquement au taux des carnets de dépôt CPH puisque la convention transactionnelle du 22 mars 2016 ne déroge pas aux procédures permanentes générales de CPH ; le calcul des intérêts au taux des carnets de dépôt ne résulte d'aucun document contractuel ni d'aucun accord entre parties ; la qualité d'« identified staff » est totalement sans incidence sur le calcul du rendement des LTI, les procédures n'établissant aucune distinction selon l'appartenance de l'employé à cette catégorie ; aucun régime dérogatoire n'est prévu pour les « identified staff » ; au contraire, la politique de rémunération indique en page 1/11 que la politique de rémunération du CPH est globale pour tous les employés, cadres administrateurs exécutifs et non exécutifs, sans qu'aucune distinction soit établie par catégories ou groupes de personnel ; la seule particularité liée aux « identified staff » est que les LTI sont bloqués et feront l'objet d'une clawback dans trois situations précises ; même si les fonds ont été bloqués en raison de la qualité d'« identified staff », ni les procédures permanentes générales de la banque ni la convention transactionnelle ne

permettent de conclure qu'ils doivent être rémunérés au taux des carnets de dépôt.

*

Aux termes de ses secondes conclusions additionnelles et de synthèse entrées au greffe le 28 juillet 2021 (pièce 10 du dossier de procédure), la partie défenderesse sollicite de :

- renvoyer la cause devant le tribunal de première instance du Hainaut ;
- en cas de compétence du tribunal de céans, dire la demande irrecevable et à tout le moins non fondée et de condamner Monsieur M aux frais et dépens de l'instance, en ce comprise l'indemnité de procédure liquidée à 4.800 €.

La partie défenderesse fait notamment valoir que :

- l'objet du litige porte sur l'exécution de la convention transactionnelle signée par les parties le 22 mars 2016 ; il ne s'agit donc pas d'une action en exécution du contrat de travail ;
- la clause d'élection de for ne peut être retenue dès lors que la compétence matérielle générale du tribunal de première instance est d'ordre public et qu'il n'est pas possible d'y déroger ;
- la convention transactionnelle prévoit que Monsieur M et la banque CPH acceptent expressément, renoncent définitivement et en pleine connaissance de cause à faire valoir toute autre prétention éventuelle généralement quelconque relativement au licenciement et estiment être complètement remplis dans leurs droits, rien d'excepté ni réservé ; s'agissant d'une clause générale de renonciation, Monsieur M a renoncé à réclamer paiement de montants supérieurs à ceux dont il a été convenu qu'ils lui seraient alloués ; l'exception de transaction doit par conséquent être retenue ;
- CPH a exécuté toutes les obligations qui lui incombaient en matière de pécules de vacances tant en cours d'occupation qu'à l'occasion de la fin des relations de travail ;
- Monsieur M adopte une attitude manifestement abusive puisqu'il a tout de même perçu 344.743,19 € net ; pour lui attribuer un net de 45.000 € au titre de LTI 2016, CPH a supporté un coût de 137.353,60 € ;
- En qualité de membre du comité de direction, Monsieur M approuvait la procédure relative au bonus ; il a cautionné le système pendant 15 ans et à présent il le remet en cause pour se voir octroyer des montants complémentaires ;
- Le calcul des bonus LTI a été examiné lors des contrôles de l'ONSS et de l'administration fiscale sans jamais être remis en question ;
- Il est illégal d'attribuer une rémunération variable supérieure à 50% de la rémunération fixe ou à 50.000 € ; le respect de ce ratio est contrôlé par la BNB ;
- Pour les bonus antérieurs à 2016, la demande a été formulée le 3 février 2021 de sorte que toute réclamation est prescrite pour la période antérieure au 3 février 2016 ;

- Tous les bonus LTI bloqués au nom de Monsieur M ont été débloqués en avril 2016 sauf le bonus 2016 qui a été bloqué à concurrence de 45.000 € pendant une durée complémentaire de 4 années en raison de sa qualité d'identified staff; le LTI 2016 a été débloqué à la date à laquelle le licenciement a été acté; cependant, il ne pouvait être attribué en raison de la clause de clawback; le rendement basé sur la croissance des fonds propres ne pouvait jouer que jusqu'à la libération des fonds (lors du licenciement); CPH est allé au-delà de ses obligations en allouant, sur la période de blocage ultérieure à son licenciement, le coût d'un placement sans risque, ce qui n'est contractuellement pas prévu; s'il fallait suivre le thèse de Monsieur M, un ex employé devrait encore pouvoir tirer profit des performances de CPH alors qu'il n'y contribue plus du tout; l'intention commune des parties n'était pas de récompenser Monsieur M sur base des performances atteintes par la banque pendant les 4 années suivants son licenciement.

III. Décision du tribunal

1. Antécédents de la cause tels qu'ils résultent des pièces des parties :

Alors que Monsieur M est occupé sous contrat de travail en qualité de membre du comité de direction en charge du département IT (CIO) et est administrateur exécutif de CPH, les parties signent une convention transactionnelle le 22 mars 2016 (pièce 1 dossier Monsieur M et pièce 1 dossier partie défenderesse).

Le contrat de travail de Monsieur M est rompu en date du 31 mars 2016, avec effet immédiat et moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur M démissionne de son mandat d'administrateur à la même date.

Le 31 janvier 2020, la partie défenderesse paie à Monsieur M un montant net de 45.402,45 € au titre de bonus LTI 2016, sur son compte CPH, compte sur lequel les rémunérations lui étaient autrefois attribuées.

Par courrier du 14 avril 2020, par l'intermédiaire de son conseil, Monsieur M conteste ce montant de 45.402,45 € (pièce 5 dossier Monsieur M et pièce 6 dossier partie défenderesse).

Par courrier du 20 avril 2020, par l'intermédiaire de son conseil, la partie défenderesse maintient sa décision (pièce 6 dossier Monsieur M et pièce 7 dossier partie défenderesse).

Par courriel du 29 mai 2020 (pièce 7 de son dossier), le conseil de Monsieur M indique qu'il ne peut accepter la position de CPH et transmet le projet de requête introductive d'instance qu'il adressera prochainement au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, en indiquant « *si vous le souhaitez, nous restons toutefois à votre disposition pour rechercher une solution amiable à ce dossier* ».

Par courrier du 2 juin 2020, le conseil de CPH indique que la banque CPH maintient sa position (pièce 9 de son dossier).

Citation est signifiée le 1^{er} septembre 2020.

2. Quant à la compétence matérielle du tribunal :

L'article 639 du Code judiciaire dispose que :

« Lorsque la compétence du juge saisi est contestée, le demandeur peut, avant la clôture des débats, requérir le renvoi de la cause devant le tribunal d'arrondissement afin qu'il soit statué sur le moyen.

(...)

A défaut d'une demande de renvoi par le demandeur, sur le déclinatoire du défendeur, comme il est dit à l'alinéa premier, le juge saisi statue sur la compétence ».

A défaut de demande de renvoi formulée par Monsieur M il appartient donc au tribunal de statuer sur sa compétence.

L'article 568, alinéa 1^{er} du Code judiciaire dispose que :

« Le tribunal de première instance connaît de toutes demandes hormis celles qui sont directement dévolues à la cour d'appel et la Cour de cassation ».

L'article 568 du Code judiciaire confère au tribunal de première instance une compétence ordinaire qui lui vaut de pouvoir connaître, *« d'une part, des compétences non expressément dévolues par la loi à un autre juge et d'autre part, sauf déclinatoire de compétence en principe d'ordre privé formulé par le défendeur dans ses premières conclusions, des compétences expressément dévolues aux autres juridictions ».*

L'article 578 du Code judiciaire, qui traite des « compétences expressément dévolues au tribunal du travail » dispose que ce dernier connaît : *« 1° des contestations relatives aux contrats de louage de travail y compris celles qui ont trait à la violation d'un secret d'affaires commise pendant la durée de ces contrats ».*

Les compétences spéciales et exclusives du tribunal du travail sont d'ordre public de sorte que le déclinatoire de compétence ayant trait à celle-ci est lui-même d'ordre public. En outre, sont nulles les conventions contraires conclues soit avant, soit après la naissance du litige (H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Les défenses en droit judiciaire, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 64).

En l'espèce, le tribunal est compétent pour connaître des contestations relatives à l'exécution et la rupture des relations de travail entre Monsieur M et CPH, la convention transactionnelle du 22 mars 2016 visant à régler les modalités liées à la fin des relations de travail.

L'enseignement de l'arrêt du 1^{er} avril 2014 de la Cour du travail de Liège cité par la partie défenderesse ne trouve pas à s'appliquer dès lors qu'il s'agissait de contestation relative à l'exécution d'une transaction conclue après la fin du contrat de travail qui n'avait pas pour objet l'exécution d'obligations découlant du contrat.

En l'espèce, la contestation a trait à une convention conclue avant la rupture du contrat de travail et qui avait pour objet de régler les modalités liées à la fin des relations de travail.

Le tribunal est donc compétent pour connaître de la demande en exécution de l'article 568 du Code judiciaire.

3. Quant à la portée de la convention du 22 mars 2016 :

La renonciation qui survient après la naissance du droit est possible puisque la disposition légale a alors sorti ses effets et le droit est acquis au travailleur. Ainsi, le travailleur peut renoncer à la suspension du délai de préavis notifié par l'employeur lorsque la suspension a déjà pris cours et pour la période déjà écoulée de la suspension (Cass, 30 janvier 2017, S.15.0119.F). De même, un travailleur peut renoncer à la rémunération minimum qui lui est octroyée par une CCT rendue obligatoire après avoir acquis le droit à cette rémunération (CT Bruxelles, 4 décembre 2012, JTT, 2013, 179).

Après la fin du contrat, le travailleur peut sans aucun doute renoncer à un droit puisque l'état de subordination, qui est la raison d'être de la protection légale, disparaît.

Il apparaît toutefois que, lors de la signature de la convention le 22 mars 2016, le contrat de travail n'avait pas encore pris fin puisqu'il est mentionné « *le contrat de travail de Monsieur M sera rompu à la date du 31 mars 2016...* ».

Par conséquent, Monsieur M. n'aurait pu valablement renoncer à des droits qui n'étaient pas encore nés.

La transaction, notion proche de l'abandon de droit, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître (article 2044 alinéa 1 du Code civil).

Dans la même lignée que pour l'abandon de droit, une transaction ne peut légalement être conclue aussi longtemps que le travailleur est protégé par les dispositions légales (CT Bruxelles, 22 septembre 2006, Chron.D.S., 2007, 299).

En cas de licenciement, des transactions peuvent être conclues mais à partir de la notification du congé. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, le 22 mars 2016, aucun congé n'avait encore été notifié à Monsieur M.

La signature de la convention du 22 mars 2016 ne fait par conséquent pas obstacle aux réclamations de Monsieur M.

4. Quant à la demande de simple et double pécule de vacances relatif au bonus Long term Incentive 2016 :

L'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés énonce que l'employeur paie à l'employé qui prend ses vacances la rémunération normale afférente aux jours de vacances et un supplément égal, par mois de service presté ou assimilé à du travail effectif, au cours de l'exercice de vacances, à (1/12 de 92 p.c.) de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours.

L'article 39 prévoit que les employés « dont la rémunération est totalement variable (commissions, primes, pourcentages, remises, etc.) ont droit, par journée de vacances à un pécule égal à la moyenne quotidienne des rémunérations brutes gagnées pour chacun des douze mois qui précèdent le mois au cours duquel les vacances sont prises ou, le cas échéant, pour la partie de ces douze mois au cours de laquelle ils ont été en service, augmentées éventuellement d'une rémunération fictive pour les journées d'interruption de travail assimilées à des (jours de travail effectif normal). (...) »

Le supplément visé à l'article 38, 2°, auquel ces employés ont, en outre, droit, est calculé sur base de la moyenne mensuelle des mêmes rémunérations.

En cas de fractionnement des vacances, la période de douze mois à prendre en considération est celle qui précède le mois au cours duquel le travailleur prend ses vacances principales.

Pour les employés dont la rémunération n'est que partiellement variable, les dispositions de l'article 38 sont applicables pour la partie fixe et les dispositions des alinéas précédents du présent article sont applicables pour la partie variable, sous réserve d'autres décisions prises sous forme de convention collective.

Sont également considérées comme rémunération variable au sens de l'alinéa 1er, pour l'application de cet article, les primes variables dont l'octroi est lié à l'évaluation des prestations de l'employé, à sa productivité, au résultat de l'entreprise ou d'une section de celle-ci ou à tout critère rendant le paiement incertain et variable, quelle que soit la périodicité ou l'époque du paiement de ces primes. »

Le pécule de vacances de l'employé dont la rémunération est partiellement variable – dès lors qu'il doit être calculé, selon les modalités prévues par les articles 38, 39 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, sur la rémunération fixée par ces dispositions – ne peut être compris dans la rémunération variable gagnée et les parties ne peuvent légalement prévoir dans le contrat de travail que ce sera le cas (Cass., 25 octobre 1999, J.T.T., 2000, p. 229).

En l'espèce, CPH renvoie aux documents sociaux mentionnant le paiement d'un double pécule de vacances d'un montant de 6.956,76 € et d'un simple pécule de vacances d'un montant de 7.857,05 €.

Toutefois, il ressort de la fiche de paie du mois de mars 2016 ainsi que des conclusions principales de CPH déposées le 20 novembre 2020 qu'elle a procédé à un « rebrutage » du bonus LTI de 45.000 €, les procédures permanentes générales prévoyant que le LTI est payé « brut pour net » (pièce 3 et pièce 10 de CPH, page 3) en incluant les pécules de vacances dus sur le bonus LTI 2016 dans le montant brut de celui-ci.

Ce faisant, CPH n'a pas respecté les dispositions légales susmentionnées et l'enseignement de la Cour de cassation.

Vu le montant brut du bonus LTI 2016 de 106.070,12 € mentionné sur la fiche de paie du mois de mars 2016, Monsieur M a droit à un simple et double pécule de vacances d'un montant brut de 16.271,16 € (106.070,12 € x 15,34%).

CPH soulève un argument de prescription.

En vertu de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

« Les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat ».

L'article 2262bis du code civil prévoit quant à lui que :

« § 1er. Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans.

Par dérogation à l'alinéa 1er, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

§ 2. Si une décision passée en force de chose jugée sur une action en réparation d'un dommage admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé. ».

L'article 26 de la loi contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale prévoit enfin 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. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique. ».

Compte tenu de la conception factuelle de la cause et de l'objet de la demande consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2006, ce sont les éléments de fait soumis à l'appréciation du juge qui doivent être examinés pour déterminer le délai de prescription applicable.

Le non-paiement du pécule de vacances, conformément aux dispositions légales de l'AR du 30 mars 1967 est érigé en infraction pénale par l'article 162, 3° du Code pénal social.

Le non-paiement de la totalité du pécule de vacances constitue une infraction matérielle n'exigeant pas la preuve d'une intention frauduleuse dans le chef de son auteur. Ainsi, *« est dès lors punissable, toute transgression matérielle de la prescription par une personne jouissant des conditions d'imputabilité morale du délai, et ce, abstraction faite, de toute intention, de ses mobiles ou de son éventuelle bonne foi »* (F. KEFER, Précis de droit pénal social, Anthémis 2008, 63).

En application de la combinaison des articles 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 2226 bis §1^{er} alinéa 2 du Code civil, le délai de prescription de la demande est de 5 ans.

L'infraction de non-paiement du pécule de vacances sur le bonus LTI 2016 est commise de manière instantanée à la date ultime prévue pour le paiement. Le délai de prescription de l'action née de cette infraction prend cours à cette date (Cass, 21 décembre 1992, Pas, 1398 ; CT Liège, 17 mai 2016, JTT, 2017, 160).

La demande formulée par citation du 1^{er} septembre 2020 n'est par conséquent pas prescrite.

5. Quant à la demande d'1 € provisionnel au titre d'arriérés de péculs de vacances calculs sur toute rémunération variable depuis son entrée en fonction :

Monsieur M. invoque que le non-paiement des péculs de vacances sur la rémunération variable (singulièrement les bonus LTI) conformément aux dispositions légales de l'AR du 30 mars 1967 constitue un délit continué.

Une infraction continuée est constituée par un ensemble d'infractions de même nature qui doivent être considérées comme un seul fait punissable parce qu'elles sont accomplies dans une même unité d'intention (Cass, 4 septembre 1974, JTT, 1975, 251).

Le délai de prescription fondé sur l'infraction continuée commence à courir à partir du dernier fait punissable (Cass, 12 février 2007, JTT, 2088, 213).

Fabienne KEFER (F. KEFER « La prescription de l'action délictuelle en droit du travail après la loi du 10 juin 1998 », RDS, 1999, pp. 231 et s.) résume de manière claire la manière dont la théorie du délit collectif (ou « délit continué ») a été élaborée par les cours et tribunaux :

« On rencontre souvent, notamment dans les arrêts de la Cour de cassation, l'expression « délit continué » (...) pour désigner le délit collectif composé de plusieurs actes identiques, par opposition à celui qui est composé d'actes de nature différente. Le délit collectif et le délit continué, qui n'est qu'une variété de délit collectif, ont le

même régime. L'expression « délit continué » évoque bien la répétition, voire l'intention animant celle-ci, et donc le lien entre les différents faits mais, comme elle est à l'origine de fréquentes confusions avec le délit continu (...) dont elle est pourtant bien distincte, nous utiliserons, dans la suite de cet exposé, la locution « délit collectif » (ou « infraction collective »), moins ambiguë.

L'infraction collective (...) est inscrite dans la tradition de nombreux ordres juridiques européens depuis plusieurs siècles. Il s'agit d'un ensemble de faits constituant la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse. Cette infraction n'avait reçu aucune consécration légale en droit belge, avant la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale. La jurisprudence et la doctrine lui avaient néanmoins réservé un sort particulier par rapport au concours matériel, en considérant que l'ensemble des faits ne constituaient, en raison de l'intention unique qui les relie, qu'une seule activité délictueuse. Cette fiction de l'unité du fait pénal avait permis d'élaborer un régime juridique à partir de l'article 65 du Code pénal et des principes généraux du droit, en soutenant que par les termes « le même fait », il fallait entendre aussi bien le fait pénal que l'activité pénale. Cette fiction du fait unique entraînait diverses conséquences, parmi lesquelles, d'une part, l'application d'une seule peine à l'ensemble des faits, et, d'autre part, l'application d'un seul délai de prescription pour l'ensemble des faits. (...) ».

Cette théorie du délit « collectif » ou « continué » a donc été élaborée par les cours et tribunaux, sur base de l'article 65 du Code pénal, à l'époque rédigé comme suit : « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée. »

Cet article a, entretemps, été modifié par l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, qui a remplacé l'ancien article 65 du Code pénal par une nouvelle disposition, donnant désormais une base légale à la notion de délits collectifs.

Le nouvel article 65, entré en vigueur le 31 juillet 1994, prévoit dorénavant que :

« Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte. ».

Les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1994 indiquent que :

« L'article 65 du Code pénal visait initialement uniquement le concours idéal d'infractions, c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un même fait est constitutif de plusieurs infractions. Le champ d'application de cette disposition a été progressivement étendu à ce que la doctrine a appelé les « infractions collectives », c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles des faits de même nature pénale voire de nature pénale différente ont été accomplis de manière successive mais dans un même but ou avec la même intention délictueuse (voir notamment Cass. 5/9/78, Pas., 79, I, 6 ; Cass. , 12/12/78, Pas., 79, I, 419 ; Cass. , 20/5/80, Pas., 80, I, 1151). En vertu de cet élargissement du champ d'application de l'article 65 du Code pénal, lorsque le juge constate que des faits commis à des moments différents constituent une infraction collective, ces faits ne peuvent donner lieu qu'à une seule peine. Cette jurisprudence a eu pour effet de simplifier les règles applicables en cas de concours d'infractions. Elle a cependant entraîné dans le même temps des conséquences qui peuvent se révéler à la fois inacceptables du point de vue de l'exercice de la justice et inévitables pour les personnes préjudiciées par les infractions. (...) Afin de distinguer les différents cas d'application de l'actuel article 65 du Code pénal, tel qu'interprété par la doctrine et la jurisprudence, il a paru judicieux de remplacer intégralement cet article par un nouveau texte. Le premier alinéa du texte en projet confirme les principes applicables en la matière, sur base de la jurisprudence citée ci-dessus. Contrairement à une observation émise par le Conseil d'Etat, le projet de loi n'a pas pour objet de modifier les concepts définis par cette jurisprudence, mais uniquement de la portée de leurs effets. » (Proposition de loi relative aux tribunaux de police, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, Doc. parl., Sén., session de 1993-1994, 3 juin 1994, n° 209-2, p. 150.),

F. KEFER considère dès lors que :

« Ce régime s'est vu singulièrement modifié par la loi du 11 juillet 1994, dont l'article 45 modifie l'article 65 du Code pénal. Cette disposition met fin à la fiction du fait unique. La loi prévoit des règles particulières pour la détermination de la peine. Les autres conséquences de la fiction du fait unique devraient, logiquement, disparaître pour les manquements commis à partir du 31 juillet 1994, date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1994. (...).

§1. Faits commis après le 31 juillet 1994

La nouvelle conception du délit collectif doit logiquement entraîner, pour les faits commis sous l'empire de la nouvelle loi, la disparition des règles particulières de prescription découlant de la fiction du fait unique. Aussi, le point de départ de la prescription, tant de l'action publique que de l'action civile, devrait se calculer comme en cas de concours matériel : le délai commence à courir à partir de chaque fait, de façon indépendante. En cas de paiement répété d'une rémunération insuffisante, la prescription de l'action civile ex delicto est, pour chaque non-paiement, d'une durée de cinq ans commençant à courir isolément pour chaque non-paiement. » (F. KEFER, « La prescription de l'action délictuelle en droit du travail après la loi du 10 juin 1998 », R.D.S., 1999, pp. 231 et s .

J. CLESSE indique également que :

« On peut néanmoins se demander si la modification de l'article 65 du Code pénal par la loi du 11 juillet 1994 n'entraîne pas la disparition de la règle selon laquelle, en cas d'infraction continuée, le point de départ de la prescription est reporté, pour l'ensemble des faits, au jour où le dernier délit a été commis. En effet, avant la modification de l'article 65, cette règle était un corollaire de la fiction selon laquelle les différentes infractions réunies par l'unité d'intention constituaient un seul fait, à savoir un comportement complexe. (...) »

Il paraît bien résulter du texte du nouvel article 65 ainsi que des travaux préparatoires que le législateur a abandonné la fiction du fait pénal unique. Les infractions successives reliées entre elles par l'unité d'intention de son auteur demeurent des faits distincts même s'ils sont soumis à un régime spécifique quant à la fixation du taux de la peine.

*Cette modification de la nature juridique du délit collectif devrait emporter des conséquences, notamment quant à la prescription. Qu'il s'agisse de l'action publique ou de l'action civile, le point de départ du délai de prescription devrait être envisagé, séparément pour chacune des infractions constituant le délit collectif ; ce point de départ serait le jour où l'infraction est consommée. Ainsi dans le cas de non-paiement répété d'une prime de fin d'année, pour chaque fait, la prescription commencerait à courir à partir du jour où la prime était exigible. » (J. CLESSE et F. KEFER « La prescription extinctive en droit du travail », *JTT*, 2001, p. 206). Dans le même sens : W. Rauws, « Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht », *RW*, 2002-2003, p. 375.*

Plusieurs juridictions ont embrayé et considéré que, depuis le 31 juillet 1994 (entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1994), chaque infraction suit son propre destin sur le plan de la prescription (C.T. Gand, 8 septembre 2000, *Chron. D.S.*, 2002, p. 446. Dans le même sens : C.T. Gand, 8 novembre 1999, *JTT*, 2000, p. 91 ; C.T. Liège, 20 mai 2005, *J.T.T.*, 2006, p. 187).

Malgré cette doctrine, la Cour de cassation a jugé que l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale n'a pas modifié la règle selon laquelle, en cas de même intention délictueuse, la prescription de l'action publique prend cours à partir du dernier fait commis qui précède (Cass, 18 février 2004, *JLMB*, 2004,1361).

Il appartient au seul juge du fond d'apprécier si différentes infractions constituent un seul fait punissable par unité d'intention (Cass, 4 décembre 1989, *JTT*, 1990,5).

Le tribunal doit apprécier si les différentes infractions de non-paiement des pécules de vacances conformément aux dispositions réglementaires relèvent d'une seule et même intention ou sont liées entre elles par la poursuite et par la réalisation d'un but unique et constituent, dans cette acceptation, un seul fait à savoir un comportement complexe.

En l'espèce, Monsieur M. ne s'explique pas sur l'existence de cette intention délictueuse unique dans le chef de CPH. Il ne peut prêter une telle intention au CPH sur la seule base de la succession ininterrompue des infractions instantanées :

— « L'infraction continuée requiert une unité d'intention, laquelle s'apparente à une identité de mobile, chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par l'auteur pour réaliser sa fin. Il appartient au travailleur d'établir l'unité d'intention délictueuse, laquelle ne peut être confondue avec l'élément moral propre à chacune des infractions réunies. La répétition de la même infraction n'est qu'un élément matériel qui n'établit pas, par lui-même, la poursuite d'un but unique. » (C.T. Mons, 26 juin 2007, JTT, 2008, p. 146.).

— « En l'espèce, si omission de payer les pécules de vacances il y a, elle a été permanente depuis le début des relations contractuelles. L'intention délictueuse unique ne peut, cependant, être déduite de la seule succession ininterrompue des faits.

Le comportement persistant de l'employeur constitue un délit punissable même si celui-ci n'a pas agi intentionnellement (voy. plus haut) mais, en soi, il ne démontre pas l'unité d'intention qui permettrait de considérer que les différentes infractions constituent un même fait. En effet, l'intention unique est la condition fondamentale du délit collectif et dès lors, le juge du fond doit la constater pour décider qu'il y a infraction collective. » (C.T. Bruxelles, 10 octobre 2006, JTT, 2007, p. 145).

— « La preuve de l'unité d'intention - qui est laissée à l'appréciation du juge du fond - ne résulte pas de la seule constatation de la répétition de l'infraction » (C.T. Liège, 12 mai 1993, JTT, 1994, p. 49.)

La doctrine opine en ce sens :

« Certes, la réitération du même fait peut révéler une pratique systématique, c'est-à-dire articulée sur un but unique, par exemple ne pas respecter le droit social. Mais encore faut-il mettre à jour ce mobile. A l'opposé, la persistance dans le même travers peut être la conséquence d'une ignorance de l'existence de l'obligation, ce qui exclut l'infraction continuée » (J. Clesse et F. Kéfer, « La prescription extinctive en droit du travail », J.T.T., 2001, p. 206)/

A défaut d'une telle preuve apportée par Monsieur M., le délai de prescription (de 5 ans) prend cours, à partir de chaque fait, de façon indépendante.

Compte tenu de ce qui précède, il convient donc de déclarer prescrites les demandes portant sur les arriérés de pécules de vacances antérieurs au 1^{er} septembre 2015.

6. Quant à la demande d'intérêts sur le bonus Long term Incentive 2016 :

Les procédures permanentes générales de la Banque CPH applicables aux LTI (pièce 4 de Monsieur M), arrêtées au 19 novembre 2014, permettent à tous les membres du personnel de CPH qui le souhaitent de recueillir une partie des fruits de la banque par la mise en place d'un régime de « long term incentive » (LTI) ».

Le principe est le suivant :

- chaque fois que le niveau des fonds propres LTI de la Banque atteint un nouveau palier de 24,789 millions d'euros et, pour la première fois, le seuil de 74,368 millions d'euros (3 MM BEF), le CPH accorde à chacun des membres du personnel un bonus long term incentive (bonus extraordinaire) payé 'brut pour net', c'est-à-dire perçu en net pour le même montant qu'en brut ;
- l'incentive est fixé individuellement et est égal à la moyenne des bonus attribués au bénéficiaire pendant la période considérée sur base de l'évolution de la performance, sans toutefois pouvoir être inférieur à la rémunération mensuelle de base ;
- le montant de l'incentive est temporairement indisponible. *« Il sera donc payé mais sera déposé et bloqué sur un compte ouvert dans les livres du CPH pendant une période de 5 ans et ne pourra être retiré par le bénéficiaire avant l'âge de 45 ans »* ; le remboursement des fonds interviendra cependant en cas de pension ou de prépension, en cas de démission et en cas de licenciement ;
- *« Jusqu'à leur date de libération, les fonds ainsi bloqués bénéficieront d'un intérêt égal au taux de croissance interne des fonds propres LTI du CPH. Si par exemple, le taux de croissance est de 11% par an, la somme déposée croîtra de 11% par an. Le capital est donc susceptible de varier à la hausse comme à la baisse ».*

Au regard de l'exception à l'indisponibilité de 5 ans en cas de licenciement, la convention transactionnelle du 22 mars 2016 prévoit que *« la Banque paiera le montant net de 90.500 EUR majorés des intérêts à titre de remboursement des fonds bloqués, et ce, dans le cadre des Long Term Incentive 2004, 2007, 2011 et 2014 ».*

Ces LTI ont été payés à Monsieur M avec un intérêt égal au taux de croissance interne des fonds propres LTI de la Banque CPH conformément aux procédures permanentes générales de la Banque.

La convention du 22 mars 2016 prévoit encore que :

« Le long term incentive 2016, pour peu que l'assemblée générale du 26 avril 2016 approuve les comptes annuels clôturés au 31 décembre 2015, est acquis mais, eu égard au statut d'identified staff de Monsieur M ne lui sera versé qu'au 1^{er} janvier 2016, en application de l'article 8 § 2 de l'annexe II de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et conformément à la politique de rémunération de la banque et à l'avenant au contrat de travail établi le 20 janvier 2015 ».

La page 6 de la politique de rémunération de CPH arrêtée au 3 décembre 2015 (pièce 10bis de son dossier) prévoit des dispositions particulières en ce qui concerne les « identified staff » dont il n'est pas contesté que Monsieur M relève.

Selon ces prescriptions, mises en place en conformité avec les principes de l'annexe II de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, le contrat de travail individuel des « identified staff » doit être complété par un avenant modalisant les mécanismes de malus et de récupération (« clawback ») des LTI attribués après le 1^{er} janvier 2015. Les parties ont ainsi signé un avenant au contrat de travail le 20 janvier 2015 (pièce 11 de CPH).

Dans le document relatif à la politique de rémunération (pièce 10 bis du CPH), le mécanisme de clawback est inséré, sous la question des caractéristiques du LIT, immédiatement après qu'il soit précisé (page 5 in fine) d'une part que « *le montant du LTI attribué est temporairement indisponible* » pendant 5 ans et d'autre part que « *jusqu'à la date de leur libération, les fonds ainsi bloqués d'un intérêt égal au taux de croissance interne des fonds propres LTI du CPH* » et immédiatement avant qu'il soit question du calcul précis du coefficient (page 6/11).

Il se déduit, du positionnement de la clause de clawback dans la pièce 10 bis du CPH, que les LTI, bloqués et attribués pouvant faire l'objet d'une clause de récupération, suivent le même sort, au niveau des intérêts, que les LTI attribués aux non identified staff et payés lors du licenciement.

Le point 2.2.2 de la politique de rémunération du CPH prévoit, pour les LTI de manière générale, jusqu'à la date de libération, un intérêt égal au taux de croissance interne des fonds propres LTI.

Aucune distinction pour le calcul de l'intérêt produit par les LTI n'est faite, dans la politique de rémunération, selon que les montant du LTI sont temporairement indisponibles pour la durée de 5 ans ou pour la durée supplémentaire de 4 ans en raison de la qualité d'« identified staff ». Seul le critère de l'indisponibilité est retenu, sans distinguer entre l'indisponibilité de 5 ans ou de 4 ans (page 5/11).

Il est par ailleurs précisé, sous le point 1 champ d'application, que la politique de rémunération du CPH est globale sans qu'une distinction soit établie par catégories ou groupes de personnel (page 1/11 – pièce 10 bis du CPH).

La demande de Monsieur M est par conséquent fondée.

La signature de la convention du 22 mars 2016 ne modifie pas cette analyse dès lors qu'elle fait précisément référence à la politique de rémunération de la banque qui est la pièce 10 bis analysée supra.

7. Quant aux dépens :

En application de l'article 1017, alinéa 1 du Code judiciaire, la partie qui succombe est condamnée aux dépens.

La partie demanderesse liquide ses dépens à la somme de 2.779,22 €.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Dit la demande recevable ;

La dit fondée en ce qui concerne le simple et double pécules de vacances sur le bonus long term incentive 2016 et les intérêts sur le bonus long term incentive 2016 ;

Condamne la partie défenderesse à payer à Monsieur M

- la somme brute de 16.271,16 € au titre le simple et double pécules de vacances sur le bonus long term incentive 2016 ;
- la somme nette de 13.950 € au titre d'intérêts sur le bonus long term incentive 2016 ;

Déclare prescrite la demande relative aux arriérés de pécules de vacances sur toute rémunération variable antérieurement au 1^{er} septembre 2015 ;

Condamne la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance liquidés par Monsieur M. à 2.779,22 € ;

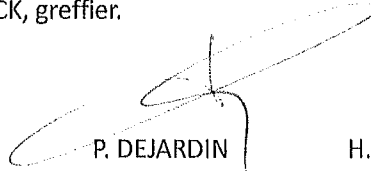
Dit qu'il n'y a pas lieu à déroger à l'article 1397 du Code judiciaire.

Ainsi rendu et signé par la deuxième chambre du Tribunal du Travail du Hainaut, division de Tournai, composée de :

Géraldine PIETTE, juge président la deuxième chambre ;
Hélène TRENTESAUX, juge social au titre d'employeur ;
Pierre DEJARDIN, juge social au titre d'employé ;
Virginie SCHUDDINCK, greffier.



V. SCHUDDINCK



P. DEJARDIN

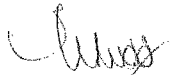


H. TRENTESAUX



G. PIETTE

Et prononcé en audience publique de la deuxième chambre du tribunal précité, le 18 février 2022, par Géraldine PIETTE, juge, président la deuxième chambre, avec l'assistance de Virginie SCHUDDINCK, greffier.



V. SCHUDDINCK



G. PIETTE