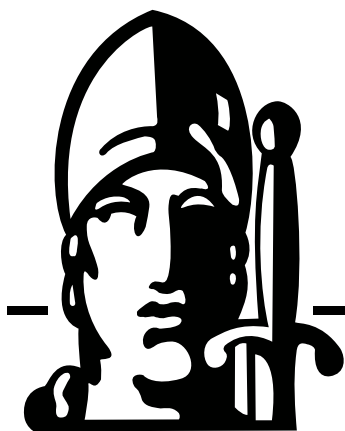




jtt

Bureau de dépôt : Charleroi X - Trois fois par mois, sauf juillet/août
Afgiftekantoor : Charleroi X - Drie maal per maand, behalve juli/augustus

Journal des tribunaux du travail

Directeurs :

Jean DAL (1970-1981) - Louis DUCHATELET (1981-1999)

Editeurs : LARCIER
rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES

Uitgevers : LARCIER
Miniminnenstraat 39 - 1000 BRUSSEL

Droit du travail, droit de la sécurité sociale,
droit judiciaire social, droit pénal social.

Arbeidsrecht, sociale zekerheid, sociaal procesrecht,
sociaal strafrecht.

1 ISSN 0778-9009

L'ASTREINTE EN DROIT DU TRAVAIL

RÉFLEXIONS À LA SUITE DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DU BENELUX DU 20 OCTOBRE 1997⁽¹⁾

« Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent, ni en ce qui concerne les actions en exécution de contrats de travail ».

(article 1385bis du Code judiciaire)

L'astreinte visant à renforcer l'efficacité de la justice, on pourrait volontiers admettre que, par principe, elle s'applique sans restriction aucune aux sentences rendues dans le cadre des relations de travail. Il va de soi en effet que les décisions prises dans ce domaine doivent, comme dans tout autre, être respectées. Rien de choquant dans cette affirmation si ce n'est que l'astreinte constitue également la contrepartie du principe de l'exécution forcée des obligations, lorsque l'adage *Nemo praecise potest cogi ad factum* enraye celle-ci en vertu de l'article 1142 du Code civil. Elle substitue à la contrainte par corps une menace d'ordre pécuniaire, et permet ainsi une satisfaction intégrale. C'est davantage ce second objectif qui était susceptible de poser problème au regard des particularités de la relation de travail, naturellement faite de confiance et de subordination. Elle justifiait en outre, selon nous, une interprétation extensive de la dérogation inscrite à l'article 1385bis du Code judiciaire.

Cette disposition énonce que ne peuvent être assorties d'une astreinte les actions en exécution de contrats de travail. Très vite s'est posée, tant en jurisprudence qu'en doctrine, la question de la portée à réserver à une telle formulation pour le moins ambiguë. Fallait-il limiter l'exclusion aux seules actions qui découlent directement de l'exécution du contrat ou l'étendre à toutes celles qui dérivent de la relation de travail au sens large?

Entérinant la position défendue par un courant jurisprudentiel et doctrinal largement majoritaire, la Cour de justice du Benelux a rendu, le 20 octobre 1997, un arrêt fort attendu dans un domaine jusque-là inexploré par elle. L'arrêt, rendu sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation belge, a sans doute mis un terme aux vives discussions portant sur

l'applicabilité de l'astreinte au domaine social, et à l'embarras manifesté par certaines juridictions de fond face à l'imprécision des termes de l'article 1385bis. L'incohérence de certaines motivations, voire même l'absence de toute motivation, attestaient d'un réel malaise, alors que les controverses doctrinales contribuaient à obscurcir le tableau.

C'est dans ce climat fort incertain que la Cour de justice a été appelée à formuler son interprétation de l'article 1385bis. Elle défend une lecture « minimaliste » du texte légal, cantonnant l'exclusion aux seules actions qui découlent directement de l'exécution d'un contrat de travail.

Cette position est satisfaisante au regard des termes de la disposition légale. Elle est également « utile » en ce sens qu'elle est justifiée par une volonté légitime de forcer le respect des décisions judiciaires. Il reste qu'elle ne répond pas selon nous aux attentes et débats qui ont présidé à l'adoption du texte.

Il n'est plus temps aujourd'hui de discuter de l'opportunité d'une exclusion qui, sans modification législative, restera posée. Il nous appartient cependant de jauger les options jurisprudentielles et doctrinales au regard de cette problématique particulièrement riche, et c'est là l'objectif que nous nous sommes fixé.

Nous débiterons la présente étude par un bref exposé de la genèse de l'exclusion établie à l'article 1385bis du Code judiciaire. Seule une approche du motif d'une telle adoption nous permettra en effet de garder un regard critique sur les solutions formulées au fil des litiges soumis aux juges (sect. 1). Après cette première étape, nous nous attarderons quelques instants sur l'arrêt rendu le 20 octobre 1997 par la Cour de justice Benelux afin d'en circonscrire la portée (sect. 2) et de pouvoir, dans un troisième temps, aborder les solutions jurisprudentielles et doctrinales qui avaient antérieurement été formulées sur ce point (sect. 3). Cette troisième section appréhendera, dans un premier temps, le sort réservé à l'astreinte au sein des relations individuelles de travail

(§ 1^{er}), pour ensuite analyser celui qui y est donné au sein des relations collectives, et particulièrement des conflits sociaux (§ 2). Nous la conclurons par un bref aperçu des matières dans lesquelles, en sécurité sociale, des astreintes ont déjà été comminées (§ 3) et par quelques réflexions relatives à celles prononcées dans le cadre des ordonnances rendues en référé (§ 4). A chaque étape, sera analysée la jurisprudence, ainsi que l'opportunité et la pertinence juridique des motivations adoptées par les juges. Nous terminerons enfin cette étude en esquissant une conclusion de synthèse (sect. 4).

SECTION 1 GENÈSE DE L'EXCLUSION

L'astreinte fut introduite en Belgique et en France grâce à l'audace de la jurisprudence (2). Mais alors qu'en France, le législateur consacra dès 1972 (3) le principe de sa légalité-

(2) Sur ce point voyez : J. Van Mullen, « Vers une légalisation de l'astreinte en droit belge? », *J.T.*, 1977, pp. 37 et s.; S. David-Constant, « La fin d'une disgrâce; l'avènement de l'astreinte en droit belge », *Etudes dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, pp. 186 et s.; D. Collin, « L'astreinte en matière sociale », *Ann. dr. Liège*, 1984, pp. 89-90; J. van Compernelle, « L'astreinte », *Rép. not.*, Larcier, 1992, pp. 26 et pp. 54 et s.; G.-L. Ballon, note sous T.T. Anvers, 7 févr. 1983, *R.W.*, 1983-1984, 1156-1157; M. Storme, « De dwangsom », *R.W.*, 1962-1963, col. 1321 et s. et « Een revolutionaire hervorming : de dwangsom », *Procesrecht vandaag*, Kluwer, Anvers, n° 1980, pp. 222-223; pp. 228 et s.; B. Nyssen, « L'astreinte en droit social », in *Dix ans d'application de l'astreinte en droit belge*, Créadif, 1991, pp. 190 et s.

(3) Loi du 5 juillet 1972, modifiée par la loi du 9 juillet 1991 (*J.O.*, 14 juill. 1991). E. du Rusquec,

(1) Cour de justice du Benelux, 20 oct. 1997, *R.W.*, 1997-1998, pp. 772-774; *I.D.J.*, 1997/10, p. 29 (et note); *J.T.*, 1998, pp. 379-380; *J.T.T.*, 1997, pp. 478-479.

jtt

té, la Cour de cassation belge restait fermement attachée, depuis un arrêt de principe du 24 janvier 1924 (4), à celui de sa non-légalité. Craignant essentiellement l'arbitraire des juges, notre Cour suprême soutenait que lorsque le juge commine une peine privée, il excède ses pouvoirs, faute d'y être autorisé par la loi (5). Invitation était ainsi faite au législateur, la Cour se refusant quant à elle à consentir à une telle pratique.

La « fin d'une disgrâce » (6) a sonné lorsque la loi du 31 janvier 1980 (7) a introduit dans le Code judiciaire les articles 1385bis et suivants. Cette intervention législative, initiée au niveau du Benelux, a suscité certaines réticences et controverses, particulièrement au sein du droit social.

Dès le départ, l'introduction de l'astreinte dans ce domaine a en effet généré, aussi bien au niveau international — entre les futures parties à la Convention Benelux — qu'au niveau national — lors des discussions parlementaires — des hésitations quant à son opportunité mais surtout quant à la portée de son éventuelle exclusion. Fallait-il exclure purement et simplement cette mesure de coercition des relations sociales, comme le suggérait M. Lagasse lors des travaux en commission (8)? Fallait-il, au contraire, l'admettre, la question étant alors de savoir s'il fallait lui donner une application *extensive* ou *restrictive*. Dans le premier cas, l'astreinte pouvait être comminée quelles que soient les obligations en jeu dans le litige, alors que dans le second, elle devait être exclue de toutes les hypothèses où la liberté individuelle est le soubassement.

Ce débat est né de la faculté offerte aux Etats par l'article 3.1 de la Convention Benelux de La Haye du 26 novembre 1973 (9) d'exclure du champ d'application de l'astreinte « toutes ou quelques-unes des actions en exécution des contrats de travail ou d'emploi » (10). La justification de l'admission de cette réserve se révéla particulièrement sommaire, puisqu'il était uniquement dit qu'il s'agissait là d'un « domaine particulièrement délicat, étroitement lié aux relations sociales » (11). Les Etats pouvaient décider « d'interdire au juge

de prononcer des astreintes à l'occasion de litiges entre employeurs et travailleurs ». Une telle motivation n'éclaire malheureusement pas suffisamment quant au sens à donner au texte.

Le relais était passé aux Etats et aucune disposition uniforme ne s'imposait sur ce point.

Si les Etats décidaient de faire usage de la réserve prévue par la convention, le champ d'application de l'exclusion devait être précisé tant *ratione materiae* (12) que *ratione personae* (13).

Ce n'est qu'après des débats parlementaires difficiles (14) et l'avis du C.N.T. que l'exclusion fut posée. Celle-ci est formulée comme suit :

« Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice de dommages et intérêts s'il y a lieu.

» Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent ni en ce qui concerne les actions en exécution des contrats de travail ».

(12) Sous un *angle matériel*, se posait la question de savoir s'il fallait exclure l'astreinte de toutes les actions en exécution de tous les contrats de travail ou choisir de limiter l'exclusion à certaines actions ou certains contrats seulement.

(13) Sous un *angle personnel*, se posait la question de savoir s'il fallait protéger les parties à la relation de travail en tant que telles (perspective *bilatérale*) — et ainsi interdire l'astreinte que l'action principale soit mue par le travailleur ou par l'employeur — ou s'il fallait, au contraire, ne protéger que la partie la plus « faible » du rapport contractuel (perspective *unilatérale*) — excluant l'astreinte dans les seules hypothèses où l'action principale était mue par l'employeur à l'encontre du travailleur qui lui est subordonné. Cette deuxième orientation était avant tout justifiée par une volonté de protéger la liberté individuelle.

(14) Les discussions parlementaires reflètent bien la difficulté face à laquelle se trouvaient les membres de l'assemblée. S'il était acquis que le domaine « social » était empreint de particularités dont il fallait tenir compte, aucun consensus ne se dégageait quant à la position finale à arrêter. Les parlementaires craignaient avant tout de porter atteinte à la « liberté de ne pas travailler ». La protection du travailleur resta au centre des débats parlementaires, dans une perspective exclusivement unilatérale. La proposition fut alors faite par la Commission de la justice du Sénat, présidée par M. Storme (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., 12 juin 1979, 1979, 177/2) d'adopter un amendement à l'article 2059, alinéa 1^{er}, du Code civil, base légale initialement choisie. Celui-ci entendait ajouter à l'exclusion des astreintes lorsque la condamnation principale porte sur une somme d'argent, celle lorsque celles-ci vise des « obligations dont un travailleur salarié est tenu en vertu de son contrat de travail ». La volonté de l'auteur de l'amendement était cependant visiblement plus large que ce que laissent entendre les termes mêmes de l'exclusion, puisque ce dernier proposait « d'exclure l'astreinte des matières sociales ». Les sénateurs rejetèrent l'amendement par onze voix contre cinq. Un second fut déposé, le 25 juin 1979, par MM. Lagasse et crts. Il reprenait les termes du premier et le justifiait par la volonté d'éviter les « abus auxquels pourrait donner lieu la pratique des astreintes dans les procès dirigés contre les travailleurs qui s'absentent irrégulièrement ».

L'article 1385bis du Code judiciaire porte en lui l'originalité du système belge, se dégageant des solutions luxembourgeoise et hollandaise. La Belgique a, en effet, usé « au maximum » (15) de la réserve prévue par l'article 3.1, puisqu'il lui était loisible soit de ne pas exclure, comme l'a fait le législateur luxembourgeois (16), soit de limiter l'exclusion et de s'aligner alors sur la solution hollandaise (17). Au contraire, la lecture de l'article 1385bis invite à exclure du domaine de l'astreinte « les actions en exécution de contrats de travail », et semble ainsi viser non seulement tous les « contrats de travail », mais encore *toutes* les actions fondées sur ces contrats. L'exclusion paraît ainsi, de prime abord, beaucoup plus générale et extensive que ce qui est admis au Luxembourg et aux Pays-Bas.

Cette lecture extensive est d'ailleurs conforme à l'avis formulé par le Conseil national du travail (18) qui avait préconisé une exclusion de l'astreinte de tout le domaine social. Il écartait la portée unilatérale proposée par l'amendement déposé par M. Lagasse.

Selon le Conseil,

« Constatant qu'il ressort tant du libellé que de l'économie de la Convention Benelux, axées sur les obligations de caractère civil, que cette dernière ne porte pas sur les actions relatives à des obligations de caractère collectif, fondées sur la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires, le Conseil a estimé en conséquence que, par « actions en exécution des contrats de travail », il faut entendre les actions relatives aux obligations individuelles en matière de relations de travail incombant à l'employeur ou au travailleur et découlant de la législation relative aux contrats de travail ou de la loi du 5 décembre 1968 » (19).

Il ajoutait que « l'ensemble du droit social se greffe sur le contrat de travail ».

(15) Termes repris au professeur I. Moreau-Margrève, « Principes généraux », in *Dix ans d'application de l'astreinte*, Créadif, 1991, p. 16.

(16) Au Luxembourg, où la Convention est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1978, le législateur n'a pas fait usage de la réserve prévue (art. 2059 à 2066, C. civ. luxembourgeois). L'astreinte est donc susceptible d'être comminée dans tout le domaine social sans restriction, y compris dans le cadre des actions en exécution des contrats de travail. L'on pourrait ainsi, semble-t-il, trouver des décisions ordonnant sous astreinte un travailleur à réintégrer le poste dont il s'est irrégulièrement absenté. Telle est pourtant l'hypothèse précise que nos parlementaires ont voulu éviter.

(17) Les Pays-Bas, qui ont ratifié la Convention le 8 août 1978, ont, comme la Belgique, usé de la réserve prévue à l'article 3.1. Les astreintes ne sont exclues que lorsqu'elles constituent l'accessoire d'une condamnation du travailleur à fournir son travail (art. 1639 a, al. 2, B.W. et 9, al. 3 du *Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen* 1945; art. 611a à 611i, C. proc. civ. néerl.). Pour toutes les autres actions, l'astreinte reste possible.

(18) Rapport fait au nom des Commissions réunies de la justice et de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale, *Doc. parl.*, sess. extr., 1979, n° 177/4, 23 oct. 1979.

(19) Avis n° 632 du C.N.T. tel que cité par R. Rauws, *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, 1995, n° 68.

« La nature de l'astreinte en matière civile », *Semaine juridique*, J.C.P., 1993, p. 353 sur les interrogations récentes. En ce qui concerne l'astreinte devant la juridiction prud'homale : J. Villebrun, *Traité de la juridiction prud'homale*, L.G.D.J., Paris, 1987, pp. 420-421.

(4) Cass., 24 janv. 1924, *Pas.*, I, 151.

(5) L'interdiction formulée par notre Cour n'empêcha cependant pas les juridictions de fond de comminer de réelles astreintes sous le voile de « dommages-intérêts ». Une telle attitude prête le flanc à la critique dans la mesure où l'astreinte n'a, contrairement aux dommages et intérêts auxquels peut prétendre le créancier lésé, aucun lien avec le dommage éventuellement subi.

(6) Pour reprendre le titre réservé à son article par Mme David-Constant S., *op. cit.*, 1983.

(7) Loi du 31 janvier 1980, *M.B.*, 20 février 1980.

(8) *Doc. parl.*, Sénat, 1979, 177-2, p. 10.

(9) Convention Benelux portant loi uniforme approuvée par la loi du 31 janvier 1980, *M.B.*, 20 févr. 1980.

(10) Exposé des motifs communs, *Doc. parl.*, n° 353/1, p. 6.

(11) *Ibid.*, voy. notam., B. Nyssen, *op. cit.*, 1991, p. 195 et D. Collin, *op. cit.*, *Ann. dr. Liège*, p. 89.

Le C.N.T. craignait avant tout que l'astreinte puisse servir à arrêter des actions collectives et donc, d'une certaine manière, nuise au droit de grève. Jugeant que des dispositions identiques devaient concerner les deux parties, il avait invité à lire l'exclusion le plus largement possible. Il proposait d'amender le texte en excluant l'astreinte « pour l'ensemble des actions en exécution de contrats de travail ».

Plus aucun débat n'eut lieu. Pressés par le temps, les parlementaires votèrent le texte dans ses termes actuels, « principalement en vue de pouvoir instaurer le plus rapidement possible l'astreinte en Belgique » (20).

On peut regretter que le législateur belge n'ait pas davantage prolongé cette réflexion, amorcée sept ans auparavant. Très rapidement en effet, le débat quant à l'applicabilité de l'astreinte au domaine social, et particulièrement au droit du travail, se déplaça des enceintes du Parlement vers les prétoires, comme si l'adoption du texte n'avait point mis un terme aux discussions sur l'opportunité d'une éventuelle exclusion. La Cour de justice, appelée quant à elle à formuler une interprétation uniforme du texte, a plaidé pour une lecture stricte de celui-ci, justifiée par son caractère dérogatoire au droit commun.

SECTION 2 L'ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE BENELUX

§ 1^{er}. — La décision

Par son arrêt du 20 octobre 1997, la Cour de justice du Benelux a résolument opté pour une application la plus large possible de l'astreinte, en ce compris dans le domaine social.

Son intervention fait suite à deux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation belge le 6 juin 1996 (21).

Les *faits* qui ont donné lieu à l'arrêt sont classiques. Devant le tribunal du travail, un travailleur licencié — M. Laute Dirk — demande, outre le paiement d'une indemnité d'éviction, la délivrance de l'attestation de vacances (sur la base de l'article 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967), le décompte individuel et la fiche fiscale à charge de son employeur, la s.p.r.l. Cotrabel. Il sollicite également du juge que la décision faisant droit à ses prétentions soit assortie d'une astreinte destinée à en sanctionner le respect.

Le tribunal reçoit les demandes principale et accessoire. L'employeur fait appel, mais la cour confirme la décision intervenue en première instance.

Un pourvoi en cassation est introduit par l'employeur qui invoque comme unique moyen qu'une telle délivrance procède du contrat de travail et ne peut se voir sanctionner par une astreinte. La Cour de cassation relève le « lien » établi par le législateur entre l'obligation de délivrance et le contrat de travail, mais décide de surseoir à statuer.

Deux questions sont alors posées à la Cour de justice du Benelux.

La première est de savoir si une demande fondée sur un droit qui n'existe *qu'en raison* du contrat de travail, mais qui *naît de sa résiliation*, est encore une action « en exécution de contrats de travail » au sens de l'article 1385bis.

La Cour relève sur ce point que « l'introduction de l'astreinte répond au besoin de disposer d'un moyen efficace pour forcer l'exécution d'injonctions ou d'interdictions judiciaires, à défaut de moyens spécifiques à cet effet, entre autres afin d'asseoir l'autorité du juge ». Elle ajoute que « le principal objectif de l'instauration de l'astreinte réside dans l'intérêt général » au respect de telles réquisitions judiciaires.

Pour ce qui intéresse en particulier la problématique de la remise des documents sociaux, la haute Cour de justice observe encore que « l'exception (...) vise à protéger les relations entre l'employeur et le travailleur qui sont liés par un contrat de travail encore en vigueur », ce qui « n'inclut nullement les actions introduites après la cessation du contrat de travail, en vue d'assurer non l'exécution du contrat de travail en tant que tel mais celle d'obligations qui ne seraient certes pas nées sans le contrat de travail, mais qui ne concernent pas des obligations caractéristiques des contrats de travail ».

Logiquement, la Cour conclut alors que « ne constitue pas une action en exécution d'un contrat de travail au sens de l'article 3 de la Convention, l'action qui est introduite *après la fin du contrat*, non pas en vue d'assurer l'exécution d'obligations qui ne seraient certes pas nées sans le contrat de travail, mais qui sont *étrangères aux obligations qui caractérisent les contrats de travail* ». L'astreinte est ainsi admise sans difficulté dans tous les cas où son octroi est demandé accessoirement à une demande principale introduite alors que le contrat s'est éteint entre les parties. L'on songe en particulier aux demandes de délivrance des documents sociaux. Mais sont également susceptibles de donner lieu à l'octroi d'une astreinte, les actions mues par un employeur afin de récupérer ce qui lui appartient et dont est encore en possession le travailleur (fiches clients, vêtements de travail, ...) malgré la rupture du lien contractuel.

La seconde question posée par la Cour de cassation belge porte sur l'incidence de l'origine — légale ou contractuelle — de l'obligation de délivrance. Sur ce point, la Cour de justice affirme qu'« il est *indifférent que l'obligation* de l'employeur de délivrer au travailleur des documents sociaux lorsque le contrat de travail a pris fin, *soit fondée sur les obligations contractuelles* de l'employeur *ou sur la loi ou qu'elle ait une autre cause juridique* » (*). Se trouve ainsi résolue la question de l'interprétation large ou restreinte du champ des obligations pouvant être qualifiées de « contractuelles ».

Il ressort de cette argumentation que l'astreinte n'est exclue que lorsque ce qui se joue est le cœur même de la relation de travail au sens strict, alors que le contrat est encore susceptible d'exécution. Suivant ce raisonnement, la condamnation de l'employeur à délivrer les documents sociaux pouvait parfaitement, et sans méconnaître l'article 1385bis, être assor-

tie d'une astreinte. La Cour a fait preuve d'une grande souplesse et plaidé pour une application la plus large possible de l'astreinte.

§ 2. — Portée de l'arrêt

La référence aux « obligations caractéristiques » du contrat invite à adopter une lecture la plus restrictive possible de l'exclusion. Elle suppose de n'interdire l'astreinte que lorsque ce qui est en cause à titre principal dans le litige touche aux obligations qui constituent la trilogie nécessaire de tout contrat de travail (fournir du travail, travailler et rémunérer le travailleur pour les prestations effectuées).

Au-delà des considérations de fond que nous développerons davantage dans la suite de notre exposé, nous doutons de la pertinence d'une telle lecture qui réduit l'exception à bien peu de choses. Les exceptions sont d'interprétation stricte, certes. Mais n'étions-nous pas invités, de par les particularités de l'enjeu de la cause, à adopter une lecture elle aussi particulière au regard de ce que l'on pourrait qualifier de « droit commun » de l'astreinte?

Au surplus, nous défendons l'idée qu'une lecture extensive de l'exclusion correspondait davantage aux motifs qui ont présidé à l'adoption du texte, mais également aux conceptions traditionnellement défendues par notre Cour suprême en droit du travail.

Le débat semble définitivement clos. Il serait en effet étonnant que l'on puisse encore valablement défendre à l'avenir une lecture extensive de l'exclusion inscrite à l'article 1385bis. Un appui supplémentaire est ainsi fourni à la jurisprudence et la doctrine majoritaires qui ne peuvent que se réjouir de cette prise de position toute en clarté.

SECTION 3

APERÇU DE LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE ANTÉRIEURES

Une analyse de la jurisprudence révèle que certaines matières constituent un terrain de prédilection de l'astreinte (délivrance de documents sociaux, respect des obligations « contractuelles » d'une convention collective de travail et de la tenue d'élections sociales, injonctions de cesser des conflits collectifs et actions intentées contre des organismes de sécurité sociale). On constate également que l'astreinte se trouve souvent comminée lors d'une ordonnance rendue en référé, ce qui se conçoit très bien tant il est certain que ces moyens participent à une même aspiration à une justice plus efficace.

§ 1^{er}. — L'astreinte et le droit des relations individuelles de travail

A. — La problématique

La question de l'applicabilité de l'astreinte aux relations individuelles de travail constitue le cœur même de l'exclusion établie à

(20) *Doc. parl.*, Sénat, 177/2, pp. 2 et 3.

(21) Cass., 6 juin 1996, *J.T.*, 1996, p. 391.

(*) C'est nous qui soulignons.

l'article 1385bis du Code judiciaire. Le texte interdit en effet explicitement que l'astreinte soit comminée lorsque la demande porte sur « une action en exécution de contrats de travail », ce qui laisse à penser que l'interdiction frappe essentiellement — dorénavant exclusivement — ce type de relations.

Avant que ne soit ainsi circonscrite la sphère de l'exclusion, se posait la question de l'applicabilité de l'astreinte hors des hypothèses où ce qui était demandé était l'exécution au sens strict des obligations formant la relation contractuelle. La réponse à cette question dépendait naturellement de la conception que l'on se faisait des droits et obligations issus d'une autre source que la volonté individuelle. S'il est en effet certain que jamais une astreinte ne pouvait être comminée dans le cadre des obligations découlant directement du contrat de travail (22), des zones d'ombre subsistaient — jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour de justice du Benelux — en ce qui concernait le sort des autres obligations, celles qui découlent de normes « extérieures » au contrat *sensu stricto*. Fallait-il doter cet ensemble d'un régime contractuel (théorie contractualiste) ou, au contraire, restreindre la sphère du contrat aux seules obligations qui en sont directement issues?

Nous avons défendu la première perspective. La Cour Benelux a choisi la seconde.

Par « actions en exécution des contrats de travail », ont toujours été visées, au minimum, les obligations fondées sur le contrat lui-même ou sur la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Le point de rencontre entre la jurisprudence, la doctrine et le texte est donc constitué par le noyau dur que comprend une conception restrictive du texte.

C'est également à ce noyau dur que se limite l'exclusion de l'astreinte selon la Cour de justice du Benelux. Au-delà, selon cette thèse, l'astreinte peut valablement être comminée afin de garantir l'exécution de l'obligation litigieuse.

B. — *Aperçu de la jurisprudence et de la doctrine*

C'est certainement pour sanctionner la **non-délivrance des documents sociaux** que les demandes d'astreintes sont les plus nombreuses (23). Sur ce point, l'insertion, en 1985, d'une obligation automatique de délivrance dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail (24) a sans conteste amplifié la confusion

(22) Ainsi, on ne pouvait concevoir que l'employeur obtienne du juge qu'il enjoigne au travailleur absent sans motif de reprendre son poste. De même, les travailleurs ne pourront obtenir sous astreinte l'interdiction faite à leur employeur de ne pas fermer l'entreprise. Voy. not., sur ce point, T.T. Tournai, 2 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 842.

(23) M. Blomme, « Les documents sociaux », *Orientations*, 1988, pp. 112 à 122; B. Nyssen, *op. cit.*, p. 196, n° 6.

(24) Avant la loi du 18 juillet 1985 (*M.B.*, 31 août 1985, art. 1^{er}), l'article 21 de la loi du 3 juillet 1978, était rédigé comme suit : « Lorsque le contrat prend fin, l'employeur a l'obligation de délivrer au travailleur qui en fait la demande, un certificat constatant uniquement la date du début et de la fin du contrat, ainsi que la nature du travail effectué. Ce certificat ne peut contenir aucune autre mention,

quant à l'applicabilité de l'exclusion à de telles demandes. Se posait en effet alors avec plus d'acuité la question de la nature — *contractuelle* ou *légale* — de cette obligation (25). Dans le premier cas, l'astreinte était exclue, alors que dans le second, et selon une interprétation restrictive du texte, l'astreinte devait pouvoir être prononcée.

1. — Pour ce qui est de la jurisprudence antérieure à l'arrêt Benelux (26), il faut constater que les décisions *faisant droit* à une demande d'astreinte — les plus nombreuses — présentaient une motivation assez changeante. Il était cependant classique de la trouver justifiée par le fait que l'action était fondée sur une obligation légale et non sur le contrat de travail au sens strict (ou sur la loi régissant celui-ci).

a) Parmi les décisions analysées, certaines comminaient des astreintes sans aucune motivation ni référence à l'article 1385bis du Code judiciaire (27) ou se contentaient d'énoncer que l'action visant à la délivrance des documents sociaux n'est pas une action en exécution des contrats de travail, et que donc l'astreinte pouvait être comminée (28).

De telles motivations sont trop laconiques et contraires à l'article 149 de la Constitution qui exige que tout jugement soit motivé. L'astreinte étant un chef de demande, il est indispensable que le juge qui l'octroie ou la refuse justifie sa décision.

b) A côté de ce premier groupe de décisions, on peut également isoler — et à un titre tout aussi critiquable selon nous — les décisions se bornant à énoncer une *autre base à l'obligation de délivrance* que la loi du 3 juillet 1978, pour en déduire que l'octroi d'une astreinte est possible. L'action porte en effet alors, non sur l'exécution du contrat de travail, mais sur l'exécution d'une obligation *légale*.

Sur ce point, un certain glissement s'est opéré suite à la modification, en 1985, de l'article 21 de la loi de 1978. A partir de ce moment en effet, certains juges ont justifié le prononcé d'une astreinte non plus uniquement par le fait que l'obligation trouvait sa source dans la loi, mais en y ajoutant que le fondement de la de-

sauf à la demande expresse du travailleur ». Depuis 1985, l'obligation de délivrance est généralisée, puisque cet article dispose que « Lorsque le contrat de travail prend fin, l'employeur a l'obligation de délivrer au travailleur tous les documents sociaux ».

(25) M. Wantiez (« Les lois des 17 et 18 juillet 1985 modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », *J.T.T.*, 1985, p. 387) faisait état, dans son commentaire de la modification législative de 1985, de ses craintes quant à une diminution consécutive de la protection des travailleurs.

(26) Nous nous référons sur ce point à l'exposé de B. Nyssen, *op. cit.*, pp. 197 et s. dont nous reproduisons la classification.

(27) Voy. notam., T.T. Bruxelles, réf., 29 juin 1984, *J.T.T.B.*, 1985, p. 177 (C.4 et C.4.1); C.T. Liège, 4^e ch., 3 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1405, somm., *J.L.M.B.*, 94/596 (3.000 F par jour de retard dans la délivrance du document A.M.I.).

(28) T.T. Anvers, 7 févr. 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1155-1156; T.T. Gand, 11 janv. 1984, *R.W.*, 1985-1986, col. 2214-2217; C.T. Bruxelles, réf., 11 juill. 1989, *R.D.S.*, 1989, p. 365; T.T. Mons, 4 déc. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 682 cités par B. Nyssen.

mande de délivrance est une disposition *autre* que la loi de 1978 (29). La difficulté résultant de l'insertion d'une obligation automatique dans la loi sur le contrat de travail se trouvait ainsi contournée.

Telle fut notamment l'argumentation du tribunal du travail de Charleroi qui, dans un jugement du 5 novembre 1990 (30), n'a refusé de comminer une astreinte qu'en ce qui concerne le certificat de chômage, observant qu'il s'agissait là d'une « action en exécution des contrats de travail », dans la mesure où sa délivrance légale est imposée *uniquement* par la loi du 3 juillet 1978. Considérant, par contre, que la délivrance des autres documents est imposée par d'autres dispositions, il octroie pour ces chefs de demande une astreinte de 1.000 F par jour de retard *et* par document manquant.

Les tenants d'une lecture extensive de l'exclusion, parmi lesquels B. Nyssen (31), ont critiqué ce type de motivation qui méconnaît le fait que les obligations imposées aux parties à la relation de travail ne découlent pas du seul contrat qui les lie. L'idée consiste à affirmer que l'ensemble des obligations prévues par la législation sociale — et qui ne s'appliquent qu'en raison de l'existence du contrat de travail — sont également des obligations « contractuelles ». Partant, elles devraient être exclues du champ d'application de l'astreinte.

Le professeur Moreau-Margrève (32) relevait notamment que « le législateur n'a pas seulement exclu les actions fondées sur la loi relative aux contrats de travail » mais les actions « en exécution des contrats de travail ». Une exclusion « au maximum » se justifiait d'autant plus qu'il s'agit d'une exception de nature politique et sociale.

« Nous pensons qu'il convient d'écarter l'astreinte chaque fois que l'action intentée l'est par un employeur à l'égard d'un travailleur qui lui est ou a été subordonné, ou inversement, et que cette action est en rapport avec le contrat de travail qui les lie ou les a liés ».

Une telle conception nous semblait par ailleurs conforme à la position défendue par le professeur Jamoulle (33), partisan d'une « théorie contractuelle ». En ce sens, devaient être soumises au mécanisme contractuel — et aux conséquences que cela implique sur le plan de l'inapplicabilité de l'astreinte — l'ensemble des obligations de source légale ou

(29) T.T. Liège, réf., 10 févr. 1986, *C.D.S.*, 1986, p. 110; T.T. Bruxelles, 15 oct. 1986, *J.T.T.B.*, 1986, p. 396; C.T. Bruxelles, 11 juill. 1989, *R.D.S.*, 1989, p. 365.

(30) T.T. Charleroi, 5 nov. 1990, *C.D.S.*, 1991, p. 234.

(31) B. Nyssen, *op. cit.*, p. 210.

(32) J. Moreau-Margrève, *op. cit.*, p. 75.

(33) M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, t. II, 1986, p. 153 et *Seize leçons en droit du travail*, Faculté de droit de Liège, 1994, pp. 59 et s. Comme le relevaient d'ailleurs si bien W. Rauws et W. Van Eeckhoutte, par « exécution des contrats de travail », on vise « De rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst, korter de contractuele verbintenissen, zijn zeer ruim en omvatten niet alleen wat uitdrukkelijk is vastgelegd in de individuele arbeidsovereenkomst, maar principeel alles wat de wetten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, het arbeidsreglement, het gebruik en de billijkheid eraan toevoegen » (*Sociaal procesrecht*, n° 70).

conventionnelle destinées à s'inscrire dans la relation de travail (34). Cette position, à laquelle s'opposait la plupart des juridictions de fond — et aujourd'hui la Cour de justice — nous semblait devoir être approuvée.

c) Une troisième catégorie de décisions justifiait assez curieusement l'octroi de l'astreinte par le fait, non pas tellement que l'obligation de délivrance trouve sa source dans d'autres dispositions légales ou réglementaires que la loi du 3 juillet 1978, mais bien davantage par le fait que ces dispositions sont assorties de sanctions pénales (35).

C'est ce raisonnement qu'a tenu le tribunal du travail de Mons, le 4 décembre 1989 (36), et qui, reprenant l'argumentation défendue par le tribunal du travail de Liège le 10 février 1986 (37), octroie une astreinte de 300 F par jour de retard et par document manquant (fiches de salaire).

« L'action du demandeur étant basée essentiellement, non sur l'exécution du contrat de travail lui-même, mais bien sur l'exécution d'obligations légales accessoires audit contrat, nées à l'occasion de celui-ci mais mises à charge de l'employeur par des dispositions légales précises, soit sanctionnées pénalement, soit garanties par le prononcé d'une astreinte ».

Nous nous interrogeons sur la pertinence de telles motivations. En quoi le seul fait que ces dispositions légales ou réglementaires sont pénalement sanctionnées permettrait d'exclure l'obligation de délivrance du champ contractuel? Ne faudrait-il pas davantage aspirer à ce que l'effet dissuasif de la peine joue pleinement son rôle (38)?

En réalité, une telle justification semble se déduire d'une lecture particulière de l'article 578 du Code judiciaire, en ses 1^o et 3^o. En effet, si en son 1^o, cette disposition fixe les compétences du tribunal du travail en ce qui concerne les « contestations relatives aux contrats de louage

de travail » — ce qui semblait entrer dans l'exclusion de l'article 1385bis du même Code — son 3^o vise quant à lui « les contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail ». Il fut vite fait d'y trouver une justification à l'application de l'astreinte : lorsque la disposition non respectée par l'employeur est assortie de sanctions pénales, on quitte le champ d'application de l'article 578, 1^o, pour entrer dans celui du 3^o et l'astreinte est possible. Cet artifice, qui fut utilisé dans nombre de contestations individuelles, n'est pas pertinent dans la mesure où il n'est pas permis à l'interprète de distinguer là où le texte ne distingue pas.

d) L'on peut encore relever certaines décisions (39), plus rares, par lesquelles le juge accordait une astreinte aux motifs que l'obligation de délivrance découle de la résiliation du contrat et non de son exécution.

Ainsi, le 26 juin 1989 (40), la troisième chambre du tribunal du travail d'Anvers a octroyé une astreinte de 500 F par jour de retard dans la délivrance des documents sociaux au motif que l'exécution du contrat n'est plus en question puisque celui-ci avait pris fin. La juridiction saisie a ainsi opéré une distinction entre les obligations qui trouvent leur origine dans la relation de travail et celles qui naissent de sa rupture, comme c'est le cas de l'obligation de délivrance.

La cour d'appel d'Anvers plaide dans le même sens lors de son arrêt du 29 septembre 1989 (41) : « Artikel 578, 1^o, van het Gerechdelijke Wetboek is ruimer dan artikel 1385bis, eerste lid; de bepaling in artikel 578 heeft betrekking op alle geschillen inzake arbeidsovereenkomsten, terwijl de bepaling in artikel 1385bis de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten in de eigenlijke zin beoogt; Er kan geen dwangsom opgelegd worden om een werknemer ertoe te brengen de bedongen arbeid te presteren, maar de dwangsom is wel toepasselijk wanneer het gaat om afgiften en restituties na het beëindigen van het relatief, bijvoorbeeld opdat de werkgever de sociale documenten geeft of opdat de werknemer onderdelen van de handelszaak teruggeeft ». Et la Cour de comminer une astreinte de 10.000 F par jour de retard dans la délivrance à dater de la signification de l'arrêt.

Une telle justification fournit un instrument supplémentaire de limitation du champ de l'exclusion de l'astreinte. Elle doit cependant être perçue aujourd'hui comme une juste application des principes dégagés par la Cour de justice Benelux.

2. — Une jurisprudence minoritaire **refusait l'astreinte** lorsque l'action principale visait la délivrance des documents sociaux. Dans ce sens, par exemple, le tribunal du travail d'Anvers a considéré, le 16 février 1989 (42), que l'origine légale d'une obligation n'empêchait nullement qu'elle garde une valeur contractuelle, en raison de l'« incorporation » de la loi dans le contrat.

Pour les mêmes motifs, par un arrêt du 9 avril 1992 (43), la cour du travail d'Anvers a refusé d'octroyer une astreinte. Partant notamment de l'avis du C.N.T., elle a dit pour droit que l'astreinte doit être exclue, l'obligation en cause étant une obligation de nature contractuelle et non légale : l'article 21 de la loi du 3 juillet 1978 devait être, selon la cour, lu en rapport avec l'article 1385bis. La remise des documents sociaux (et fiscaux!) était une obligation « en exécution des contrats de travail ». La même cour avait tenu un raisonnement identique dans un arrêt du 18 mars 1990 (44).

Cette thèse, qui doit aujourd'hui être formellement exclue au regard de la récente jurisprudence de la Cour Benelux, était défendue par une minorité de la doctrine. Ainsi, le professeur Irma Moreau-Margrève (45) a vivement critiqué le fait que l'astreinte soit comminée pour la délivrance des documents sociaux au seul motif que cette obligation était une obligation légale et non contractuelle. Dans la mesure où ces obligations s'intègrent dans le contrat de travail, conformément à l'article 1135 du Code civil, il serait, selon cet auteur, « socialement discriminatoire » de permettre une astreinte à l'encontre de l'employeur pour cette seule raison. La loi, d'ailleurs, ne fait aucune différence entre deux types d'obligations. Or, le juge ne peut faire une distinction là où la loi n'en fait pas, même s'il est guidé par des motifs humains.

Si la pratique résultant d'une lecture restrictive de l'exclusion telle qu'elle est défendue aujourd'hui par la Cour Benelux — peut être défendue au regard des termes de l'article 1385bis et de son caractère d'exception, il nous semble cependant qu'elle ne l'est pas dans le respect de son esprit. Les parlementaires belges et le Conseil national du travail semblaient, en effet, avoir eu en vue une exclusion la plus large possible des actions mues entre employeurs et travailleurs.

De plus, on ne peut se départir du fait qu'une telle interprétation crée une insécurité juridique certaine. L'issue de la réclamation introduite dépend en effet uniquement du fondement choisi par le travailleur à l'appui de sa demande.

La question de l'applicabilité de l'astreinte se pose dans des termes identiques pour les **autres chefs de demandes** portés devant les juridictions du travail. Les mêmes conclusions peuvent être dégagées.

Il a notamment été jugé qu'une astreinte pouvait être comminée en vue d'assurer le respect de l'exercice d'un mandat de délégué du personnel (46) ou de garantir une protection efficace de la rémunération (47).

(43) C.T. Anvers, 9 avril 1992, *C.D.S.*, 1993, p. 129 et *R.W.*, 1992-1993, p. 756 et note Geysen. Dans le même sens : T.T. Anvers, 16 févr. 1989, *R.W.*, 1988-1989, 1274.

(44) T.T. Anvers, 18 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, pp. 575-577.

(45) J. Moreau-Margrève, *op. cit.*, *Ann. dr. Liège*, 1982, p. 75.

(46) Mons, 17 avril 1994, *C.D.S.*, 1995, p. 309 et l'analyse faite par MM. Lagasse et Goffin, « Travailleur protégé, voie de fait et juge des référés ».

(47) En ce qu'elle oscille entre les deux exclusions de l'article 1385bis, cette problématique de l'astreinte mériterait à elle seule des développements particuliers. Tel n'est pas notre objectif ici. Nous nous bor-

(34) « Imposées de l'extérieur, quelle que soit la volonté personnelle de l'employeur et du salarié, ces normes sont appelées à la vie juridique par le consentement de ces deux parties et s'inscrivent dans la sphère contractuelle », in M. Jamoulle, *Seize leçons en droit du travail*, 1994, pp. 65-66, pp. 76 et s.; « Chaque fois que se rencontre un louage de travail, les normes qui forment le tissu et la substance du droit social se déclarent applicables » « le contrat se trouve ainsi doté d'une fonction précise : enclencher l'application du droit social » (pp. 77-78).

(35) T.T. Liège, 25 mai 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 539; T.T. Bruges, 30 juin 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 1991; T.T. Tournai, 8 janv. 1982, *C.D.S.*, 1982, p. 285; T.T. Bruges, 2 févr. 1984, *T.V.B.R.*, 1984, 107; T.T. Liège, réf., 10 févr. 1986, *C.D.S.*, 1986, p. 110; Gand, 21 avril 1986, *T.G.R.*, 1986, p. 89; T.T. Bruxelles, 15 oct. 1986, *C.D.S.*, 1987, p. 17; T.T. Bruxelles, 11 juill. 1989, *T.S.R.*, 1989, p. 365; T.T. Anvers, 29 sept. 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 261; Mons, 4 déc. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 682; T.T. Charleroi, 5 nov. 1990, *C.D.S.*, 1991, p. 234 dont certaines sont citées par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 198.

(36) C.T. Mons, 4 déc. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 682-683. Remarquons que, dans cette décision, le travailleur obtient également la condamnation de son employeur à payer une somme de 293.964 F d'arriérés de rémunération et de primes de fin d'année. On ne perçoit pas clairement si l'astreinte assortit également cette condamnation. Si telle devait être le cas, cette décision serait illégale puisqu'il s'agit d'une obligation de somme, lesquelles sont également exclues par l'article 1385bis.

(37) T.T. Liège, 10 févr. 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 454.

(38) B. Nyssens, *op. cit.*, pp. 206 et s.

(39) T.T. Tournai, réf., 24 avril 1986, *Pas.*, 1986, III, p. 77; T.T. Anvers, 18 nov. 1985, *J.J.T.B.*, 1986, p. 82 cités par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 199, n^o 10, notes 419, 420 et 421 et les autres références citées par cet auteur.

(40) T.T. Anvers, 26 juin 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 60 et J. Geysen, note sous C.T. Anvers, 9 avril 1992, *C.D.S.*, 1993, p. 131.

(41) C.T. Anvers, 29 sept. 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 265.

(42) T.T. Anvers, 16 févr. 1989, *R.W.*, 1988-1989, p. 1274.

Il est plus rare que des actions soient introduites par les **employeurs** afin de contraindre — sur le plan de leurs relations individuelles — les travailleurs à respecter leurs obligations. Nous relèverons cependant qu'une astreinte a été octroyée comme accessoire à une injonction faite à un travailleur de cesser les actes de concurrence déloyale accomplis au mépris de son ancien employeur (48), pour renforcer l'obligation de restituer les éléments du fonds de commerce restés en possession du représentant (comme notamment le fichier client) (49) ou encore pour faire respecter l'interdiction de communiquer à des tiers des documents appartenant à son employeur (50).

C. — Conclusion provisoire

Face à un texte ambigu et à des travaux préparatoires peu clairs, deux lectures du texte de l'article 1385bis se sont rapidement profilées. Une restrictive, excluant l'astreinte des seules demandes découlant directement du contrat de travail ou de la loi du 3 juillet 1978 s'y rapportant, l'autre, extensive, bannissant l'astreinte du droit du travail au sens large. Le professeur Marcel Storme (51), notamment, adhère à la première lecture du texte. Selon lui, si l'astreinte est exclue lorsque l'employeur demande au travailleur de reprendre le travail ou lorsque le travailleur exige l'interdiction de fermer l'entreprise, elle peut, par contre, être comminée en cas de condamnation pour vente illicite, par le travailleur, des produits de l'entreprise ou en cas de contrefaçon, d'occupation d'usine, ...

nerons simplement à soulever certaines hypothèses particulières où des astreintes ont été octroyées dans cette matière.

— Respect d'un mode particulier de paiement : T.T. Liège, 25 mai 1981, *J.T.*, 1981, p. 539 ; T.T. Bruges, 30 juin 1981, *R.W.*, 1981-1982, col. 1991-1994 ; T.T. Tournai, 8 janv. 1982, *C.D.S.*, 1982, p. 385, cité par B. Nyssen, *op. cit.*

— Cessation d'une retenue illégale opérée sur le salaire d'un employé : Civ. Bruxelles, réf., 31 août 1987, *C.D.S.*, 1987, pp. 282-283 (où le juge qualifie cette retenue de « voie de fait »), T.T. Nivelles, réf., 26 juin 1992, *C.D.S.*, 1992, pp. 272-274.

— Cession de rémunération : C.T. Liège, le 12 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 475.

(48) T.T. Charleroi, réf., le 23 janv. 1987, *Casebook: Droit du travail*, La Charte, 1991, pp. 92 et s. et *J.T.T.*, 1987, pp. 252-253 cité par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 200, n° 13, note 424, réformé par C.T. Mons, 23 mars 1987, cité par le même auteur.

(49) C.T. Anvers, 28 sept. 1989, *J.T.T.*, 1990, pp. 379-380, *R.W.*, 1990-1991, pp. 265-266 et *Limb. Rechts.*, 1991, p. 139 ; T.T. Bruxelles, réf., 15 oct. 1982, *J.J.T.B.*, 1985, pp. 170 et s. *Contra* : T.T. Charleroi, 5 nov. 1990, *C.D.S.*, 1991, p. 234.

(50) T.T. Arlon, réf., 11 août 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 87.

(51) *Doc. parl.*, Sénat, 1979, 177-2, p. 10. et in « Een revolutionnaire hervorming », in *T.P.R.*, 1980, p. 230, *op. cit.*, *Procesrecht vandaag*, 1980, n° 13. « Het is vanzelfsprekend duidelijk dat deze uitzondering in de geest van de wetgever restrictief moet geïnterpreteerd worden. Dit betekent dat elke veroordeling, die niet rechtstreeks de nakoming van een arbeidsovereenkomst beoogt (vgl. art. 574-2°, Ger. W.), door een dwangsom kracht kan worden bijgezet ». *Contra* : D. Collin, *op. cit.*, p. 92 ; M. Jamoulle, « Examen de jurisprudence (1968-1974) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 311 ; I. Moreau-Margrève, *op. cit.*, *Ann. dr. Liège*, 1982, pp. 74-75.

La principale justification fournie à l'appui d'une telle conception est le caractère exceptionnel de l'interdiction. En tant que dérogation au principe, celle-ci ne peut que recevoir une interprétation stricte.

D'autres auteurs ont fondé l'interprétation restrictive sur un arrêt — fort critiqué (52) — de la Cour de cassation, rendu le 27 novembre 1969 (53), dans un litige concernant la délivrance des documents sociaux, et selon lequel :

« Si l'action du demandeur tendant à la remise d'un bon de cotisation, ou, à son défaut, au paiement de dommages-intérêts, est née à l'occasion de l'exercice du métier ou de la profession, par contre, elle ne trouve pas son fondement dans le contrat de travail qui le liait à son employeur ».

Toujours dans une perspective restrictive, certains juges (54) avaient défendu l'idée que, dans la mesure où l'exclusion de l'astreinte ne porte que sur les actions en « exécution » des contrats de travail, l'astreinte devrait être admise dans tous les cas où l'action naît de la rupture du contrat. Dans cette hypothèse, en effet, plus aucune « exécution » n'était en jeu.

La Cour de justice du Benelux a suivi cette thèse.

Une telle prise de position nous semble difficilement conciliable avec la jurisprudence de la Cour de cassation belge (55) en ce qui concerne le caractère rémunérateur de certaines indemnités perçues par le travailleur.

La haute Cour considère en effet comme étant de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, toutes les sommes que le travailleur reçoit dans le cadre de son contrat — pour autant cependant que l'employeur soit tenu par la loi ou par le contrat de procéder à un tel versement (56). L'idée est que tout ce que le travailleur perçoit de son employeur découle nécessairement du fait qu'un *contrat* existe entre eux : la quasi-totalité des sommes reçues est alors considérée comme étant de la rémunération.

En outre, le fait que l'obligation dont l'exécution est demandée en justice ne se manifeste qu'une fois la fin des relations contractuelles acquise, n'exclut pas que cette obligation garde sa nature contractuelle. Celle-ci existait en effet en germe dans le contrat. Sans lui, elle ne serait jamais née.

La dissolution d'un contrat à prestations successives — comme c'est le cas du contrat de travail — ne se produit pas en un instant. Pas davantage elle n'emporte avec elle toutes les obligations du contrat.

Certes, les prestations « caractéristiques » ne peuvent plus être exécutées. Il reste que des

obligations accessoires survivent entre les parties et que le contrat perdure tant que celles-ci ne se sont pas éteintes. Comme l'a très bien souligné le professeur Marcel Fontaine dans son ouvrage sur les contrats internationaux (57), deux types d'obligations « survivent » au contrat : celles qui existent « pour les besoins de la liquidation de la relation contractuelle » et celles qui naissent de la dissolution. L'obligation de délivrance des documents sociaux appartient à la première catégorie alors que l'obligation de non-concurrence ressort de la seconde.

Ces obligations restent des obligations « contractuelles » (58), tout d'abord parce qu'elles n'existent que parce qu'un contrat a lié les parties, mais aussi parce qu'elles en sont indissociables puisqu'elles en accompagnent l'extinction définitive.

Il nous paraît dès lors artificiel d'affirmer qu'il ne s'agit pas d'obligations « en exécution des contrats de travail », sauf à considérer, comme l'a fait la Cour de justice Benelux, que cette exécution ne vise que les prestations « caractéristiques » du contrat, ce qui n'est pas le cas des obligations survivant à son extinction.

L'interprétation restrictive de l'exclusion s'inscrit également, selon nous, en porte-à-faux par rapport à la « théorie de l'incorporation » consacrée à l'article 1135 du Code civil (59). Selon cette théorie, « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Ainsi, s'il est certain que les obligations des parties découlent avant tout du contrat qu'elles ont conclu — et qui constitue la base de leurs relations individuelles — par la seule existence de ce contrat, un ensemble d'autres obligations résultant de dispositions impératives d'origine légale s'imposent à elles. Celles-ci découlent de ce que l'on appelle communément la « législation sociale » (60). L'ordre

(57) M. Fontaine, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, Feduci, Paris, 1989, pp. 323-324.

(58) L'arrêt inédit rendu par la cour du travail de Liège le 27 octobre 1983 et cité par le professeur Fontaine est explicite sur ce point. Il affirme que « ... si certains griefs reprochés (au défendeur) ont été commis après la cessation du contrat, la contestation soulevée reste néanmoins relative à un contrat de travail ; ... le fait que la relation contractuelle doit être la cause directe du litige, n'empêche que la compétence s'étende même à des litiges postérieurs à la cessation de la relation contractuelle mais qui, comme en l'occurrence où il s'agit d'une action en responsabilité contractuelle du travailleur, en sont la suite nécessaire (A. Fettweis, *La compétence*, Larcier, 1971, n° 34, p. 202) ; ... la cessation d'un contrat de travail n'entraîne pas la disparition de toutes les obligations contractuelles ; ... survivent, même après la rupture des relations contractuelles, certaines obligations accessoires, telles les obligations de fidélité et d'exécution de bonne foi dont la violation engage la responsabilité contractuelle de celui à qui elles incombent » (M. Fontaine, *op. cit.*, p. 336 et note 16).

(59) Dans ce sens, notam., B. Nyssen, *op. cit.*, p. 207, n° 24.

(60) Comme le relevait J. Hubin, « Cette convention (...) intègre les partenaires dans une structure sociale servant notamment l'intérêt général », « La nature et la formation du contrat de travail », *J.T.T.*,

juridique belge semble plaider pour l'admission d'une telle théorie, d'ailleurs reçue par notre Cour suprême (61) et expressément consacrée par l'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 (62) sur les conventions collectives de travail.

Une telle interprétation nous invitait logiquement à retenir comme soumis à un régime contractuel tous les droits et obligations dont le fait générateur constitue le contrat de travail individuel, conformément à l'idée d'un « contrat-statut » (63). Dans ce sens toujours, la source de l'obligation dont le respect est demandé en justice ne devait pas être considérée comme déterminante, puisque ce qui importe c'est le régime qui s'y applique. Le seul fait que l'obligation soit d'origine légale n'exclurait donc pas l'application d'un régime contractuel.

Dans cette perspective, toutes les obligations qui incombent aux parties à la relation de travail, qu'elles soient d'origine strictement contractuelle ou légale, devaient être exclues du champ d'application de l'astreinte.

Au regard de ces considérations, il semblait plus justifié d'étendre l'exclusion de l'astreinte au-delà des seules actions fondées sur la loi du 3 juillet 1978 ou ayant exclusivement pour objet l'exécution du contrat de travail. Les travaux préparatoires attestaient en outre de la volonté du législateur d'exclure du champ de l'astreinte toutes les demandes et non pas seulement celles qui ont trait à l'exécution des seules prestations de travail *sensu stricto* (64).

Quoi qu'il en soit, et quelles que soient les objections que nous pensons pouvoir soulever à l'encontre de la position adoptée par la Cour de justice, c'est bien cette dernière qui, dorénavant, gardera droit de cité. Ceci a incontestablement pour effet de clore un débat ouvert il y a de cela bien — trop — longtemps.

§ 2. — L'astreinte et le droit des relations collectives du travail

Les conflits nés des relations collectives de travail posent également, en des termes assez

similaires que pour les relations individuelles, la question de l'applicabilité de l'astreinte. Ne faut-il pas considérer en effet que l'action mue par l'un ou l'autre est une « action en exécution des contrats de travail » puisqu'elle n'existe que parce qu'un tel contrat a été conclu?

L'enjeu n'est cependant plus de déterminer si l'obligation dont le respect est requis sous peine d'une astreinte est contractuelle ou légale. Il réside davantage dans la question de savoir si la convention a également trait aux demandes relatives aux obligations découlant des relations collectives.

Le législateur semble avoir répondu à cette question par la négative. L'astreinte devrait ici aussi être bannie des procédures. Telle n'est cependant pas l'attitude de la jurisprudence, laquelle se montre très libérale avec le texte légal et commine avec une facilité déconcertante des astreintes, particulièrement dans le cadre des conflits collectifs et des occupations d'entreprise.

A. — Les conflits collectifs (65)

Les conflits collectifs constituent sans conteste un des domaines les plus propices à un questionnement juridique. L'on connaît les interrogations qui ont animé et animent encore aujourd'hui, mais avec moins d'intensité, les auteurs et les plaideurs quant à la compétence judiciaire pour trancher de tels litiges. L'on est conscient également, au-delà de ces considérations d'ordre scientifique, de la réalité sociale qui se joue dans de tels contentieux et au risque existant de déséquilibrer davantage les rapports de force déjà exacerbés. Les dissidences sont d'ailleurs souvent ravivées par le fait que l'absence de personnalité juridique des organisations syndicales fait que la condamnation est dirigée contre les travailleurs eux-mêmes. Il en est d'autant plus ainsi lorsque le travailleur est condamné alors que l'on n'a pas la certitude qu'il est le seul ou un des auteurs de l'acte posé et qu'il se voit pourtant tenu d'adopter un comportement déterminé suite à une décision rendue sur requête unilatérale. La crédibilité de la justice est mise à l'épreuve dans de tels conflits. L'astreinte elle-même ne suffit pas toujours à rendre l'effectivité voulue aux décisions rendues.

Il est reconnu que si la grève et le lock-out sont des droits, leur exercice doit se concilier avec un ensemble de règles établies aussi bien par la loi que par les conventions collectives de travail ou par la jurisprudence (exigence d'une proportionnalité au but poursuivi) (66).

La question de savoir s'il est possible pour le pouvoir judiciaire d'intervenir dans le cadre des conflits collectifs reste controversée. Dans la mesure où la question de l'applicabilité de l'astreinte est intimement liée à l'exercice du pouvoir judiciaire, il est évident que cette problématique revêt une importance particulière dans le cadre de la présente étude.

(65) Nous laisserons volontairement de côté cette matière qui justifie à elle seule un approfondissement. Le cadre limité de la présente étude ne permet pas de l'aborder de manière exhaustive.

(66) R.-Ch. Goffin et F. Lagasse, *op. cit.*, *Orientations*, 1995, p. 266.

Quelle que soit la forme sous laquelle se manifeste le conflit, jamais un juge ne sera compétent pour le trancher (67). La résolution du conflit n'est pas en soi de sa compétence, mais bien de celle des commissions paritaires. Il reste que le pouvoir judiciaire ne peut rester passif face à des situations de non-droit et se doit de prévenir tout acte générateur de dommages. En ce sens, il est tenu d'aménager les situations conflictuelles afin de dissuader du recours à une justice privée. Se fondant sur ce postulat, une partie de la jurisprudence et de la doctrine nuance le principe de l'absence de juridiction du pouvoir judiciaire. Elle admet que les articles 144 de la Constitution et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme justifient son intervention chaque fois que la contestation porte sur des droits subjectifs de nature civile. Le juge qui s'abstiendrait d'ailleurs de se prononcer sur le litige qui lui est soumis se rendrait coupable d'un déni de justice (art. 5, C. jud.).

La théorie dite de « l'acte détachable du conflit » (68) permet alors de justifier la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Si, en effet, la grève n'est plus aujourd'hui en soi un fait illicite, certains actes détachés du conflit peuvent constituer des atteintes à des droits subjectifs (69) et nécessiter une sanction judiciaire. L'abus du droit de grève, comme tout abus de droit, doit être réprimé. De même, la menace d'une voie de fait (70) peut suffire à fonder la compétence, dès lors qu'il s'agit de prévenir la violation d'un droit gravement menacé (71). Ce faisant, le juge n'intervient pas dans le cadre d'un conflit d'intérêts, mais bien d'un conflit de droits.

Les compétences reconnues aux commissions paritaires, en vertu de l'article 38 de la loi du 5 décembre 1968, et aux juridictions de l'or-

(67) R. Dujardin, « De executie in het kader van een sociaal conflict », *Liber amicorum Marcel Briers*, Gand, 1993, p. 160; O. Vanachter, « De bevoegdheid van de rechter bij collectieve arbeidsgeschillen », *T.S.R.*, 1995, pp. 8 et s.

(68) V. Vannes, *op. cit.*, 1994, p. 42) le définit comme « un incident qui met en cause le droit d'autrui ». Cette théorie trouve son fondement dans les articles 144 de la Constitution, 6 de la Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international des droits civils et politiques de 1966.

(69) G. Helin, « La grève en Belgique », *R.D.S.*, 1988, pp. 31 et s.; J.-M. Poupard, « Les voies de fait et la juridiction des référés », *Ann. Dr. Louvain*, 1974, pp. 319 et s.

(70) On entend par là un « acte commis sans titre ni droit par lequel une partie empêche une autre d'exercer un droit évident, usurpe sans titre la propriété d'autrui, ou porte atteinte à la liberté individuelle préférant la violence ou la surprise aux recours juridiques mis à sa disposition » : J.-M. Poupard, « Les voies de fait et la juridiction des référés », *Ann. dr. Louvain*, 1974, p. 321; voy. O. Vanachter, *op. cit.*, pp. 10 et s.; P. Denis, *op. cit.*, p. 237; R. Dujardin, « De executie in het kader van een sociaal conflict », *Liber amicorum M. Briers*, 1993, pp. 162-163. Pour une définition de la voie de fait, voy. F. Lagasse et V. Vannes, « Occupations d'entreprises, voies de fait et pouvoir judiciaire », *J.T.T.*, 1988, p. 105. Ch. Willems, « L'intervention du pouvoir judiciaire dans les conflits collectifs du travail », *Cahiers du juriste*, 1994, n° 2, p. 20; J. Jacquain, « Tribunal du travail, travail au tribunal », *B.F.A.R.*, 1987, pp. 37 et s.

(71) Article 18, § 2, du Code judiciaire.

dre judiciaire, en vertu de la jurisprudence, ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Au contraire, elles sont complémentaires. C'est aux commissions que revient la mission de prévenir le conflit ou d'y proposer une solution, alors que c'est aux cours et tribunaux que revient celle de statuer sur des droits civils qui se verraient violés.

La thèse de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire est critiquée par certains (72). Ils objectent — avec raison — que le conflit se trouve ainsi « disqualifié » dans l'unique but de le faire entrer dans la sphère de juridiction des cours et tribunaux. En procédant de la sorte, l'on aboutit à vider le droit de grève de sa substance et à le réduire « à la simple suppression du droit patronal d'exiger le travail contractuel » (73) (74).

Jamais une **astreinte** ne peut être prononcée accessoirement à une injonction de cesser de prendre part à une grève ou de fermer l'entreprise suite à la survenance d'un conflit collectif. La jurisprudence admet cependant volon-

tiers que les juges assortissent leurs ordres de cessation d'une voie de fait d'astreintes (75), particulièrement lorsque l'on se trouve en présence de conflits collectifs, accompagnés ou non d'occupations d'usines et de piquets de grève. Ceci peut d'ailleurs se révéler particulièrement judicieux car, dans le cas contraire, l'on peut craindre que de telles décisions restent dépourvues d'efficacité.

Une analyse approfondie de la jurisprudence permet de constater que la motivation adoptée par les juges reste fort sommaire, voire inexistante, alors que les montants octroyés sont particulièrement importants.

Pour ce qui est de la **justification** avancée, nous n'avons trouvé aucune décision refusant par principe de comminer une astreinte lorsque celle-ci était demandée accessoirement à une injonction de cessation d'une voie de fait. Ainsi, l'acte sanctionné se voit détaché et du conflit collectif, et du contrat de travail.

Citons, à titre d'exemple, la décision rendue par le président du tribunal de première instance de Charleroi, siégeant en référé le 23 décembre 1987 (76), qui justifia sa compétence par son obligation, sous peine de déni de justice, de prendre en considération la violation d'un droit subjectif. Et d'ordonner alors aux grévistes de quitter les bâtiments dans les huit jours de son ordonnance sous peine d'une astreinte de 1.000 F par infraction ou jour d'occupation sans titre ni droit. La cour d'appel de Mons (77), appelée à juger cette affaire au second degré de juridiction, confirma le principe de l'astreinte et en majora le montant à 5.000 F. La motivation adoptée témoigne d'une prudence certaine :

« Attendu que, sans doute, le recours à l'astreinte a été limité en droit social et cette sanction ne peut être prononcée qu'avec discernement, en la réservant aux cas où l'on peut en espérer une efficacité réelle et juste, compte tenu de la nature des condamnations prononcées et de la personnalité du condamné, de son milieu social et familial.

» Attendu que dans les circonstances de la cause, on ne peut pas admettre que des voies de fait aient été systématiquement et consciemment organisées et qu'elles aient été maintenues et poursuivies nonobstant toutes les démarches entreprises et nonobstant les décisions judiciaires intervenues entre-temps.

» Que ces décisions rendues légalement exécutoires, loin d'être suivies d'effet, ont été tournées en dérision par des personnes qui se déclarent partisans d'une démocratisation de la société et qui, en réalité, portent atteinte directement et gravement aux fondements de la démocratie — l'Etat de droit — pour faire prévaloir par la force des points de vue ou des intérêts particuliers ».

(75) Voy. notam., à titre d'exemples : T.T. Bruxelles, 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315; T.T. Bruxelles, 20 févr. 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 412; Bruxelles, 4 févr. 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 331; Civ. Liège, 10 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 771. Nous renvoyons également le lecteur aux références citées dans la suite de l'exposé.

(76) Civ. Charleroi, 23 déc. 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 28 « Affaire Stenuik »; voy. dans le même sens, plus récemment : Civ. Nivelles, 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 1256 et s.

(77) Mons, 2 mars 1988, *C.D.S.*, 1988, p. 160 cité également par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 203, n° 17, note 435.

Les termes utilisés sont empreints de confusion. La cour condamne tout débiteur « récalcitrant » à une « indemnité forfaitaire de 5.000 F dus pour tout fait commis à partir du troisième jour suivant la date du présent arrêt ». L'idée d'« indemnité » fait songer à un certain rapport entre la somme et le dommage subi, alors que l'astreinte est et reste comminatoire et non proportionnelle à un quelconque préjudice. De plus, l'astreinte n'est due qu'à dater de la signification de l'ordonnance. Sa prise de cours ne peut en aucun cas débiter au jour du prononcé.

Pour ce qui est du **montant** des astreintes comminées, celui-ci se situe généralement entre 20.000 et 500.000 F par jour et par infraction. Sans prétendre donner une « tarification » (78), puisque le montant de l'astreinte est laissé à la libre appréciation du juge, relevons néanmoins, qu'en cas d'occupation d'entreprise, les montants varient entre 100 F et 200.000 F (79) et, en cas de piquets de grève, entre 10.000 et 500.000 F (80).

A notre connaissance, les **décisions refusant une astreinte** sont exclusivement justifiées par des considérations tenant à l'inopportunité de cette mesure dans le cas soumis au juge. Une fois admise la théorie de l'acte détachable, plus rien ne s'oppose, selon la jurisprudence, au prononcé de l'astreinte.

(78) Principalement parce que dix ans séparent parfois les décisions citées. C'est donc avec la plus grande prudence que nous manierons les données à notre disposition.

(79) **100 F** par jour de retard dans l'exécution de la décision (J.P. Grivegnée, 8 juill. 1982, *C.D.S.*, 1982, p. 387 et T.T. Bruxelles, réf., 27 janv. 1986, *J.T.B.*, p. 144); **2.500 F** par personne entravée et par jour (Civ. Malines, réf., 6 déc. 1991 cité par F. Lagasse, *Orientations*, 1992, p. 277, note 92); **5.000 F** par entrave et par personne dans les trois jours du prononcé (*sic*) (Mons, 2 mars 1988, *C.D.S.*, 1988, p. 160 [en première instance le montant était de **1.000 F** par infraction ou par jour d'occupation], Civ. Charleroi, réf., 23 déc. 1987, *J.L.*, 1988, p. 28); **30.000 F** par jour de retard (J.P. Liège, 5 janv. 1984, *J.L.*, 1986, p. 619); **50.000 F** par jour à dater de la signification (Civ., 3 déc. 1987, *R.D.S.*, 1987, p. 484); **100.000 F** par manquement et par personne (Civ. Mons, requ., 7 nov. 1987, *C.D.S.*, 1988, p. 169); **150.000 F** par infraction (Civ. Liège, réf., 3 janv. 1984, *J.L.*, 1986, p. 598); **200.000 F** relevés par F. Lagasse, *Orientations*, 1992, note 92.

(80) Il s'agit surtout de demandes introduites par requêtes unilatérales. En ce qui concerne les montants, nous pouvons notamment relever : **5.000 F** au profit de chaque intervenant ou demandeur et à charge de chaque défendeur (Civ. Liège, réf., 22 févr. 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 770); **10.000 F** par personne qu'on empêche de pénétrer; Civ. Bruxelles, réf., 12 mai 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 412; Civ. Liège, requ., 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311; Civ. Liège, 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 803); **50.000 F** par jour et par infraction dans l'hypothèse d'un piquet installé à l'intérieur de l'entreprise (Civ. Bruxelles, requ., 19 mars 1993 cité par R.-C. Goffin et F. Lagasse, *Orientations*, note 116; Civ. Liège, 10 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 771); **100.000 F** par personne et par heure (Civ. Hasselt, 14 févr. 1996, *Limb. rechtsl.*, 1996, pp. 39-49); **150.000 F** par entrave (Civ. Liège, 3 janv. 1984, *J.L.*, 1986, p. 598; Civ. Anvers, réf., 12 févr. 1993, *P. & B.*, 1993, p. 78); **200.000 F** par personne et par jour en cas de blocage de l'accès de l'entreprise (Civ. Bruxelles, requ., 10 nov. 1993, *R.R.*, n° 105.939 cité en note 119 par R.-Ch. Goffin et F. Lagasse, *op. cit.*, *Orientations*, 1995); **500.000 F** en cas de piquet bloquant l'accès (Civ. Anvers, réf., 15 févr. 1993, cité par R.-Ch. Goffin et F. Lagasse, *op. cit.*, note 119).

(72) Voy. sur ce point notamment, pour un aperçu des positions en présence : G. Demanet, *op. cit.*, *J.T.T.*, 1988, pp. 397 à 406; P. Martens, « A propos des occupations », *J.L.*, 1986, p. 595; M.-Th. Cuveliez, « A propos ou à l'occasion d'un conflit collectif », *C.D.S.*, 1982, pp. 393 et s.; R. Thonon, *op. cit.*, 1982, pp. 231; M. Taquet et C. Wantiez, « De la licéité de l'occupation d'usine », *J.T.T.*, 1977, pp. 189 à 196; J. Jacquemain, *op. cit.*, *B.F.A.R.*, 1987, pp. 39 et s.; J.L. Stalport, « Regards sur 20 ans d'histoire des juridictions du travail », *B.F.A.R.*, 1990, pp. 49 et s.; F. Kefer, *op. cit.*, p. 127; L. Hekinbrant, « L'ambivalence du droit social », *J.T.T.*, 1980, pp. 149-151.

(73) M. Jamoulle, *Seize leçons sur le droit du travail*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1994, p. 264 et M. Jamoulle, *La dynamique du droit du travail, Chaire Franck 1994-1995*, Faculté der rechtsgeleerdheid, centrum arbeidsrecht, p. 16. Voyez également les critiques émises par de MM. Stalport et F. Janssens (« La grève violée », *Orientations*, 1988/2, pp. 29 à 34).

(74) On ne peut ignorer les critiques émises. Il nous paraît cependant primordial de garder en vue un nécessaire équilibre des droits en présence : d'un côté le droit de faire la grève, de l'autre, le droit de travailler, le droit de propriété, la liberté d'entreprise... Peut-on considérer que des travailleurs, souvent une minorité, exercent leur droit sans tenir compte de celui appartenant à autrui? Nous vivons en société et certaines règles communes doivent être respectées. L'image des grévistes japonais, dont la seule particularité vis-à-vis des non-grévistes était de porter un brassard indiquant qu'ils protestaient, est sur ce point frappante. Nous sommes bien loin de telles manifestations tranquilles dans le contexte dans lequel nous vivons et où, souvent, grève, occupation et piquets riment avec violence. Dans ce sens, ne peut-on considérer comme un bien — ou un moindre mal, du moins — que la réponse à la force soit canalisée par le biais d'une décision judiciaire? Et puis, ne faut-il pas reconnaître qu'au moment où une protestation est soumise à l'intervention du juge, c'est que l'étape première de la négociation et de la conciliation a été franchie. Permettre au juge, tiers au conflit, d'intervenir participe d'une volonté, sinon d'éviter le conflit, d'au moins en limiter les conséquences dommageables. En cela elle nous paraît légitime. Si nous pensons que l'intervention judiciaire doit rester marginale et que la conciliation doit rester le mode de règlement du conflit en lui-même, cette intervention est nécessaire lorsque l'utilisation de leur droit par certains viendrait à permettre que des situations de non-droit s'installent.

Une décision rendue par le tribunal du travail de Namur, siégeant en référé, le 9 avril 1987 (81), a cependant retenu notre attention.

Un travailleur licencié occupe les lieux de son ancien emploi, et y entame une grève de la faim. L'ancien employeur mécontent saisit le tribunal aux fins d'ordonner l'expulsion de l'intrus et de comminer une astreinte de 5.000 F par jour de retard à dater de la notification de l'exploit introductif d'instance (*sic*). En l'espèce, il invoque l'existence d'une voie de fait, le travailleur n'ayant plus de droit à se trouver dans l'entreprise puisqu'il avait été licencié. Le tribunal considéra qu'en tant que sa demande était fondée sur le contrat de travail, elle ne pouvait être assortie d'une astreinte.

Confortant une jurisprudence pourtant déjà bien assise, la doctrine (82) opère une distinction entre l'ordre de cessation du conflit — seule hypothèse où l'astreinte serait exclue — et l'ordre de cessation d'une voie de fait. Ici aussi seule une minorité (83) relève l'impertinence d'une telle acception, considérant notamment que « les travaux préparatoires témoignent à suffisance de ce que l'on a voulu écarter le recours à l'astreinte dans toute action intentée par un employeur contre les travailleurs qui sont ses cocontractants » (84). Le professeur G.-L. Ballon (85) le dit clairement :

« Geen enkele vordering gesteund op verplichtingen uit een arbeidsovereenkomst, hetzij individuele, hetzij collectieve, kan dus aanleiding geven tot een accessoire veroordeling tot een dwangsom ».

J. Jacqumain (86) invite quant à lui à retourner à l'« esprit » de l'article 1385bis afin de refuser

toute astreinte dans le cadre des conflits collectifs.

Nous pensons avec le professeur M. Jamoulle (87) que la licéité de l'astreinte en ce domaine est intimement liée à la qualification juridique que l'on attribue à l'occupation d'entreprise. Si celle-ci est appréhendée comme une modalité de la grève, elle échappe à la compétence du pouvoir judiciaire et dès lors aux mesures que celui-ci pourrait imposer. L'astreinte sera de même exclue si l'on individualise le conflit en une multitude de violations contractuelles.

Par contre, elle pourrait valablement être comminée si l'on conçoit l'occupation comme une voie de fait, distincte du conflit et se développant hors du champ contractuel.

Notre propos est nuancé.

De par sa nature, la grève ou toute autre manifestation du conflit collectif, entraîne l'inexécution du contrat de travail. De plus, la grève, tout comme le lock-out, si elle fait incontestablement partie de ce qu'il y a lieu d'appeler les relations collectives du travail, n'en garde pas moins des effets sur le contrat de travail individuel. Elle entraîne une suspension (88) de l'exécution des obligations objectivement essentielles du contrat (travailler, fournir du travail et payer la rémunération) et des devoirs corrélatifs. L'on ne peut, de ce fait, totalement l'abstraire des relations individuelles.

En outre, il arrive souvent que le conflit se décompose en un ensemble de violations contractuelles, qu'il s'agisse du fait pour l'employeur (89) de revendiquer le droit de ses travailleurs non grévistes de travailler (90) ou de faire interdire une « journée portes ouvertes » (91).

Dans ces cas, l'action se fonde bien sur une disposition de la loi sur le contrat de travail : l'article 20, 1^o, dans le premier cas, et l'article 17, 3^o, dans le second. Peut-on alors valablement encore soutenir que nous sommes loin du champ d'application de l'exclusion inscrite à l'article 1385bis?

Ce ne serait que dans certaines hypothèses marginales, lorsque l'employeur fonde sa demande sur son droit de propriété ou dans l'hypothèse où ce sont les droits de tiers qui sont en cause, que l'octroi de l'astreinte serait permis. De même, on pourrait soutenir que, lorsque ce sont les travailleurs qui revendiquent leurs droits, et particulièrement celui de travailler (92), il ne s'agit plus d'un conflit collectif au sens où nous l'avons défini, puisqu'il n'oppose pas patronat et syndicat. Partant, l'astreinte serait exclue.

B. — L'astreinte et la requête unilatérale

En cas d'absolue nécessité, lorsque la procédure contradictoire en référé se révèle inefficace, le demandeur dispose de la faculté d'introduire sa demande par le biais d'une requête unilatérale (93) (art. 584, C. jud.). Le contradictoire cède face aux nécessités particulières de la cause et ne pourra retrouver sa place que s'il y a tierce opposition (art. 1122 et s., C. jud.).

Ce mode d'introduction des demandes peut se révéler particulièrement judicieux dans le cadre des conflits collectifs. Nous nous interrogeons cependant sur l'opportunité de condamner à une astreinte dans le cadre de telles procédures. Peut-on véritablement admettre que le juge commine une mesure coercitive alors que, par hypothèse, il n'a pas entendu ceux qui en seront peut-être débiteurs? Comment, sur la base des seules pièces fournies par l'employeur, le juge peut-il évaluer le montant de l'astreinte qu'il ordonne, d'autant plus qu'il n'est point tenu par le montant formulé dans la requête? N'y a-t-il pas un certain risque d'arbitraire?

Bien souvent, l'urgence extrême de la situation justifie que l'on agisse alors que l'on se trouve face à une impossibilité matérielle d'identifier les travailleurs composant le piquet ou occupant l'entreprise (94). Cependant, si l'on peut

nir l'interdiction d'une journée « portes ouvertes » annoncée par les grévistes par le biais d'éditoriaux. Le juge fit droit à la demande et commina une astreinte de 150.000 F par infraction. Cette décision suscite diverses observations : l'astreinte est, tout d'abord, d'un montant particulièrement élevé, alors qu'il s'agissait d'une procédure sur requête unilatérale (cf. *infra*). Ensuite, la demande était visiblement fondée sur une obligation contractuelle. Le juge de paix de Liège intervint dans le même conflit le 5 janvier 1984 (*J.L.*, 1986, p. 619) et ordonna la cessation de l'occupation, sous peine d'une astreinte de 30.000 F par infraction, sans véritable motivation. Le procédé est d'autant plus contestable que l'astreinte octroyée est d'un montant plus élevé que celui demandé (10.000 F)!

(92) Civ. Bruxelles, réf., 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315; Civ. Bruxelles, 12 mai 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 412; Civ. Liège, réf., 22 févr. 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 770.

(93) J. van Compernelle, « Actualité du référé », *Ann. dr. Louvain*, 1989, pp. 147 et s.

(94) J.-E. Ray, « L'interdiction de la grève par le juge des référés », *D.S.*, 1987/11, pp. 739 et s.; J. Linsmeau, « Le référé - fragment d'un discours critique », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993, p. 22, n° 26. Cette impossibilité d'identi-

(81) T.T. Namur, 9 avril 1987, *J.T.T.*, 1987, pp. 487 et s.

(82) Voy. C. Verbraeken et A. De Schoutheete, *Le contrat de travail d'employé*, éd. Créadif, 1994, p. 138, n°103; Vannes, *op. cit.*, 1994, pp. 47-48. Sur ce point, voyez W. Rauws, « Dwangsom en de openbare ordehandhaving bij collectieve arbeidsconflicten », *Bedrijfsstuitings- en arbeidsconflictrecht*, 1988, p. 231; R. Dujardin, *op. cit.*, p. 166; M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, t. II, n° 135. En jurisprudence, certaines décisions font également état de la doctrine dégagée sur cette question : Civ. Liège, 22 févr. 1990, *Cah. dr. jud.*, 1992, 7, p. 14; Mons, réf., 2 mars 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 209; Bruxelles, réf., 3 déc. 1987, *J.T.T.*, 1988, Civ. Charleroi, 23 déc. 1987, *R.D.S.*, p. 481; T.T. Bruxelles, réf., 5 juill. 1987, *R.D.S.*, p. 484.

(83) I. Moreau-Margrève, « L'astreinte », *Ann. dr. Liège*, 1984, p. 75; B. Nyssen, *op. cit.*, p. 209.

(84) I. Moreau-Margrève, *ibid.*, p. 75.

(85) *De dwangsom*, p. 55, n° 155. Cet auteur semble néanmoins, de manière implicite, partager l'idée d'une interprétation restrictive : « M.i. blijkt uit de tot op heden bekende rechtspraak (...) dat om billijkheidsredenen de uitsluiting moet worden beperkt tot verplichtingen die bestaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst » (*op. cit.*, *R.W.*, 1983-1984, col. 1156).

(86) J. Jacqumain, « Tribunal du travail, travail au tribunal », *B.F.A.R.*, 1987, n° 168/169, pp. 37-48. Dans le même sens, B. Nyssen, *op. cit.*, p. 211 : « La généralité des termes utilisés par les auteurs de la Convention Benelux pour justifier la réserve d'exclusion de l'astreinte pour les actions en exécution des contrats de travail, comme ceux de l'avis du Conseil national du travail à ce propos nous conduisent à considérer que l'astreinte doit être également exclue pour les actions dirigées contre une partie signataire à une convention collective de travail ». Cet auteur défend une conclusion identique en ce qui concerne les élections sociales (n° 31) et les conflits collectifs (n° 32 et s.).

(87) M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, t. II, 1986, p. 154.

(88) Voy. notam., J. Clesse, « Examen de jurisprudence (1982-1986) », *R.C.J.B.*, 1987, pp. 273 et s.; M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, t. II, 1986, pp. 443 et *Seize leçons en droit du travail*, 1994, pp. 265 et s.; R.-C. Goffin et F. Lagasse, *Orientations*, 1995, p. 260; J.-M. Poupard, *op. cit.*, pp. 319-347; R. Thonon, « La grève, le droit et le pouvoir judiciaire », *J.T.T.*, 1982, pp. 323 et s.

(89) Il en sera de même lorsque, en cas de lock-out, les travailleurs fondent leur demande de cessation sur l'article 20, 1^o, de la loi du 3 juillet 1978. Ainsi, dans l'affaire *Cuivre et zinc* : 18 ouvriers de la société saisissent le président du tribunal du travail de Liège aux fins de faire constater l'inexécution par leur employeur, de ses « obligations contractuelles » découlant de l'article 20, 1^o, de la loi de 1978 et « en conséquence à entendre condamner la société à mettre fin sans délai à toute voie de fait qui les empêche de fournir leurs prestations, le tout à peine de paiement de dommages-intérêts évalués à 1.000.000 de F ». Il était certain que, sous le couvert de dommages-intérêts, c'est une véritable astreinte qui était demandée. Ce type de procédé doit évidemment être proscrit, aucune corrélation n'existant entre l'astreinte et un éventuel préjudice.

(90) Parfois, de telles demandes sont fondées sur l'article 20, 2^o, de la loi de 1978. Or, celui-ci ne s'applique que lorsque les travailleurs ont préalablement accédé à l'entreprise aux fins d'y exécuter leurs prestations : J. Jacqumain, obs. sous Civ. Namur, réf., 20 janv. 1993, *C.D.S.*, 1993, p. 219.

(91) Tel fut le fondement invoqué notamment dans T.T. Liège, réf., 11 juin 1982 (*J.L.*, 1986, p. 595) et 2 mai 1983; T.T. Verviers, 21 avril 1984 cités par G. Demanet, *op. cit.*, 1988, p. 404, n° 22. De même, dans l'affaire *Orban Bois* (Civ. Liège, requ., 3 janv. 1984, *J.L.*, 1986, p. 598), l'employeur entendait obte-

comprendre le recours à la procédure unilatérale lorsque sont en cause des mesures conservatoires (désignation d'un expert...), ce procédé nous semble plus contestable lorsque la mesure est destinée à porter atteinte aux droits de tiers, lesquels ne sont point intervenus pour faire valoir leurs arguments. De plus, dépassant l'*inter partes*, de telles décisions imposent bien souvent une obligation de ne pas faire non seulement à des tiers, mais surtout à tout tiers qui se trouverait dans les circonstances visées par le dispositif de l'ordonnance. Le juge s'érige, de ce fait, en policier cherchant à faire maintenir l'ordre par tous.

Il est certain que la problématique de l'astreinte s'ajoute, voire amplifie, ces difficultés.

Deux objections majeures plaident à notre sens en faveur de l'exclusion de ce type de mesure lorsque l'action est introduite par le biais d'une requête unilatérale (95). Tout d'abord, le « potentiel » débiteur de l'astreinte est inconnu. Comment en conséquence fixer adéquatement le montant de la peine? La bonne foi étant en règle présumée, les juges devraient considérer que de telles demandes ne sont pas fondées et refuser de comminer l'astreinte demandée. Qui plus est, l'exposé des motifs de la Convention est explicite lorsqu'il affirme que le taux de l'astreinte doit être « fixé en fonction de la nature et des circonstances de la cause, notamment des ressources et du comportement du débiteur et, le cas échéant, de l'existence d'une clause pénale » (96). C'est d'autant plus vrai lorsque l'on songe que le juge pourrait ordonner une astreinte d'un montant supérieur à celui requis par le demandeur (97).

L'important reste que la partie condamnée ait pu se défendre sur le principe de l'astreinte, son montant et les éléments de fait sur lesquels le juge fonde sa décision. Pour ces raisons, il nous semble peu compatible avec les principes de la loi uniforme qu'un juge commine une as-

treinte sans avoir au préalable entendu le potentiel débiteur. Il est d'ailleurs assez éclairant de remarquer que, sur tierce opposition, le montant de l'astreinte est généralement réduit.

Exclure purement et simplement la requête unilatérale dans ce genre de conflit aboutirait à priver de nombreux demandeurs de leur faculté de saisir le juge. Ces derniers se verraient contraints d'identifier les membres du piquet de grève pour ensuite les citer individuellement en justice, ce qui alourdirait la procédure.

Il nous semble cependant que le principe du respect des droits de la défense doit primer la nécessité d'une solution rapide, d'autant plus que l'astreinte reste une peine privée. Si nous pouvons comprendre qu'une injonction soit faite à quiconque de cesser de porter atteinte à des droits subjectifs, nous ne pouvons admettre qu'il puisse être condamné à une « peine » sans avoir pu se défendre. On nous objectera le fait que si la personne à qui s'adresse l'injonction cesse son comportement illicite, elle ne deviendra jamais débitrice de la somme. Certes. Il reste cependant que le respect des droits fondamentaux est inconditionnel et doit primer en toute circonstance.

Il faut pourtant constater que la jurisprudence majoritaire fait peu état de ces considérations et commine assez largement des astreintes (98), pour des montants aussi élevés que si la procédure avait été contradictoire (99).

Ainsi, le président du tribunal de première instance de Liège a fait interdiction, sous peine d'une astreinte de 150.000 F par infraction, d'organiser une journée « portes ouvertes » (100). Dans le cadre de l'« affaire Stenuick »,

(98) Bien que certains juges perçoivent les difficultés d'une telle demande. Ainsi, le président du tribunal de première instance de Liège (Civ. Liège, réf. : 3 janv. 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311) nous dit « Attendu que les employeurs ne peuvent ignorer que le recours à l'intervention du pouvoir judiciaire et la postulation au paiement d'une astreinte sont de nature à meurtrir les partenaires sociaux et à rendre plus difficiles la conciliation et les solutions amiables; qu'il appartient donc aux patrons d'apprécier l'opportunité de ces recours ».

(99) Citons, notamment : **10.000 F** par personne (Civ. Bruxelles, 3 mars 1992. Sur tierce opposition, la demande est déclarée sans objet, la grève ayant pris fin : Civ. Bruxelles, réf., 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, pp. 315 à 318. Dans le même sens : Civ. Bruxelles, réf., 12 mai 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 412 [dont appel : Bruxelles, 4 févr. 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 331]; **25.000 F** par constatation du refus de laisser le libre accès aux lieux à dater de la signification (Civ. Nivelles, réf., 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 1256 et s.); **50.000 F** par jour d'occupation (Bruxelles, réf., 3 déc. 1987, *R.D.S.*, 1987, p. 484); **100.000 F** par personne et par heure, en cas de piquets de grève placés à l'entrée de l'entreprise (Civ. Hasselt, requ., 14 févr. 1996, *Limb. rechtl.*, 1996, pp. 39-49 [aux motifs que « overwegende dat de op te leggen maatregelen zonder dwangsom geen enkel effect hebben »]; **100.000 F** par infraction et par personne, dans le cadre de piquets à l'entrée d'un établissement scolaire (Civ. Liège, réf., 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 803); **200.000 F** (Civ. Bruxelles réf., 10 nov. 1993, *R.R.*, n° 105.939 cité par C. Willems, *op. cit.*, p. 23; Civ. Bruxelles, réf., 5 août 1987, cité par J. Petit, « Werkstaking, uitsluiting (lock-out) en de bevoegdheid van de rechter », in *Werkstaking, lock-out en arbeidsrechten*, Kluwer, Anvers, 1988, p. 151).

(100) Civ. Liège, réf., 3 janv. 1984, *J.L.*, 1986, p. 598. Par contre, par ordonnance du 26 septembre 1985 (*J.L.*, 1986, p. 602), le président du même tri-

la cour d'appel de Mons a quant à elle ordonné la cessation immédiate de l'occupation des lieux, également sous peine d'une astreinte (101). Le président du tribunal de première instance d'Anvers, saisi sur requête unilatérale, a fait interdiction, le 12 février 1993 (102), d'entraver l'accès des locaux et a comminé une astreinte de 150.000 F par entrave. Il autorisa l'huissier à opérer un contrôle d'identité des grévistes membres du piquet afin de permettre la correcte signification de l'ordonnance.

Il est également intéressant de relever le raisonnement adopté par la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 3 décembre 1987 (103) :

« Lorsqu'un litige est noué entre parties, le juge ne pourrait, à la demande de l'une des parties, donner des injonctions à des tiers qui ne sont pas parties au litige. Qu'il en est d'autant plus qu'une mesure d'astreinte ne pourrait être décidée que dans la mesure où celui qui en fait l'objet, a été préalablement identifié par le juge qui a adapté sa décision à celui qui fait l'objet d'une astreinte au degré de vraisemblance que son ordre sera méconnu ». Elle refuse ainsi de comminer une astreinte à l'égard de tiers au procès.

Divers projets et propositions de loi ont été déposés. Ils mettent en exergue les difficultés sous-jacentes à de telles ordonnances rendues sans débats contradictoires et dont la portée dépasse le cadre de l'*inter partes*. Relevant que, de plus en plus souvent, les présidents rendent des ordonnances « réglementaires » ou *erga omnes*, faisant injonction à « quiconque participe à une voie de fait » d'y mettre fin, MM. Stroobant et consorts (104) ont préconisé une interprétation de l'article 6 du Code judiciaire dans le sens où « la décision de justice ne peut contraindre que les parties à la cause nommément désignées » (art. 1^{er}) (105). Dans cette même optique, ils invitent le législateur à interpréter, par voie d'autorité, l'« absolue nécessité » de l'article 584 du Code judiciaire comme ne visant pas le cas où les travailleurs ne sont pas identifiés (art. 2).

bunal subordonne la validité de son ordonnance à la signification d'une citation en référé de toutes les personnes qui s'opposeraient à l'accès du site.

(101) Mons, 2 mars 1988, *C.D.S.*, 1988, p. 160. Dans le même sens, dans l'affaire « Fradis », un des vice-présidents du tribunal de première instance de Mons, interdit, sous peine d'astreinte de 100.000 F par manquement constaté, « à toute personne physique (...) de faire obstacle à la libre circulation des consommateurs aux abords du magasin Cora (...) ». Notons que cette ordonnance fut annulée, le 9 novembre, soit deux jours après, par un autre vice-président (Civ. Mons, réf., 7 et 9 nov. 1987, *C.D.S.*, 1988, p. 169). Il est certain qu'il est préjudiciable et pour les parties, et pour le crédit de la justice, que de telles contradictions surviennent. Ces situations découlent en réalité du fait qu'il est bien difficile de statuer sur la base des documents d'une seule des parties, ce qui plaide, selon nous, pour que le contradictoire garde sa place dans de tels litiges.

(102) Civ. Anvers, réf., 12 févr. 1993, *P. & B.*, 1993, p. 78.

(103) Bruxelles, 3 déc. 1987, *R.D.S.*, 1987, p. 484 (Carcocke).

(104) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1994-1995, 1260-1.

(105) Dans le même ordre d'idées, la proposition déposée le 1^{er} février 1994 par les députés Landuyt et crts (*Doc. parl.*, Chambre, sess., 1993-1994, n° 1307-1) invite à rejeter la possibilité d'introduction par requête unilatérale dirigée, le cas échéant, *erga omnes* (article 2).

En ce qui concerne l'astreinte, ils proposent une lecture de l'article 1385bis excluant l'astreinte des litiges qui trouvent leur origine dans les conflits collectifs (art. 3) (106).

C. — Respect de leurs obligations par les parties signataires à une convention collective de travail

Nous l'avons vu, les droits de grève ou de lock-out ne sont pas des droits absolus. Un ensemble de limitations, légales ou conventionnelles, et aujourd'hui juridictionnelles, encadrent leur exercice.

Parmi les restrictions conventionnelles, seules nous préoccupent à présent celles qui sont issues des conventions collectives. Nous laissons volontairement de côté les balises éventuellement prévues par les contrats de travail, puisque là il ne fait point de doute que seule une responsabilité contractuelle est en effet envisageable.

1. — Le devoir de paix sociale

Ce contentieux vise quasi exclusivement des litiges ouverts entre organisations syndicales et patronales. En conséquence, si une organisation revendique, sous peine d'une astreinte, le respect par l'autre d'une clause de paix sociale, il semble difficile *prima facie* de soutenir qu'il s'agit d'une action en exécution des contrats de travail.

2. — Le respect des procédures de conciliation et médiation

Le président du tribunal du travail de Bruxelles (107) saisi en référé d'une action en exécution de l'obligation d'influence inscrite dans une convention collective a — très justement — considéré que l'exception d'immunité déduite de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires n'empêchait aucunement le juge de comminer une astreinte. Relevant la différence fondamentale existant entre l'astreinte et les dommages et intérêts, il n'hésita pas à condamner à une astreinte particulièrement lourde de 100.000 F par jour de retard dans le respect de ladite clause.

Statuant en appel de cette décision, le 6 juin 1986 (108), la cour du travail de Bruxelles — après avoir confirmé la non-applicabilité de l'exception inscrite à l'article 4 aux astreintes — en conclut cependant que cette dernière doit être exclue au motif que « de bepaling van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, die de toepassing van de dwangsom uitsluit voor vordering ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten, geldt voor

(106) La proposition de MM. Landuyt et crts plaide également dans ce sens (art. 4) : elle préconise ainsi de remplacer l'article 1385bis par « les actions, quelle qu'en soit la qualification juridique, résultant de conflits liés aux relations de travail entre employeur et travailleur ». Cette solution aurait le « mérite » d'être claire. Cependant, elle ne nous semble pas résoudre la difficulté pouvant se présenter lorsque ce sont des travailleurs, non grévistes, qui demandent le respect de leur droit de travailler.

(107) T.T. Bruxelles, réf., 9 juill. 1985, *R.W.*, 1985-1986, pp. 966 à 970 et *Casebook, Droit du travail*, La Charte, 1991, pp. 375 et s.

(108) C.T. Bruxelles, 6 juin 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 1269 à 1272.

vorderingen tot uitvoering van obligatoire C.A.O. -bepaling. »

3. — Les autres obligations découlant de la convention collective

Les conventions collectives de travail sont susceptibles de contenir toutes sortes d'obligations à charge des employeurs qui les ont signées, qui y ont adhéré ou qui sont membres des organisations patronales signataires. La décision rendue en vue du respect de celles-ci se voit souvent adjoindre une astreinte destinée à en sanctionner le respect.

Le principe est admis en jurisprudence. Ainsi, le tribunal de commerce de Namur (109) a récemment considéré que « (...) le président du tribunal de commerce a le pouvoir de constater et de faire cesser — le cas échéant sous astreinte — les infractions à certaines dispositions sociales et notamment celles relatives à la tenue des documents sociaux et au non-respect des conventions collectives de travail rendues obligatoires ». Il poursuit en considérant que « le juge doit fixer l'astreinte au montant le plus apte à exercer sur le débiteur une pression suffisante pour le contraindre à exécuter la condamnation principale (...) il doit tenir compte des circonstances de la cause, tel le comportement du débiteur et ses capacités financières ».

4. — Conclusion provisoire

A nouveau, la doctrine se divise entre les tenants d'une exclusion de l'astreinte (110) et ceux qui sont fermement partisans de son application (111). Le recours à la notion de « voie de fait » justifie notamment cette dernière position qui bénéficie d'un écho jurisprudentiel certain (112).

D. — Les élections sociales (113)

Il est extrêmement rare de trouver des décisions posant la question de principe de l'applicabilité

(109) Trib. Comm. Namur, 22 juin 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 481. Dans le même sens, le tribunal du travail de Bruxelles (T.T. Bruxelles, 16 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp. 325 et s.) a refusé de comminer une astreinte au motif que l'employeur ne se montre pas récalcitrant.

(110) G. Cox, « De juridische binding en afdwingbaarheid van obligatoire C.A.O.-bepaling », in M. Rigaux, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1990, t. III, p. 133, n° 452-453.

(111) J. Laenens, « De sociale rechter in kort geding », in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, III, p. 309, n° 947; G. Ballon, note sous T.T. Anvers, 3 févr. 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1155; Fr. Rigaux, in « Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire C.A.O.-bepalingen », *R.W.*, 1985-1986, pp. 914-927; voy. notamment sur les arguments de ces deux thèses : T.T. Bruxelles, 16 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp. 325 et s.

(112) Pour des exemples jurisprudentiels récents, voy. T.T. Bruxelles, 16 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp. 325 et s.; T.T. Tournai, 2 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp. 340 et s. (qui refuse cependant de prononcer une astreinte dans la mesure où le respect de la convention collective litigieuse reviendrait à ne pas fermer l'entreprise — et donc obliger l'employeur à fournir du travail — ce qui heurte de front l'interdiction inscrite à l'article 1385bis du Code judiciaire).

(113) Pour un aperçu de la jurisprudence des dernières élections sociales nous renvoyons à la chronique

de l'astreinte en cette matière. Celle-ci semble assez largement reçue en jurisprudence.

Le 28 mai 1985 (114), la cour du travail de Bruxelles a ainsi considéré que la juridiction du travail pouvait condamner un employeur au paiement d'une astreinte de 500 F par jour de retard dans le début de la procédure d'élection, précisant que son cours serait interrompu à dater du premier jour de la période au cours de laquelle les élections seraient organisées (115).

A notre connaissance, ce sont toujours des raisons d'inopportunité qui ont justifié le refus d'octroyer une astreinte (116).

Il convient cependant d'isoler la décision rendue le 14 février 1995 (117), par le tribunal du travail de Bruges qui refusa de comminer une astreinte aux motifs que l'organisation syndicale demanderesse est dépourvue de la personnalité juridique.

Ne faudrait-il pas reconnaître la qualité requise pour introduire une demande accessoire, lorsqu'on l'a pour la demande principale? Ne fallait-il pas rejeter la demande eu égard aux principes mêmes de l'article 1385bis?

Dans cette matière également, la question de principe de l'applicabilité de l'astreinte reste occultée par les juges, qui s'embarrassent peu de longues motivations. S'il est vrai que, de prime abord, le texte légal ne semble pas viser directement la problématique des élections sociales, il nous est permis de nous interroger davantage. Ne s'agit-il pas en effet de « litiges entre employeurs et travailleurs »? Ne peut-on considérer que l'organisation de telles élections est une obligation légale de l'employeur et que c'est exécuter le contrat de travail que respecter l'ensemble des législations applicables en raison de celui-ci?

E. — Conclusion provisoire

B. Nyssen (118) rappelait que la « généralité » des termes de la réserve de l'article 3.1 de la Convention Benelux et de la position du C.N.T. conduisait à exclure l'astreinte du domaine des relations collectives. Il s'agit en effet toujours de litiges « entre employeurs et travailleurs », et donc de litiges naissant *en raison* de l'exécution des contrats de travail. Selon ce même auteur, « la spécificité des relations contractuelles existant entre ces parties,

de MM. T. Claeys et crts, « Chronique de jurisprudence - Elections sociales 1995 », *J.T.T.*, 1996, pp. 446 et s.

(114) C.T. Bruxelles, 28 mai 1985, *J.T.T.*, 1987, pp. 452 et s. notamment cité par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 201, n° 15; voy. égalem. T.T. Huy, 10 mars 1995 cité par T. Claeys, *op. cit.*, p. 447.

(115) Un pourvoi en cassation a été introduit : arrêt du 30 juin 1986, *R.W.*, 1986-1987, 645.

(116) Voy. pour un exemple : T.T. Bruxelles, 12 mars 1991, *J.T.T.*, 1992, pp. 199 et s. qui refuse de prononcer une astreinte, considérant la demande non fondée aux motifs que « les entreprises ont fait preuve d'un esprit social ». Dans le même sens, le tribunal du travail de Bruxelles, 8 février 1995 et 8 mars 1995 (cités par T. Claeys, *op. cit.*, p. 447) a jugé qu'il était inopportun de comminer une astreinte et renvoie cette question au rôle dans l'hypothèse où l'employeur se montrerait ultérieurement être un « débiteur récalcitrant ».

(117) Cité par T. Claeys, *op. cit.*, pp. 447.

(118) B. Nyssen, *op. cit.*, pp. 211 à 213.

tant au niveau individuel qu'au niveau collectif, nous paraît conduire nécessairement à cette interprétation extensive de l'exclusion ».

Ici aussi, cependant, il y a fort à penser que cette thèse n'est désormais plus compatible avec la récente décision rendue par la Cour de justice du Benelux.

En admettant que l'astreinte sanctionne le non-respect de l'ensemble des obligations incombant aux parties contractantes et qui ne sont pas « caractéristiques » du contrat de travail, la Cour a en effet énoncé un critère qui a sans nul doute vocation à s'appliquer au-delà des relations individuelles de travail.

Nous ne sommes cependant pas convaincue que cette volonté affirmée aujourd'hui corresponde aux attentes dégagées lors de l'adoption du texte.

§ 3. — L'astreinte et le droit de la sécurité sociale

L'astreinte n'a jamais été exclue de tout le droit social, entendu comme cette branche du droit comprenant le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Il ne fait aucun doute en effet que l'astreinte, si elle devait être exclue, ne devait l'être que de la première de ces deux composantes. Jamais elle n'a été écartée du droit de la sécurité sociale, puisqu'il ne s'agit alors plus d'« actions en exécution des contrats de travail ».

Il est certain — et tout à fait justifié — que l'octroi de l'astreinte ne soulève aucune controverse dans cette matière, puisque nous ne sommes plus dans le cadre de l'exécution des contrats de travail. La seule objection à l'applicabilité de l'astreinte découlerait, le cas échéant, de la première exclusion inscrite à l'article 1385bis, à savoir l'hypothèse d'une condamnation à une somme. Dans les autres cas, seule l'inopportunité de l'astreinte justifie son refus (119).

Nous trouvons ainsi de nombreuses décisions où une astreinte est comminée, qu'il s'agisse d'exiger la communication ou la délivrance de documents (montant des cotisations de régularisation à payer à communiquer par l'O.N.P. (120); attestation permettant à une commission de valablement soumissionner à un marché public conformément à l'article 15, § 3, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 (121); attestation à délivrer par l'O.N.Em.) (122), ou de mettre un terme aux conflits entre mutualités, fédérations ou unions nationales (123) (exécution d'une affiliation sous astreinte de 100.000 F) (124).

(119) Voy. par ex., T.T. Bruxelles, réf., 31 mars 1988, *J.T.T.*, 1988, pp. 221-224 (demande d'injonction de suspendre une décision de retrait du mécanisme du tiers payant par l'Institut national de l'assurance maladie-invalidité).

(120) C.T. Bruxelles, 26 mai 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 221 (100 F) cité par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 205.

(121) C.T. Bruxelles, 1^{er} oct. 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 442 (20.000 F par jour de retard) cité par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 206.

(122) C.T. Bruxelles, 10 août 1988, *C.D.S.*, 1989, p. 54 cité par B. Nyssen, *op. cit.*, p. 206.

(123) T.T. Bruxelles, 13 nov. 1987, *C.D.S.*, 1988, p. 57. Dans le même sens : T.T. Hasselt, 25 juin 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 580; T.T. Bruxelles, 13 et 23 nov. 1987, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 58-62.

(124) T.T. Namur, réf., 29 déc. 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 43 et *C.D.S.*, 1990, p. 143, confirmé en tout point

L'astreinte a par contre été refusée en tant qu'accessoire de l'injonction faite à un c.p.a.s. de verser une somme de 8.000 F à titre de provision sur le montant du minimex (125). Il s'agissait alors en effet d'une obligation de sommes.

§ 4. — L'astreinte et le juge des référés

Il suffit de comptabiliser les décisions commentées ou citées pour s'apercevoir que la plupart sont prononcées dans le cadre de procédures d'urgence. Si le référé fut initialement envisagé comme une voie exceptionnelle, il connaît aujourd'hui une véritable révolution (126).

Bien que le domaine de prédilection de l'intervention de la magistrature présidentielle se situe généralement hors des enceintes des tribunaux du travail, dans cette matière particulièrement délicate que constitue la grève, le président de ce tribunal n'est pas sans intervenir en droit social. Qu'il s'agisse d'ordonner la cessation de voies de fait commises par l'employeur, par le travailleur, ou encore par des autorités administratives dans le cadre du droit de la sécurité sociale; qu'il s'agisse de prendre des mesures conservatoires (127), il est omniprésent.

De plus, il apparaît clairement que référé et astreinte vont de pair dans la volonté d'une justice plus efficace. L'astreinte est d'ailleurs particulièrement « vitale » dans le cadre des procédures rapides. Si le défendeur ne respecte pas une décision motivée par l'urgence, il y a fort à penser que le préjudice subi ne fera que s'accroître.

« L'idée fait son chemin qu'il entre dans les pouvoirs de tout juge — y compris du juge du fond — de veiller à l'exécution effective de ses décisions et, par une action attentive et discrète à la fois, de fournir à la partie gagnante les voies et moyens propres à assurer l'effectivité des droits et prérogatives qu'il lui a reconnus. Ces considérations revêtent cependant une acuité toute particulière en ce qui concerne la décision du juge des référés qui " n'a de sens et de finalité que dans son exécution " » (128).

Paradoxalement, alors que le principe de l'absence de rapport entre l'astreinte et le préjudice subi prévaut, l'analyse de la jurisprudence nous permet de voir que, souvent, l'astreinte semble proportionnelle au dommage que pourrait encourir celui qui la demande du fait du non-respect de l'ordonnance ou de l'arrêt.

en appel par C.T. Liège, 22 janv. 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 111. Remarquons que l'astreinte demandée s'élevait à un million par jour où l'affiliation ne serait pas effective.

(125) T.T. Namur, 13 févr. 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 695. Dans le même sens : Civ. Bruxelles, réf., 8 déc. 1993, *J.T.*, 1994, p. 537 (référé provision) qui refuse toute astreinte; C.T. Liège, 19 déc. 1983, *R.R.D.*, 1984, pp. 83-85 réformant, en ce qui concerne l'octroi de l'astreinte, la décision du T.T. Dinant, 19 oct. 1982, *J.T.T.*, 1984, p. 50.

(126) G. Helin, « La grève et... », *Orientations*, 1988, pp. 36; F. Lagasse, « Dix ans de référé social (1982-1992) », *Orientations*, 1995, pp. 265 et s.

(127) Telles que l'organisation d'un référendum en cas de grève ou l'interdiction d'une journée « portes ouvertes ».

(128) G. de Leval, *Traité des saisies - Règles générales*, Faculté de droit de Liège, 1988, p. 17.

SECTION 4 CONCLUSION GÉNÉRALE

Sollicités au sein du Conseil national du travail, les partenaires sociaux avaient convenu d'exclure l'astreinte du domaine social. Chacun y allait de ses propres raisons. Le patronat voulait avant tout protéger sa liberté d'entreprise et son droit de propriété alors que les syndicats entendaient se préserver la faculté de cesser de travailler pour asseoir leurs revendications.

Les termes de l'exclusion furent repris de manière catégorique, marquant ainsi toute l'originalité belge du régime uniforme de l'astreinte.

Avec le temps cependant, chacun semble avoir pris conscience du précieux instrument que constitue cette mesure coercitive et du rôle important qu'elle est appelée à jouer lorsque le contractant répugne à exécuter ses obligations. Par le biais d'une lecture restrictive de l'exclusion ou l'invocation d'une voie de fait, les travailleurs et les employeurs ont obtenu assez facilement satisfaction auprès des juges.

Par son arrêt du 20 octobre 1997, la Cour de justice du Benelux a consacré la légalité de cette lecture particulière du texte légal qui semblait pourtant en lui-même ne laisser qu'une place bien réduite à l'astreinte.

Nous n'acquiesçons pas à cette interprétation qui aboutit à priver le texte de tout effet utile. Formuler une interprétation restrictive — qui n'exclut l'astreinte que lorsque ce qui se joue suppose que le contrat soit encore susceptible d'exécution (et donc *a fortiori* pas lorsqu'il a pris fin ou est suspendu) et découle directement du contrat et non des lois qui en constituent la toile de fond — ramène l'exclusion à bien peu de choses. La difficulté réside, à notre sens, dans la confusion, légitime, pouvant découler du fait que le texte autorise une lecture restrictive alors que son esprit est incontestablement plus large.

Une volonté largement partagée de permettre à l'astreinte d'étendre au maximum son emprise justifie la lecture extensive donnée aujourd'hui à la disposition légale.

Nous reconnaissons l'utilité d'une telle attitude qui reçoit les faveurs tant des praticiens que des auteurs et qui a pris le parti de l'efficacité de la justice.

Nous appelons cependant de nos vœux une modification législative afin que soit enfin affirmée toute en clarté la position choisie par le législateur belge.

A côté de cette intervention « correctrice » du texte légal, nous plaçons avec force pour que soit bannie une fois pour toutes la faculté qui semble laissée aux parties de requérir unilatéralement du juge une astreinte. Le respect des droits de la défense exige en effet que cette peine ne puisse être encourue qu'après un débat où chacune des parties a pu faire valoir ses arguments.

Catherine DELFORGE (*)

(*) L'auteur remercie M. le professeur Jacques van Compernelle pour avoir, par ses judicieux conseils, guidé les premiers pas de sa réflexion lors du séminaire qu'il dirigea durant l'année académique 1996-1997.