

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**L'astreinte en droit du travail.
Réflexions suite à l'arrêt de la Cour de Justice du
Benelux du 20 octobre 1997**

par

Catherine DELFORGE

Doc. 99/12

L'astreinte en droit du travail.
Réflexions suite à l'arrêt de la Cour de Justice du Benelux du 20 octobre 1997¹

Par

Catherine DELFORGE

“ 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 1385 bis 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 1385 bis du Code judiciaire.

Cette disposition stipule 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 1385 bis. L'incohérence de

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

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 1385 bis. 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 débuterons la présente étude par un bref exposé de la genèse de l'exclusion établie à l'article 1385 bis 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 (section 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 (section 2) et de pouvoir, dans un troisième temps, aborder les solutions jurisprudentielles et doctrinales qui avaient antérieurement été formulées sur ce point (section 3). Cette troisième section appréhendera, dans un premier temps, le sort réservé à l'astreinte au sein des relations individuelles de travail (§ 1), 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 (section 4).

Section 1^{ère}. Genèse de l'exclusion

L'astreinte fut introduite en Belgique et en France grâce à l'audace de la jurisprudence². Mais alors qu'en France, le législateur consacra dès 1972³ le principe de sa légalité, la Cour de

² Sur ce point voyez : J. VAN MULLEN, " Vers une légalisation de l'astreinte en droit belge? ", *J.T.*, 1977, p.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, p.186 et s. ; D. COLLIN, " L'astreinte en matière sociale ",

cassation belge restait fermement attachée, depuis son arrêt de principe du 24 janvier 1924⁴, 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 loi⁵.

La " fin d'une disgrâce " ⁶ a sonné lorsque la loi du 31 janvier 1980⁷ a introduit dans notre Code judiciaire les articles 1385 bis et suivants. Cette intervention législative, initiée au niveau du Benelux, a suscité certaines hésitations et controverses, particulièrement au sein du droit social.

Dès le départ, l'introduction de l'astreinte dans ce domaine a 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 commission⁸ ? 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 1973⁹ d'exclure du champ d'application de l'astreinte " *toutes ou*

Ann.Dr.Liège, 1984, p.89-90 ; J. VAN COMPERNOLLE, " L'astreinte ", *Rép.not.*, Larcier, 1992, p.26 et 54 et s. ; G.L. BALLON, note sous T.T. Anvers, 7 février 1983, 1156-1157 ; M. STORME, " De dwangsom ", *R.W.*, 1962-1963, 1321 et s. et " Een revolutionnaire hervorming : de dwangsom ", *Procesrecht vandaag*, Kluwer, Anvers, n°1980, p.222-223 et pp.228 et s. ; B. NYSSSEN, « L'astreinte en droit social », in *Dix ans d'application de l'astreinte en droit belge*, Créadif, 1991, pp.190 et suivantes.

³ Loi du 5 juillet 1972, modifiée par la loi du 9 juillet 1991(J.O., 14 juillet 1991). E. du RUSQUEC, " 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, p.420-421.

⁴ Cass., 24 janvier 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 Madame DAVID-CONSTANT S., *op.cit.*, 1983.

⁷ Loi du 31 janvier 1980, *Mon.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, *Mon.b.*, 20 février 1980.

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 en droit belge. Celle-ci est formulée comme suit :

¹⁰ Exposé des motifs commun, *Doc.Parl*, n°353/1, p.6.

¹¹ *Ibid.* Voir notamment B.NYSSSEN, *op.cit.*, 1991, p.195 et COLLIN D., *op.cit.*, *Ann.Dr.Liège*, p.89.

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 dégagait 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, session extraordinaire du 12 juin 1979, 1979, 177/2) d'adopter un amendement à l'article 2059 alinéa 1 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 laissaient 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 consorts. 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 ".

“ 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 ”

L’article 1385 bis du Code judiciaire porte en lui l’originalité du système belge. Il se dégage 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 luxembourgeois¹⁶, soit de limiter l’exclusion et de s’aligner alors sur la solution hollandaise¹⁷. Au contraire, la lecture de l’article 1385 bis 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 Travail¹⁸ 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

¹⁵ Termes repris au Professeur I.MOREAU-MARGREVE, « 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 (articles 2059 à 2066 du code civil 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 (Articles 1639 a, al.2 du Burgerlijk Wetboek et 9, al.3 du Buitengewoon besluit Arbeidsverhoudingen 1945- articles 611a à 611i du code de procédure civile néerlandais). 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., session extraordinaire, 1979, n°177/4 du 23 octobre 1979.

*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.*

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. 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 1996²¹.

¹⁹ Avis n°632 du C.N.T. tel que cité par R.RAUWS, *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, 1995, n°68. C’est nous qui soulignons.

²⁰ *Doc.Parl.*, Sénat, 177/2 p.2 et 3.

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

Les **faits** qui ont donné lieu à l'arrêt sont classiques. Devant le tribunal du travail, un travailleur licencié - Monsieur 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 1385 bis.

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 celles 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 le 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 1385 bis, être assortie 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 1385

bis. 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. 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 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 travail²², des zones d'ombre subsistaient - jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour de Justice du Benelux - en ce qui concerne 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

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. V. notamment sur ce point T.T. Tournai, 2 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p.842.

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 nombreuses²³. Sur ce point, l'insertion, en 1985, d'une obligation automatique de délivrance dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail²⁴ a sans conteste amplifié la confusion 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 *légal*e de cette obligation²⁵. 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 Benelux²⁶, 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).

²³ M. BLOMME, " Les documents sociaux ", *Orientations*, 1988, pp.112 à 122 ; B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.196, n°6.

²⁴ Avant la loi du 18 juillet 1985 (*Mon.b.*, 31 août 1985, article 1), 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, 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. NYSSSEN, *op.cit.*, pp.197 et suivantes dont nous reproduisons la classification.

Parmi les décisions analysées, certaines comminent des astreintes sans aucune motivation ni référence à l'article 1385 bis du Code judiciaire²⁷ ou se contentent 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 peut être comminée²⁸.

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.

À 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. À 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 demande de délivrance est une disposition *autre* que la loi de 1978²⁹. 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 1990³⁰, 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 1000 francs par jour de retard *et* par document manquant.

Les tenants d'une lecture extensive de l'exclusion, parmi lesquels B. NYSSSEN³¹, ont critiqué cette manière de faire qui, selon eux, 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

²⁷ V. notamment : T.T. Bruxelles, (réf.), 29 juin 1984, *J.J.T.B.*, 1985, p.177 (C.4 et C.4.1) ; C.T. Liège (4ème ch.), 3 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1405, *Sommaires J.L.M.B.*, 94/596 (3.000 francs par jour de retard dans la délivrance du document A.M.I.).

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

²⁹ T.T. Liège (réf.), 10 février 1986, *C.D.S.*, 1986, p.110 ; T.T. Bruxelles, 15 octobre 1986, *J.J.T.B.*, 1986, p.396 ; C.T. Bruxelles, 11 juillet 1989, *R.D.S.*, 1989, p.365 (C4 -Législation sur le chômage).

³⁰ T.T. Charleroi, 5 novembre 1990, *C.D.S.*, 1991, p.234

³¹ B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.210.

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-MARGREVE³² 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 JAMOULLE³³, 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 conventionnelle "*destinées à s'inscrire dans la relation de travail*"³⁴. Cette position, à laquelle s'opposaient la plupart des juridictions de fond - et aujourd'hui la Cour de justice - nous semblait devoir être approuvée.

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 pénales³⁵.

³² I. MOREAU-MARGREVE, *op.cit.*, p.75.

³³ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Tome 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 R. RAUWS et W. VAN EECKHOUTTE, par "exécution des contrats de travail", on vise "De rechten en de plichten van de werkgever et de werknemer voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst, korter de contractuele verbintenis, 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 bilijkheid eraan toevoegen" (*Sociaal procesrecht*, n°70).

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 janvier 1982, *C.D.S.*, 1982, p.285 ; T.T.

C'est ce genre de motivation qui a sans doute présidé au jugement rendu par le tribunal du travail de Mons le 4 décembre 1989³⁶, et qui, reprenant l'argumentation défendue par le Tribunal du travail de Liège le 10 février 1986³⁷, octroie une astreinte de 300 francs 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 au dit contrat, nées à l'occasion de celui-ci mais mises à charge de l'employeur par des dispositions légales précises, 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 rôle³⁸ ?

En réalité, une telle justification semble se déduire d'une lecture particulière de l'article 578 du Code judiciaire, en ses 1° et 3°. En effet, si en son 1°, 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° 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° pour entrer dans celui du 3° 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.

Bruges, 2 février 1984, .T.V.B.R., 1984, 107 ; T.T. Liège (réf.), 10 février 1986, C.D.S., 1986, p.110 ; Gand, 21 avril 1986, T.G.R., 1986, p.89 ; T.T. Bruxelles, 15 octobre 1986, C.D.S., 1987, 17 ; T.T. Bruxelles, 11 juillet 1989, T.S.R., 1989, p.365 ; T.T. Anvers, 29 septembre 1989, R.W., 1990-1991, 261 ; Mons, 4 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p.682 ; T.T. Charleroi, 5 novembre 1990, C.D.S., 1991, 234 dont certains sont citées par B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.198.

³⁶ C.T. Mons, 4 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p.682-683. Remarquons que, dans cette décision, le travailleur obtient également la condamnation de son employeur à payer une somme de 293 964 francs 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 1385 bis.

³⁷ T.T. Liège, 10 février 1986, J.T.T., 1986, p.454.

³⁸ B. NYSSSENS, *op.cit.*, pp.206 et s.

L'on peut encore relever certaines décisions³⁹, 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 1989⁴⁰, la 3^{ème} chambre du tribunal du travail d'Anvers a octroyé une astreinte de 500 francs 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 plaidait dans le même sens lors de son arrêt du 29 septembre 1989⁴¹: *“ Artikel 578, 1^o, van het Gerechtelijke 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 relatie, 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 francs par jour de retard dans la délivrance à dater de la signification de l'arrêt.

Si une telle justification pouvait paraître particulière jadis - en ce sens qu'elle fournissait un instrument supplémentaire de limitation du champ de l'astreinte - elle peut 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 1989⁴², 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 1992⁴³, 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

³⁹ T.T. Tournai (réf.), 24 avril 1986, *Pas.*, 1986, III, p.77 ; T.T. Anvers, 18 novembre 1985, *J.J.T.B.*, 1986, p.82 cités par B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.199, n°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, col.60 et J.GEYSEN, note sous C.T. Anvers, 9 avril 1992, *C.D.S.*, 1993, p.131.

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

⁴² T.T. Anvers, 16 février 1989, *R.W.*, 1988-1989, 1274.

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 février 1989, *R.W.*, 1988-1989, 1274.

exécution des contrats de travail ». La même Cour tint un raisonnement identique dans un arrêt du 18 mars 1994⁴⁴.

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-MARGREVE⁴⁵ 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 peut être défendue au regard des termes de l'article 1385 bis 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 prud'homales. 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 personnel⁴⁶ ou de garantir une protection efficace de la rémunération⁴⁷.

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

⁴⁵ I. MOREAU-MARGREVE, *op.cit.*, *Ann.Dr.Liège*, 1982, p75

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 bornerons 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 janvier 1982, *C.D.S.*, 1982, p.385 cités par B. NYSSSEN, *op.cit.*.

- Cessation d'une retenue illégale opérée sur le salaire d'un employé : Civ. Bruxelles (réf.), 31 août 1987, *C.D.S.*, 1987, p.282-283 (où le juge qualifie cette

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'il a été refusé d'octroyer une astreinte comme accessoire à une injonction faite à un travailleur de cesser les actes de concurrence déloyale accomplis au mépris de son ancien employeur⁴⁸, alors qu'elle était admise pour renforcer l'obligation de restituer les éléments du fonds de commerce restés en possession du représentant (comme notamment le fichier-client)⁴⁹ ou pour faire respecter l'interdiction faite au travailleur de communiquer à des tiers des documents appartenant à son employeur⁵⁰.

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 STORME⁵¹, notamment, adhérait 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,...

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.

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, (référé), le 23 janvier 1987, *J.T.T.*, 1987, p.252-253 cité par B. NYSSSEN, *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 septembre 1989, *J.T.T.*, 1990, p.379-380, *R.W.*, 1990-1991, p.265-266 et *Limb.Rechts.*, 1991, p.139 ; T.T. Bruxelles (réf.), 15 octobre 1982, *J.J.T.B.*, 1985, pp.170 et s. *Contra* : T.T.Charleroi, 5 novembre 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 et, *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-MARGREVE, *op.cit.*, *Ann.Dr.Liège*, 1982, pp.74-75 (qui nous invite à une lecture selon les termes et l'esprit du texte).

D'autres auteurs ont fondé l'interprétation restrictive sur un arrêt - fort critiqué⁵² - de la Cour de cassation, rendu le 27 novembre 1969⁵³, 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 juges⁵⁴ 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 est 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 belge⁵⁵ en ce qui concerne le caractère rémunératoire 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 de travail - et ce indépendamment d'une interruption ou d'une suspension du contrat - pour autant cependant que l'employeur soit tenu par la loi ou par le contrat de procéder à un tel versement⁵⁶. 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.

⁵² V. M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Liège., T.II, p.6, n°4.

⁵³ Cass., 27 novembre 1969, *Pas.*, 1970, p.289. Voir D.COLLIN, *op.cit.*, p.94.

⁵⁴ Voir W. RAUWS et W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal procesrecht*, n°70 et G. BALLON, note sous T.T. Anvers, 7 février 1983, *R.W.*, 1983-1984, 1157 qui font état de la jurisprudence.

⁵⁵ Cass., 5 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.371 et s. cité par NYSSSEN, *op.cit.*, p.209 dont nous partageons entièrement l'opinion.

⁵⁶ Il en est ainsi, par exemple, de l'indemnité de préavis.

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 internationaux⁵⁷, 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 en porte-à-faux par rapport à la « théorie de l'incorporation » consacrée à l'article 1135 du Code civil⁵⁹. 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 juridique belge semble plaider pour l'admission d'une telle

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, notamment, B. NYSSSEN, *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.*, 1989, p.69. Une telle théorie de l'incorporation n'est cependant pas unanimement admise par la doctrine. Ces

théorie, d'ailleurs admise par notre Cour suprême⁶¹ et expressément consacrée par l'article 23 de la loi du 5 décembre 1968⁶² 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 stricto⁶⁴.

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.

positions divergentes invoquent, notamment, le fait que de telles obligations s'imposent, d'autorité, parfois au mépris des volontés individuelles.

⁶¹ Cass., 22 mai 1974, *Pas.*, I, 1974, p.285 ; Cass., 10 mai 1982, *Pas.*, I, p.1033.

⁶² Lequel intègre purement et simplement dans les contrats de travail individuels les dispositions normatives individuelles de la convention collective. Ces dispositions sont en quelque sorte incorporées au contrat de travail, et subsistent quand bien même la convention collective cesserait de produire ses effets : de telles normes perdent peut être alors le caractère impératif qui était le leur quand elles avaient pour support la convention collective, mais elles deviennent de simples clauses des contrats existant avant la dénonciation. Dans le même sens : Lucien FRANCOIS, cité par B.NYSSEN, *op.cit.*, p.208, n°25.

⁶³ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail.*, T.II, 1986, p., n°3.

⁶⁴ W. VAN EECKHOUTTE et E. LEBOUQC, " Sociaal kort geding ", in *Le Code judiciaire : réalisations et perspectives au travers des contentieux économiques, sociaux et familiaux*, Journées J.DABIN, LLN, 1982, p.32.

§ 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 prétoires. 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 collectifs⁶⁵

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 poursuivi⁶⁶).

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.

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.

Quelle que soit la forme sous laquelle se manifeste le conflit, jamais un juge ne sera compétent pour le trancher⁶⁷. 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 l'article 144 de la Constitution justifie 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 (article 5 du Code judiciaire).

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 subjectifs⁶⁹ 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 fait⁷⁰ peut suffire à fonder la compétence, dès lors qu'il s'agit de

⁶⁶ R.C. GOFFIN et F. LAGASSE, *op.cit.*, *Orientations*, 1995, p.266.

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 14 du Pacte International des droits civils et politiques de 1966.

⁶⁹ G. HELIN, " La grève en Belgique ", *R.D.S.*, 1988, p.31 et s.; J.M. POUPART, " Les voies de fait et la juridiction des référés ", *Ann.Dr.Louvain*, 1974, p.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. POUPART, " Les voies de fait et la juridiction des référés ", *Ann.Dr.Liège*, 1974, p.321.

Voir O. VANACHTER, *op.cit.*, pp.10 et s. ; P. DENIS, *op.cit.*, p.237 ; J.M. POUPART, " Les voies de fait et la juridiction des référés ", *J.T.*, 1974, p.319 et R. DUJARDIN, " De executie in het kader van een sociaal conflict ", *Liber amicorum M.Briers*, 1993, p.162-163.

prévenir la violation d'un droit gravement menacé⁷¹. 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'ordre 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 certains⁷². 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.

Pour une définition de la voie de fait, voir 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. JACQMAIN, " Tribunal du travail, travail au tribunal ", *B.F.A.R.*, 1987, p.37 et s.

⁷¹ Article 18, §2 du Code judiciaire.

⁷² V. sur ce point notamment, pour un aperçu des positions en présence : G. DEMANET, *op.cit.*, *J.T.T.*, 1988, p.397 à 406 ; P. MARTENS, " A propos des occupations ", *J.L.*, 1986, p.595 ; M. Th. CUVELLIEZ, " A propos ou à l'occasion d'un conflit collectif ", *C.D.S.*, 1982, p.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. JACQMAIN, *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 Fac.Dr.Liège, 1994, p.264.

Voyez également les critiques émises par de MM. STALPORT et F. JANSSENS (" La grève violée ", *Orientations*, 1988/2, p.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 à une volonté, sinon d'éviter le conflit, d'au moins en limiter les conséquences dommageables. En cela elle nous paraît légitime.

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 volontiers que les juges assortissent leurs ordres de cessation d'une voie de fait d'astreintes⁷⁵, 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 1987⁷⁶, 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 francs par infraction ou jour d'occupation sans titre ni droit. La Cour d'appel de Mons⁷⁷, appelée à juger cette affaire au second degré de juridiction, confirma le principe de l'astreinte et en majora le montant à 5.000 francs. 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.

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.

⁷⁵ V. notamment à titre d'exemples : T.T. Bruxelles, 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p.315 ; T.T. Bruxelles, 20 février 1992, *J.T.T.*, 1992, p.412 ; Bruxelles, 4 février 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 décembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p.28 « Affaire STENUK ». V. dans le même sens, plus récemment : Civ. Nivelles, 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp.1256 et suivantes.

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

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 vues ou des intérêts particuliers ”.

Les termes utilisés sont empreints de confusion. La cour condamne tout débiteur « récalcitrant » à une « indemnité forfaitaire de 5.000 francs 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 francs 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 francs et 200.000 francs⁷⁹ et, en cas de piquets de grève, entre 10.000 et 500.000 francs⁸⁰.

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

⁷⁹ **100 francs** par jour de retard dans l'exécution de la décision (J.P. Grivegnée, 8 juillet 1982, C.D.S., 1982, p.387 et T.T.Bruxelles (réf.), 27 janvier 1986, J.J.T.B., 144) ; **2500 francs** par personne entravée et par jour (Civ. Malines (réf.), 6 décembre 1991 cité par F. LAGASSE, *Orientations*, 1992, p.277, note 92) ; **5.000 francs** 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 francs par infraction ou par jour d'occupation Civ. Charleroi (réf.), 23 décembre 1987, J.L., 1988, p.28) ; **30.000 francs** par jour de retard (J.P. Liège, 5 janvier 1984, J.L., 1986, p.619) ; **50.000 francs** par jour à dater de la signification (Civ., 3 décembre 1987, R.D.S., 1987, p.484) ; 100.000 francs par manquement et par personne (Civ.Mons, (requ.), 7 novembre 1987, C.D.S., 1988, p.169) ; **150.000 francs** par infraction (Civ. Liège (réf.), 3 janvier 1984, J.L., 1986, p.598) ; **200.000 francs** 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 francs** au profit de chaque intervenant ou demandeur et à charge de chaque défendeur (Civ. Liège (réf.), 22 février 1990, J.L.M.B., 1990, p.770) ; **10.000 francs** par personne qu'on empêche de pénétrer (Civ. (requ.) 3 mars 1992 - Sur tierce opposition, le tribunal de Bruxelles considère la demande dépourvue d'objet puisque la grève a cessé. Cependant, dans le cas inverse, il aurait visiblement tenu le même raisonnement.

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.

Une décision rendue par le tribunal du travail de Namur, siégeant en référé, le 9 avril 1987⁸¹ 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 francs 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 doctrine⁸² 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 minorité⁸³ 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*

Même montant : 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 francs** 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 francs** par personne et par heure (Civ. Hasselt, 14 février 1996, *Limb.rechtsl.*, 1996, 39-49) ; **150.000 francs** par entrave (Civ. Liège, 3 janvier 1984, *J.L.*, 1986, p.598 ; Civ. Anvers (réf.), 12 février 1993, *P&B*, 1993, p.78) ; **200.000 francs** par personne et par jour en cas de blocage de l'accès de l'entreprise (Civ. Bruxelles, requ., 10 novembre 1993, R.R. n°105.939 cité en note 119 par R.C. GOFFIN et F. LAGASSE, *op.cit.*, *Orientations*, 1995) ; **500.000 francs** en cas de piquet bloquant l'accès (Civ.Anvers (réf.), 15 février 1993, note 119).

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

⁸² V. VANNES, *op.cit.*, 1994, p.47-48. Sur ce point, voyez W. RAUWS, " Dwangsom en de openbare ordehandhaving bij collectieve arbeidsconflicten ", *Bedrijfssluitings- 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 février 1990, *Cah.dr.jud.*, 1992, 7, p.14 ; Mons (réf.), 2 mars 1988, *J.T.T.*, 1988, p.209 ; Bruxelles (réf.), 3 décembre 1987, *J.T.T.*, 1988, Civ. Charleroi, 23 décembre 1987, *R.D.S.*, p.481 ; T.T. Bruxelles (réf.), 5 juillet 1987, *R.D.S.*, p.484.

⁸³ I. MOREAU-MARGREVE, " L'astreinte ", *Ann.Dr.Liège*, 1984, p.75 ; B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.209.

employeur contre les travailleurs qui sont ses cocontractants ”⁸⁴. Le Professeur G.L. BALLON⁸⁵ 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. JACQMAIN⁸⁶ 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. JAMOULLE⁸⁷ 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 tout 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 suspension⁸⁸ 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.

⁸⁴ I. MOREAU-MARGREVE, *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 billikheidsredenen 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. JACQMAIN, “ Tribunal du travail, travail au tribunal ”, *B.F.A.R.*, 1987, n°168-169, p.37-48. Dans le même sens, B. NYSSSEN, *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 suivants).

⁸⁷ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, tome II, 1986, p.154.

⁸⁸ Voir notamment J. CLESSE, “ Examen de jurisprudence (1982-1986) ”, *R.C.J.B.*, 1987, pp.273 et s. ; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Tome 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. POUPART, *op.cit.*, pp.319-347 ; R.THONON, “ La grève, le droit et le pouvoir judiciaire ”, *J.T.T.*, 1982, pp.323 et s.

En outre, il arrive souvent que le conflit se décompose en un ensemble de violations contractuelles, qu'il s'agisse du fait pour l'employeur⁸⁹ de revendiquer le droit de ses travailleurs non-grévistes de travailler⁹⁰ 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° dans le premier cas, et l'article 17,3° dans le second. Peut-on alors valablement encore soutenir que nous sommes loin du champ d'application de l'exclusion inscrite à l'article 1385 bis ?

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 travailler⁹², 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.

⁸⁹ Il en sera de même lorsque, en cas de lock out, les travailleurs fondent leur demande de cessation sur l'article 20, 1° 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° 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 francs ".

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° 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.JACQMAIN, observations sous Civ. Namur (réf.), 20 janvier 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 janvier 1984, J.L., 1986, p.598), l'employeur entendait obtenir 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 francs 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 (cfr *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 francs 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 francs) !

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 février 1990, J.L.M.B., 1990, p.770. Le Président ordonna l'interdiction de toute entrave à l'accès aux lieux des travailleurs, sous peine d'une astreinte de 5.000 francs, au profit de chaque demandeur ou intervenant, et à charge de chaque défendeur par entrave au dit accès.

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 unilatérale⁹³ (article 584 du Code judiciaire). 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 suivants du Code judiciaire).

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'entreprise⁹⁴. Cependant, si l'on peut 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 unilatérale⁹⁵. Tout d'abord, le " potentiel " débiteur de l'astreinte est inconnu. Comment en conséquence fixer adéquatement

⁹³ J. VAN COMPERNOLLE, " Actualité du référé ", *Ann.Dr.Louvain*, 1989, p.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.ULB*, 1993, p.22, n°26. Cette impossibilité d'identification se retrouve notamment dans : Civ. Liège (réf.), 14 décembre 1989, *J.T.*, 1990, p.405 ; Civ. Liège (réf.), 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p.221

⁹⁵ Dans le même sens : I. MOREAU-MARGREVE, " Principes généraux ", in *Dix ans d'application...*, 1991, pp.11 et s, spécialement, p.35, note 63 ; B. NYSSSEN, *op.cit.*, pp.194 et 211 ; LINDEMANS, " Het bekomen van de dwangsom ", in *Dix ans...*, 1991, p.62, n°17 ; J. VAN COMPERNOLLE, " L'astreinte ", *Répertoire notarial*, 1992, n°75.

le montant de l'astreinte ? 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 demandeur⁹⁷.

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 astreinte 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.

⁹⁶ Annexe à l'exposé des motifs, *Doc.Parl.*, Chambre, session 1977-1978, 353-1, p.16, b). Comme le relevait I. MOREAU-MARGREVE ("*Principes généraux*", *Dix ans d'application de l'astreinte*, Ed.Créadif, 1991, p.36) : "*Dans cette perspective, pour décider s'il acceptera ou non l'astreinte, le juge se placera tant au point de vue du demandeur que du défendeur (...) Au point de vue du défendeur, le juge mesurera la force dissuasive de l'astreinte à son égard ; il évitera de prononcer l'astreinte si le défendeur se révèle particulièrement obtus ou s'il est totalement démuné de ressources ou si l'exécution sous la menace d'une astreinte paraît irréaliste ; le juge écartera aussi l'astreinte s'il a la conviction que le condamné respectera, sans astreinte, l'ordre qu'il lui adresse.*". La question centrale qui se pose ici est de savoir si le "quiconque" visé par les ordonnances rendues sur requête unilatérale est "l'autre partie" visée par l'article 1385bis. En d'autres mots, le juge peut-il condamner un tiers sous astreinte? Nous pensons que non. Dans le même sens, D. LINDEMANS, "*Het bekomen van de dwangsom*", in *Dix ans d'application de l'astreinte*, p.63, n°19.

⁹⁷ Benelux, 17 décembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p.846 avec les conclusions de l'Avocat Général Janssens de Bisthoven.

Il faut pourtant constater que la jurisprudence majoritaire fait peu état de ces considérations et commine assez largement des astreintes⁹⁸, pour des montants aussi élevés que si la procédure avait été contradictoire⁹⁹.

Ainsi, le président du tribunal de première instance de Liège a fait interdiction, sous peine d'une astreinte de 150.000 francs par infraction, d'organiser une journée " portes ouvertes " ¹⁰⁰. Dans le cadre de l' " affaire STENUICK ", 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 francs 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.

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 janvier 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 francs** 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, p.315 à 318. Dans le même sens : Civ. Bruxelles (réf.), 12 mai 1992, *J.T.T.*, 1992, p.412 (dont appel : Bruxelles, 4 février 1994, *J.T.T.*, 1994, p.331) ; **25.000 francs** par constatation du refus de laisser le libre accès aux lieux à dater de la signification (Civ. Nivelles (référé), 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp.1256 et suivantes) ; **50.000 francs** par jour d'occupation (Bruxelles (réf.), 3 décembre 1987, *R.D.S.*, 1987, p.484) ; **100.000 francs** par personne et par heure, en cas de piquets de grève placés à l'entrée de l'entreprise (Civ. Hasselt, requ., 14 février 1996, *Limb.rechtl.*, 1996, p.39-49 (aux motifs que " *overwegende dat de op te leggen maatregelen zonder dwangsom geen enkel effect hebben* ")) ; **100.000 francs** 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 francs** (Civ. Bruxelles (réf.), 10 novembre 1993, *R.R.* n°105.939 cité par C.WILLEMS, *op.cit.*, p.23).

¹⁰⁰ Civ. Liège, référé, 3 janvier 1984, *J.L.*, 1986, p.598. Par contre, par ordonnance du 26 septembre 1985 (*J.L.*, 1986, p.602), le président du même tribunal 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 francs 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 novembre 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 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 février 1993, *P&B*, 1993, p.78.

Il est également intéressant de relever le raisonnement adopté par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 3 décembre 1987¹⁰³ :

“ 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 consorts¹⁰⁴ 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* ” (article 1)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 (article 2).

En ce qui concerne l’astreinte, ils proposent d’interpréter l’article 1385bis comme excluant l’astreinte des litiges trouvant leur origine dans les conflits collectifs (article 3)¹⁰⁶.

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

Nous l’avons vu, le droit 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.

¹⁰³ Bruxelles, 3 décembre 1987, *R.D.S.*, 1987, p.484 (CARCOCKE)

¹⁰⁴ *Doc.Parl.*, Sénat, session 1994-1995, 1260-1.

¹⁰⁵ Dans le même ordre d’idées, la proposition déposée le 1er février 1994 par les députés LANDUYT et consorts (*Doc.Parl.*, Chambre, session 1993-1994, n°1307-1) invite à rejeter la possibilité d’introduction par requête unilatérale dirigée, le cas échéant, erga omnes (article 2).

¹⁰⁶ La proposition de MM LANDUYT et consorts plaide également dans ce sens (article 4): elle préconise ainsi de remplacer l’article 1385 bis 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.

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 Bruxelles¹⁰⁷ 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 francs par jour de retard dans le respect de la dite clause.

Statuant en appel de cette décision, le 6 juin 1986¹⁰⁸, 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 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.

¹⁰⁷ T.T. Bruxelles (référé), 9 juillet 1985, R.W., 1985-1986, p.966 à 970.

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

Le principe est admis en jurisprudence. Ainsi, le tribunal de commerce de Namur¹⁰⁹ 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'astreinte¹¹⁰ et ceux qui sont fermement partisans de son application¹¹¹. Le recours à la notion de « voie de fait » justifie notamment cette dernière position qui bénéficie d'un écho jurisprudentiel certain¹¹².

D. Les élections sociales¹¹³

Il est extrêmement rare de trouver des décisions posant la question de principe de l'applicabilité de l'astreinte en cette matière. Celle-ci semble assez largement reçue en jurisprudence.

¹⁰⁹ T. Comm. Namur, 22 juin 1994, *J.T.T.*, 1994, 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 suivantes) 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 CAO-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 février 1983, *R.W.*, 1983-1984, 1155 ; Fr. RIGAUX, in « Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire C.A.O.-bepalingen », *R.W.*, 1985-1986, 914-927. V. notamment sur les arguments de ces deux thèses : T.T. Bruxelles, 16 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp.325 et suivantes.

¹¹² Pour des exemples jurisprudentiels récents, voyez : T.T. Bruxelles, 16 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp.325 et suivantes ; T.T. Tournai, 2 mai 1997, *C.D.S.*, 1997/7, pp.340 et suivantes (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 à obliger l'employeur à fournir du travail - ce qui heurte de front l'interdiction inscrite à l'article 1385 bis du code judiciaire).

¹¹³ Pour un aperçu de la jurisprudence des dernières élections sociales nous renvoyons à la chronique de MM. T. CLAEYS et consorts, " Chronique de jurisprudence - élections sociales 1995 ", *J.T.T.*, 1996, p.446 et s.

Le 28 mai 1985¹¹⁴, 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 francs 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 organisées¹¹⁵.

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 1995¹¹⁷, 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. NYSSSEN¹¹⁸ 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

¹¹⁴ C.T. Bruxelles, 28 mai 1985, *J.T.T.*, 1987, p.452 et s. notamment cité par B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.201, n°15 ; V. également 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 V. 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.*, p.447.

¹¹⁸ B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.211.

travailleurs ”, et donc de litiges naissant *en raison* de l’exécution des contrats de travail. Cette conception, qui participe d’une interprétation extensive de l’exclusion, nous semble devoir être approuvée au regard de l’esprit du texte.

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 n’a jamais fait de 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 refus¹¹⁹.

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 1977¹²¹ ; attestation à délivrer par l’O.N.em¹²²), ou de mettre un

¹¹⁹ V. par exemple, T.T.Bruxelles (réf.), 31 mars 1988, *J.T.T.*, 1988, pp.221 et s. (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 francs) cité par B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.205.

¹²¹ C.T. Bruxelles, 1 octobre 1987, *J.T.T.*, 1987, p.442 (20.000 francs par jour de retard) cité par B. NYSSSEN, *op.cit.*, p.206.

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

terme aux conflits entre mutualités, fédérations ou unions nationales¹²³ (exécution d'une affiliation sous astreinte de 100.000 francs¹²⁴).

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 8000 francs à titre de provision sur le montant du minimex¹²⁵. 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 révolution¹²⁶.

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 conservatoires¹²⁷, 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 paraît 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

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

¹²⁴ T.T. Namur (référé), 29 décembre 1989, J.T.T., 1990, p.43 et C.D.S., 1990, p.143, confirmé en tout point en appel par C.T. Liège, 22 janvier 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 février 1987, J.L.M.B., 1987, p.695. Dans le même sens : Civ.Bruxelles (réf.), 8 décembre 1993, J.T., 1994, p.537 (référé provision) qui refuse toute astreinte ; C.T. Liège, 19 décembre 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 octobre 1982, J.T.T., 1984, p.50.

¹²⁶ G.HELIN, " La grève et... ", Orientations, 1988, p.36 ; F.LAGASSE, " Dix ans de référé social (1982-1992), Orientations, 1995, p.265 et s.

¹²⁷ telles que l'organisation d'un référendum en cas de grève ou l'interdiction d'une journée " portes ouvertes ".

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.

Section 4. Conclusion générale

Consultés 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 obtinrent 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 restreinte 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.

¹²⁸ G.DE LEVAL, *Traité des saisies - Règles générales*, Fac.Dr. Liège, 1988, p.17

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 tous 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 plaidons 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 que constitue l'astreinte ne puisse être encourue qu'après un débat où chacune des parties a pu faire valoir ses arguments.