

* Droit judiciaire – Astreinte – Contrat de travail – Non-assujettissement à la sécurité sociale –
Non-paiement des cotisations sociales – Condamnation – Code judiciaire, art. 1385bis
Droit du travail – Faute – Dommage lié à la rupture et dommage lié au non-assujettissement –
Loi du 3/7/1978, art. 82 et Code civil, art. 1134

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 13 AOÛT 2010

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Réouverture partielle des débats le 1^{er} juin 2011

En cause de:

Le ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE, représenté par son
Ambassadeur à Bruxelles, 1050 Bruxelles, avenue F. Roosevelt, 45,

Partie appelante, intimée sur incident, représentée par Maître Dirk
Vandenput, avocat à Hoeilaart.

Contre :

Monsieur

K

Partie intimée, appelante sur incident, comparaissant assistée par
Maître Georges-Henri Beauthier, avocat à Bruxelles.

☆

☆

☆

La Cour du travail, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Motivation

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à l'objet de la réouverture des débats et à la reprise *ab initio*.

Par arrêt du 19 juin 2007, la Cour a dit pour droit que M. K ci-après l'intimé, était soumis aux dispositions belges sur la sécurité sociale en raison de son occupation par le Royaume d'ARABIE SAOUDITE, ci-après l'appelant, dans les liens d'un contrat de travail et a dit pour droit que l'appelant devait payer à l'O.N.S.S. les cotisations dues en exécution du contrat.

L'appelant est condamné à verser à l'intimé les sommes de 10.678,68 € (solde d'indemnité de préavis) et de 2.206,86 € (pécules), majorées des intérêts légaux et capitalisés le 21 novembre 2005.

Une réouverture des débats est pour le surplus ordonnée en ce qui concerne l'astreinte demandée, le dédommagement en cas de non-assujettissement et les dépens.

Compte tenu de l'impossibilité de poursuivre l'examen de la cause avec le même siège, cet examen a été repris *ab initio* sur les points non définitivement tranchés.

2. La condamnation sous astreinte.

Le texte.

En vertu de l'article 1385bis du Code judiciaire,

« 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 des dommages-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 de contrats de travail.

La demande est recevable, même si elle est formée pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel.

L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée.

Le juge peut accorder au condamné un délai pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue ».

Son interprétation.

Une astreinte ne peut intervenir ni pour assurer le paiement d'une somme d'argent à laquelle le débiteur a été condamné (dès lors qu'il s'agit d'un problème d'exécution), ni lorsqu'elle porte sur une action en exécution d'un contrat de travail.

L'exception qui vise l'interdiction d'assortir d'une astreinte la condamnation au paiement d'une somme d'argent ne concerne que la condamnation dans laquelle le créancier dispose d'un titre qu'il lui appartient d'exécuter.

C'est dès lors à juste titre que la doctrine considère que « pour appliquer correctement l'exception relative à la condamnation au paiement d'une somme d'argent, il faut examiner, au cas par cas, si la condamnation qui devrait être assortie d'une astreinte est, au moins théoriquement, susceptible d'être mise à exécution par le recours à une voie d'exécution prévue au cinquième titre du Code judiciaire »¹.

Ainsi, une astreinte peut assortir la condamnation d'une partie à payer la créance d'un tiers².

La seconde exception concerne le droit du travail. Une astreinte ne peut en effet être ordonnée dans le cadre d'une action en exécution d'un contrat de travail.

La Cour de cassation³ a, après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de Justice BENELUX décidé que:

« N'est pas considérée comme une action en exécution de contrats de travail au sens de l'article 3 de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, une action introduite après la cessation du contrat de travail en vue d'assurer non l'exécution du contrat de travail en tant que tel mais celle d'obligations qui ne seraient certes pas nées sans le contrat de travail mais qui ne concernent pas des obligations caractéristiques du contrat de travail.

Une action tendant à la délivrance de documents sociaux devant être remis par l'employeur au travailleur en vertu de l'article 21 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ne constitue pas une action en exécution du contrat de travail en tant que tel; une telle action ne concerne pas des obligations caractéristiques des contrats de travail, même si celles-ci n'étaient pas nées sans le contrat de travail ».

Le droit de la sécurité sociale n'est pas concerné par la seconde exception mais l'est par la première. La condamnation d'un employeur à la requête de l'O.N.S.S. à verser à cet office des cotisations est une condamnation à verser une somme d'argent.

A ces deux exceptions dont question à l'article 1385bis du Code judiciaire, il faut en ajouter une dernière : lorsque l'obligation en nature est matériellement impossible. « Le recours au procédé des astreintes par le juge

¹ J. van COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte. Règles générales et champ d'application », in *Saisies et astreinte*, Formation permanente de la Commission Université-Palais, 2003, Vol. 65, p.195, spéc. p.247 ; C. PANIER, note sous Civ. Huy, 23 février 1982, *J.T.*, 1982, p.547 ; J. van COMPERNOLLE, *L'astreinte*, Larcier, 1992, p.53, n°67.

² Voir C.J. Benelux, 9 juillet 1981, *J.T.*, 1981, p.536 et *R.W.*, 1981, col.303, note M. STORME. Egalement G. de LEVAL, *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Charte, 1992, v° Astreinte – 1385bis.

³ Cass., 20 octobre 1997, *J.T.T.*, 1997, p.478 et *R.C.J.B.*, 1999, p.429, note J. CLESSE, « L'astreinte en droit du travail » et Cass., 30 novembre 1998, *Pas.*, I, 1998, p.1164, *Chron.D.S.*, 1999, p.110 et *J.T.T.*, 1999, p.196. Voir B. MARECHAL, « La rupture du contrat de travail : point de départ de l'astreinte en droit du travail ? », in *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail* (St. GILSON, dir.), Anthémis, 2008, p.317, spéc. p.327.

suppose que la personne condamnée soit à même d'éviter de devoir l'astreinte en respectant l'ordre qui lui est adressé par le juge. Quand l'exécution en nature d'une obligation est matériellement impossible au moment où le juge statue, le créancier doit se rabattre sur l'exécution par équivalent »⁴.

L'article 1385bis, alinéa 4 du Code judiciaire permet au juge d'accorder à la personne qu'il condamne un délai pendant lequel l'astreinte ne sera pas encourue, délai de rémission qui prend cours à dater de la signification⁵, et non de la notification, de la décision de condamnation⁶.

L'astreinte est une peine privée destinée à contraindre le débiteur de faire de s'exécuter ; elle est certes distincte du dommage⁷ éventuel que l'inexécution est susceptible de provoquer et qui peut être indemnisé en plus. Elle ne peut cependant être détournée de sa finalité et en cas d'impossibilité d'exécuter, elle devient une spéculation interdite⁸.

Dans son arrêt du 19 juin 2007, la Cour a posé aux parties la question de savoir si, en vertu de l'immunité d'exécution d'un Etat étranger⁹, l'appelant pouvait faire l'objet d'une condamnation assortie d'une astreinte.

Il faut donner une réponse positive à cette question dès lors qu'il faut distinguer l'astreinte de l'exécution d'une condamnation. La condamnation à une astreinte ne porte pas atteinte à l'immunité d'exécution, qu'elle soit ou non relative.

Son application en l'espèce.

L'intimé entendait voir condamner l'appelant à payer à l'O.N.S.S. les cotisations de sécurité sociale tant patronales que personnelles, cotisations dues sur la rémunération payée, et voir assortir cette condamnation d'une astreinte de 50 € par jour de retard, avec effet rétroactif au 15^e jour qui a suivi l'arrêt du 19 juin 2007.

Il convient de relever d'emblée que l'effet rétroactif demandé est contraire au texte de l'article 1385bis du Code judiciaire. L'intimé ne réitère plus cette demande englobant un tel effet rétroactif.

Plus fondamentalement, la demande de condamnation à payer les cotisations avec à la clé une astreinte a pour but de voir la partie appelante payer les cotisations sociales qui sont pour l'essentiel largement prescrites. L'appelante ne peut *via* cette condamnation sous astreinte être condamnée à payer des cotisations prescrites. C'est son droit de soulever la prescription.

⁴ I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1982/1, p.11, spéc. pp.17-18.

⁵ Cass., 7 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p.2147.

⁶ J. van COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte. Règles générales et champ d'application », in *Saisies et astreinte*, Formation permanente de la Commission Université-Palais, 2003, Vol. 65, p.195, spéc. p.221. I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1982/1, p.11, spéc. pp.26-27.

⁷ I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1982/1, p.11, spéc. pp.48-49.

⁸ Appel Liège, 19 juin 2001, *Rev. rég. dr.*, 2002, p.114. Cour trav. Liège, 12 février 2008, *Rev. rég. dr.*, 2007, p.314, *J.T.T.*, 2008, p.194 et *Chron.D.S.*, 2008, p.486.

⁹ Voir L. TILQUIN et J.-Cl. BODSON, « Missions diplomatiques et contrat de travail », *Chron.D.S.*, 1992, p.309.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande de condamnation sous astreinte pour la période d'occupation de l'intimé. Si l'appelante ne s'exécute pas envers l'O.N.S.S. en régularisant toute la période d'occupation, il incombera à l'intimé de réclamer des dommages et intérêts correspondant au dommage qu'il a subi.

L'O.N.S.S. a précisé à l'appelante qu'il n'établira les régularisations que si tout à la fois l'appelante renonce à la prescription et, préalablement à la régularisation, fournit les renseignements utiles pour établir les déclarations trimestrielles et enfin verse les cotisations relatives à la période à régulariser.

Il appartient donc à l'appelante de se positionner clairement à ce propos. Si elle ne renonce pas à la prescription et ne verse pas les cotisations de sécurité sociale, le dommage subi par l'intimé (notamment dans le cadre de la pension) sera évidemment tout autre que si les cotisations de sécurité sociale sont versées.

Par contre, la prescription ne peut, à l'heure présente, être atteinte pour la condamnation portant sur l'indemnité complémentaire de préavis et les pécules de vacances auxquels l'appelante a été condamnée par l'arrêt du 19 juin 2007. En effet, le délai de trois ans ne prend cours qu'à dater du mois suivant celui de l'exigibilité des arriérés auxquels l'employeur a été condamné par une décision coulée en force de chose jugée¹⁰. Or, rien n'indique (notamment par le paiement des sommes auxquelles l'appelante a été condamnée) que l'arrêt soit devenu définitif et l'appelante ne montre guère d'empressements à procéder à la régularisation sociale ce qui justifie le recours à la condamnation sous astreinte.

Il y a donc lieu :

- de condamner l'appelante à déclarer à l'O.N.S.S. l'indemnité complémentaire de préavis et les arriérés de pécules de vacances auxquels elle a été condamnée par arrêt du 19 juin 2007 et à payer les cotisations sociales y afférentes, sous astreinte de 50 € par jour ouvrable de retard à dater du 1^{er} jour du troisième mois suivant celui au cours duquel la signification du présent arrêt aura lieu, avec un maximum de 5.000 € ;
- d'inviter l'appelante à prendre position dans le même délai pour ce qui concerne la déclaration (et le paiement des cotisations) à la sécurité sociale tant pour la période d'occupation que pour l'indemnité compensatoire versée à la date de la rupture du contrat. Il n'y a pas lieu de condamner l'appelante à verser les cotisations mais l'importance du dommage, dont il est question ci-après, sera fonction de la régularisation opérée.

3. Le dommage.

3.1. Le dommage lié au non-assujettissement.

L'intimé limite ses réclamations à la régularisation de sa pension de retraite, ce qui réduit à néant le dommage réclaté si l'appelante régularise la situation auprès de l'O.N.S.S. et ce tant pour lui-même (pension de retraite) que pour son épouse (pension de survie).

¹⁰ Cf. A.R. du 28 novembre 1969, art.35bis.

Il est un fait qu'en l'absence de déclaration à la sécurité sociale, l'intimé ne pourra pas bénéficier d'une pension de retraite dans le régime salarié correspondant aux années prestées majorées de la période couverte par les indemnités compensatoire et complémentaire de préavis.

Au vu de la décision prise ci-dessus (2), il s'impose d'ordonner une nouvelle réouverture des débats.

3.2. Le dommage lié à la rupture du contrat.

Indépendamment du dommage subi du fait du non-assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'intimé estime son dommage à 50.000 € au motif que le contrat a pris fin de façon brutale, ce qui lui a causé de lourds problèmes de santé, tant au niveau physique que moral. Tel n'était pas l'objet de la réouverture des débats !

Ce dommage actuellement réclamé est en effet inclus dans l'indemnité de rupture, hormis si une indemnité pour abus de droit de licenciement est demandée ce qui n'est pas le cas. L'indemnité de préavis couvre de manière forfaitaire tout le dommage, matériel et moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat tandis que l'indemnité pour abus de droit couvre le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même¹¹.

*

*

*

Il faut donc s'en tenir au dommage lié à l'absence d'assujettissement : les prestations sociales qui ne seront pas obtenues à l'avenir (pension puisque l'intimé limite sa demande à cette seule prestation).

Il appartient à l'intimé, lorsque l'appelant aura donné des indications claires sur ses intentions de payer les cotisations prescrites et non prescrites, de chiffrer son dommage. Le non-paiement de la pension (retraite et survie) constitue le dommage dont la réparation est seule demandée. La hauteur du dommage est fonction de la hauteur espérée de la pension mais aussi du nombre d'années pour lesquelles l'intimé (et son conjoint) peuvent en raison de leur âge respectif (tel qu'il résulte des documents officiels produits) espérer en bénéficier. Le montant des cotisations est à cet égard indifférent puisqu'il ne représente pas le dommage causé à l'intimé.

Dans cette attente, le dossier doit être reporté à une date qui permette aux parties de mettre leurs dossiers en état.

4. Les dépens.

Se pose la question de savoir si la loi nouvelle¹² s'applique pour liquider les dépens d'instance d'un dossier soumis à la juridiction d'appel alors

¹¹ Cass., 7 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p.410, obs. Cl. WANTIEZ, « Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis – La portée de l'interruption de la prescription » ; Cass., 9 novembre 2009, S.2008.0106.F.

¹² Loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, ayant modifié l'article 1022 du Code judiciaire.

que le dossier a été plaidé en instance avant l'entrée en vigueur de la loi.

Jugé que « pour l'application dans le temps des nouvelles indemnités de procédure, la notion d'affaires en cours recouvre toute cause non encore jugée lors de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, soit le 1^{er} janvier 2008. L'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 n'emporte cependant pas application du nouveau tarif aux indemnités de procédure afférentes à la procédure de première instance, ces dernières étant régies par la législation en vigueur lors de la clôture des débats »¹³.

Tel est également l'enseignement de la Cour du travail de Liège¹⁴.

Il n'y a pas lieu d'opérer de distinction selon que le premier juge a vidé ou non son dispositif en statuant sur les dépens.

Lorsque la juridiction d'appel est saisie, il ne peut être considéré que l'affaire est encore en cours devant le premier juge dès lors que le juge d'appel est saisi par l'effet dévolutif de l'appel.

Les dépens d'instance doivent être liquidés au montant en vigueur à l'époque (214,18 €). Une demande de paiement des frais et honoraires du conseil de l'intimé sur le fondement de la « répétibilité » n'a du reste pas été introduite en instance.

Il doit être réservé sur les dépens d'appel.

Indications de procédure

Vu l'arrêt contradictoirement rendu en la cause en date du 19 juin 2007, arrêt par lequel la Cour, après avoir reçu l'appel, ordonne une réouverture des débats partielle à l'audience du 12 février 2008,

Vu la notification de cet arrêt aux parties le 22 juin 2007 avec invitation à comparaître à l'audience du 12 février 2008,

Vu l'ordonnance rendue le 13 avril 2010 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 23 juin 2010,

Vu les conclusions après réouverture de l'appelant reçues au greffe les 29 (et 30) avril 2010,

Vu les conclusions sur réouverture de l'intimé reçues au greffe le 21 (et 22) avril 2008, 30 mars 2010 et 11 juin 2010,

Vu l'arrêté royal du 15 janvier 2010 désignant M. Dumont, président de chambre à la cour du travail de Liège, sur pied de l'article 113bis du Code judiciaire pour exercer ses fonctions auprès de la cour du travail de Bruxelles, et l'arrêté royal du 23 mars 2010,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 23 juin 2010,

Vu la reprise *ab initio* à l'audience du 23 juin 2010, compte tenu de l'impossibilité de reconstituer le siège antérieur, audience à laquelle les parties ont été entendues et invitées à s'expliquer à nouveau.

¹³ Appel Mons, 14 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p.132 et 26 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p.1138.

¹⁴ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 8 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p.488 et 5 août 2008, R.G. n°8.516/08.

*Dispositif***PAR CES MOTIFS,****LA COUR DU TRAVAIL,**

après en avoir délibéré,
statuant publiquement et contradictoirement,
vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues
en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

l'appel ayant été reçu et déclaré non fondé,
condamne l'appelante à déclarer à l'O.N.S.S. l'indemnité
complémentaire de préavis et les arriérés de pécules de vacances auxquels elle a
été condamnée par arrêt du 19 juin 2007 et à payer les cotisations sociales y
afférentes, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour ouvrable de retard à dater
du 1^{er} jour du troisième mois suivant celui au cours duquel la signification du
présent arrêt aura lieu, avec un maximum de 5.000 €,

invite l'appelante à prendre position dans le même délai pour ce qui
concerne la déclaration (et le paiement des cotisations) à la sécurité sociale tant
pour la période d'occupation que pour l'indemnité compensatoire versée à la
date de la rupture du contrat,

invite ensuite les parties à conclure sur le dommage subi par l'intimé
en ce qui concerne sa pension (retraite et survie),

dit non fondée la demande relative à l'octroi de dommages et intérêts
liés à la rupture du contrat,

ordonne la réouverture des débats aux fins susénoncées,

invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe de la Cour leurs
dossiers et observations écrites sur ces questions selon les modalités suivantes
(Code judiciaire, art. 775 nouveau) :

- les conclusions sur réouverture de l'appelante pour le 31 janvier 2011 (délai justifié par la nécessité de déclarer les cotisations et les payer, si l'appelante s'exécute),
- les conclusions sur réouverture de l'intimé pour le 31 mars 2011,
- les conclusions en réplique et de synthèse sur réouverture de l'appelante pour le 30 avril 2011,

fixe à cet effet date au **1^{er} juin 2011 à 14 h 30** pour 30 minutes au
local ordinaire des audiences de la Cour du travail de Bruxelles, rez-de-chaussée,
Place Poelaert, 3 à 1000 BRUXELLES,

liquide les dépens d'instance de l'intimé à 345,54 € représentant
l'indemnité de procédure et les frais de citation, soit 214,18 € + 131,36 €,

condamne dès ores l'appelante aux dépens d'instance ainsi liquidés
et réserve à statuer sur les dépens d'appel.

Ainsi arrêté par :

M. Michel DUMONT

M. Jean-Christophe VANDERHAEGEN

M. Philippe VAN MUYLDER

Assistés de

M^{me} Michèle GRAVET

Président de chambre

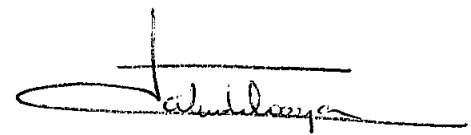
Conseiller social au titre d'employeur

Conseiller social au titre d'employé

Greffière



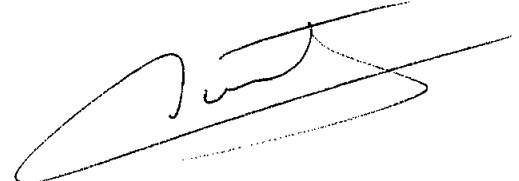
Philippe VAN MUYLDER



Jean-Christophe VANDERHAEGEN



Michèle GRAVET



Michel DUMONT

et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 13 août 2010, par

M. Michel DUMONT

Assisté de

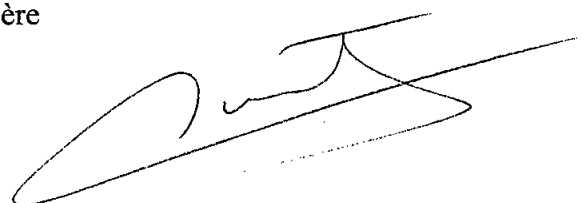
M^{me} Michèle GRAVET

Président de chambre

Greffière



Michèle GRAVET



Michel DUMONT