

Conclusions de M. W.J.M. Berger,  
avocat général, chef du Parquet

dans l'affaire :

Yvonne Maria Clasina GEERS  
contre  
Hans SCHOLTEN.

Monsieur le Président,  
Messieurs les Juges,

1. Par lettre du 30 janvier 1981, le greffier de la Cour d'appel d'Amsterdam a communiqué un arrêt de cette Cour du 15 janvier 1981 soumettant à la Cour de Justice Benelux une question concernant l'interprétation de l'article 1er, alinéa 1er, deuxième phrase de la Loi uniforme Benelux relative à l'astreinte.

L'article en question est libellé comme suit :

"1. 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.

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

3. L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du

jugement qui l'a prononcée.

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

En application de l'article 1er de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, cette dernière loi a été introduite dans la législation néerlandaise, plus précisément dans la section trois du titre cinq du livre deux du Code de procédure civile où l'article 1er de la loi uniforme se retrouve à l'article 611a dudit code.

L'article 4 de la Convention Benelux susdite désigne, en exécution de l'article 1er, alinéa 2 du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, les dispositions de la loi uniforme comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

Cette "Convention entre le Royaume des Pays-Bas le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, portant loi uniforme relative à l'astreinte", signée à La Haye le 26 novembre 1973 (Tractatenblad 1974, n° 6) étant aussi entrée en vigueur à l'égard de la Belgique à la date du 1er mars 1980 (Tractatenblad 1980, n° 40), votre Cour est actuellement compétente pour connaître de la question préjudicielle qui lui est adressée (voyez à cet égard l'arrêt de la Cour de Justice Benelux du 25 mai 1979 - Affaire A 78/3 "Bureau des Marques van der Graaf & Co. B.V. / N.V. Agio Sigarenfabrieken" et le Moniteur belge du 20 février 1980).

2. Dans son arrêt, la Cour d'appel d'Amsterdam a articulé les faits comme suit :

"L'appelante, ci-après dénommée aussi Madame Geers, a, le 3 mars 1980, fait citer l'intimé Scholten à comparaître devant le Tribunal de

première instance d'Amsterdam. Elle a demandé à l'instance de condamner Scholten :

- 1° à payer au créancier, la Centrubank à Amsterdam, une dette des parties résultant d'un prêt d'argent ainsi que les intérêts de ce prêt,
- 2° de payer à la Nederlands Vastgoed Fonds C.V. ce qui est dû à cette société coopérative en vertu d'un jugement que le juge de paix d'Amsterdam a prononcé le 12 février 1979 contre Madame Geers et Scholten, le tout sous peine d'encourir une astreinte de 250 fl. pour chaque semaine que Scholten reste en défaut d'exécuter le jugement à rendre.

Madame Geers a soutenu à cet effet que les parties ont été mariées sous le régime de la communauté ; que leur mariage a été dissous par divorce ; qu'elles ont convenu de liquider la communauté de biens de telle manière que Scholten acquitte ponctuellement toutes les dettes existant au 21 novembre 1978 ; que toutefois, malgré une sommation, il a manqué d'effectuer le paiement de la dette reprise au 1° ci-dessus, qui existait à la date précitée, bien qu'elle fût entièrement exigible.

Pour sûreté de cette dette, Madame Geers a "cédé le solde d'un compte d'épargne dont elle est titulaire à la Centrubank". A défaut pour Scholten d'acquitter la dette, elle ne peut pas disposer de ce solde.

Les parties avaient aussi convenu que Scholten poursuivrait la location du domicile conjugal. Il a toutefois négligé de payer le loyer. En conséquence, Madame Geers a été condamnée, avec Scholten, par jugement du juge de paix d'Amsterdam du 12 février 1979, à payer une somme de 4.969,20 fl. avec les intérêts à la Nederlands Vastgoed Fonds C.V. Scholten n'a pas donné suite à cette condamnation de sorte que c'est

Madame Geers qui, selon son soutènement, en supporte la charge.

En jugement du 9 juillet 1980 rendu par défaut, le Tribunal de première instance d'Amsterdam a accueilli la demande principale de Madame Geers, Scholten étant condamné à s'exécuter dans le délai d'une semaine à compter de la signification du jugement. Toutefois, l'astreinte demandée a été rejetée en considération du fait qu'elle est contraire à l'article 611a, alinéa 1er du Code néerlandais de procédure civile.

Madame Geers a régulièrement interjeté appel de ce jugement, la condamnation de Scholten aux dépens de la première instance étant exceptée. Elle fit valoir que le Tribunal a considéré à tort que l'astreinte demandée était contraire à l'article 611a, alinéa 1er du Code de procédure civile. Elle précisa son moyen en invoquant entre autres qu'elle ne réclame pas de sommes d'argent à Scholten. Il n'a d'ailleurs pas été condamné à les lui payer à elle mais bien à des tiers. Il s'agit d'une condamnation à une obligation de faire. A défaut d'astreinte, toujours selon Madame Geers, il n'existe pour elle aucune voie d'exécution. Elle réclame la réformation du jugement dans la mesure où il rejette sa demande de condamner Scholten au paiement d'une astreinte de 250 fl. par semaine et demande que son action soit accueillie en appel.

Scholten n'a pas comparu à l'instance d'appel. La Cour a donné défaut contre lui".

3. A l'occasion de ce litige, la Cour d'appel d'Amsterdam a prié la Cour de Justice Benelux de dire "si par "paiement d'une somme d'argent" à l'article 1er, alinéa 1er, deuxième phrase de la Loi uniforme relative

à l'astreinte, il faut entendre aussi le paiement d'une somme d'argent à une personne autre que celle qui demande la condamnation à ce paiement".

Sont parvenus à la Cour en temps utile un mémoire de Geers et un mémoire du Ministre de la Justice des Pays-Bas. S'appuyant sur l'exposé des motifs commun de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, les deux mémoires argumentent en faveur d'une réponse négative à la question posée.

4. Je crois superflu de consacrer des considérations d'ordre général à la genèse, à la place et au rôle de l'astreinte dans le droit des pays du Benelux puisque ces aspects sont examinés en détail dans l'exposé des motifs commun précité (qui aborde aussi la situation dans les droits français, allemand et anglais). Il suffit donc de se reporter à cet exposé des motifs, plus spécialement au chapitre III, dont je joins une copie en annexe. Par ailleurs, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi uniforme et en ce qui concerne la Belgique et les Pays-Bas, je voudrais faire référence aussi aux rapports de Messieurs Ronse et Van Opstall paru dans l'annuaire 1961-1962 (VIII) de la "Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland" (Association pour l'étude comparative du droit en Belgique et aux Pays-Bas).

5. Dans son mémoire, le Ministre de la Justice écrit :

"L'exposé des motifs commun de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte comporte à cet égard le passage suivant :

"Ils [les gouvernements] ont ensuite examiné si, en ce qui concerne les obligations de payer une somme d'argent, le juge peut prononcer une astreinte pour assurer la prompte exécution de certains paiements qui

doivent être effectués à des intervalles réguliers, tels que les salaires et les pensions alimentaires. Après examen, les Gouvernements n'ont pas cru devoir retenir cette suggestion, estimant que l'astreinte est appelée à assurer une exécution en nature, tandis qu'une condamnation à une somme d'argent peut se réaliser par les voies d'exécution ordinaires".

Il ressort de ce commentaire, me semble-t-il, que l'exclusion de l'astreinte en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent n'est fonction que de la possibilité ou non de recourir aux voies d'exécution ordinaires. On peut en déduire que dans l'intention des Gouvernements, l'exclusion de l'astreinte ne concernait que les cas où le recours effectif aux voies d'exécution ordinaires est possible et non pas ceux où ce recours est inexistant. Lorsque, comme dans le litige pendant devant la Cour d'appel d'Amsterdam, il s'agit d'un engagement à payer une somme d'argent à un tiers, il ne peut être recouru aux voies d'exécution ordinaires, avec la conséquence que sans la possibilité de prononcer une astreinte, toute exécution serait impossible.

Cette conséquence n'ayant pas été voulue par les Gouvernements, ainsi que je viens de le dire, il faut défendre l'idée, à mon avis, qu'il ressort des travaux préparatoires que le "paiement d'une somme d'argent" signifie ici le paiement d'une somme d'argent à la partie demanderesse."

Je peux donner mon adhésion entière à cette argumentation et y souscrire.

C'est à juste titre, me semble-t-il, que Ballon ("Dwangsom" - 1980 - n° 148) souligne que l'exclusion de l'astreinte en cas de

condamnation au paiement d'une somme d'argent constitue une exception à la règle générale autorisant le juge à prononcer une astreinte et qu'elle doit donc faire l'objet d'une interprétation restrictive. Ballon poursuit (loc. cit.) : "C'est en effet uniquement lorsque la condamnation principale consiste effectivement dans le paiement d'une somme d'argent qu'aucune astreinte ne peut être prononcée. Pour trancher la question, il faudra parfois recourir à une interprétation téléologique en ce sens que si la ratio legis de l'exception fait défaut, il faudra admettre que l'astreinte est possible. Cessante ratiō legis, cessat lex ipse. On doit en effet garder aussi à l'esprit que l'astreinte représente un moyen très efficace de forcer le débiteur à exécuter son obligation, moyen dont le créancier ne peut pas être privé inutilement." J'ajoute qu'il est nécessaire de ne pas perdre de vue non plus que la thèse selon laquelle l'astreinte n'a pas sa place en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent est loin de rallier toutes les opinions. Il ressort de l'annuaire de l'association de droit comparé (section droit privé), dont il a été question ci-dessus, que lors de ses travaux, cette association s'était interrogée sur la nécessité d'interdire le cumul de la condamnation au paiement d'une somme d'argent et de la condamnation au paiement d'une astreinte. Sur ce problème, on peut lire le passage suivant :

"Alors que la législation néerlandaise actuelle interdit l'astreinte en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent et que la majorité (11 contre 7 et 2 abstentions) est partisan du maintien de cette règle, d'autres membres étaient d'avis que l'astreinte pouvait ici aussi faire office de stimulant pour permettre un paiement rapide" (op. cit. ; p. 14).

6. C'est la Loi du 19 décembre 1932 (Staatsblad 676) qui a introduit le régime de l'astreinte dans le Code néerlandais de procédure civile.

Avant la Loi du 23 mars 1977 (Staatsblad 184) modifiant le régime légal à la suite de la Loi uniforme, l'article 611a était libellé comme suit :

"Dans la mesure où un jugement comporte une condamnation à autre chose que le paiement d'une somme d'argent, il peut être décidé que si le condamné ne s'exécute pas, il encourra aussi longtemps ou chaque fois qu'il reste en défaut, une somme d'argent, dénommée astreinte, à déterminer dans le jugement."

Lors de l'examen du texte au Parlement, l'exception "le paiement d'une somme d'argent" n'a fait l'objet d'aucun commentaire.

Meijers juge cette exception non fondée. Il suffit, pour se convaincre de l'insuffisance de l'argument selon lequel le paiement d'une somme d'argent peut toujours donner lieu à exécution forcée en nature, de voir que le texte de l'article 611a n'a pas pour effet d'interdire l'astreinte dans tous les cas où l'exécution en nature est possible : "l'article excepte seulement le paiement d'une somme d'argent, mais aucune autre prestation" ("Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen" II, p. 284). Van Opstall lui-même s'est déclaré opposé à l'exception dans son rapport précité (Annuaire, p. 135).

Aussi la jurisprudence néerlandaise interprète-t-elle généralement l'exception d'une manière extrêmement limitative. Dans son arrêt du 9 septembre 1949 (N.J. 1950, 595), le Hoge Raad a jugé :

"que, du reste, le moyen soutient erronément qu'en confirmant le jugement entrepris, la Cour d'appel aurait autorisé à poursuivre l'exécution d'une astreinte pour sûreté du paiement ou de la remise d'une somme d'argent déterminée ;

qu'en l'espèce en effet, comme la Cour d'appel a compris le jugement du 5 février 1948, l'astreinte concerne la condamnation de Houtappel à la remise des fonds se trouvant dans la parcelle précitée ou ailleurs et qui appartiennent aux organisations professionnelles dissoutes ;



que pareille condamnation à la remise des deniers d'autrui n'est pas incluse dans la condamnation au paiement d'une somme d'argent, telle qu'elle est visée à l'article 611a du Code de procédure civile".

L'application de cet arrêt à la présente affaire permet, à mon avis, de considérer que la condamnation à la remise de deniers à une personne tierce par rapport aux parties en procès n'est pas comprise dans la condamnation au paiement d'une somme d'argent telle qu'elle est visée à l'(actuel) article 611a. Dans une espèce où l'époux avait encaissé des fonds relevant de l'administration de sa femme et où celle-ci les réclamait, la Cour d'appel d'Amsterdam (5 novembre 1970 N.J. 1971, 190) a jugé :

"qu'une astreinte peut être prononcée en l'espèce parce que l'époux n'est pas condamné à un paiement au sens d'exécution d'une obligation de payer de l'argent mais à la remise d'une somme d'argent qu'il détient, mais qu'il appartient à l'épouse d'administrer".

Enfin, relevons aussi la décision de référé du Président du Tribunal d'Utrecht du 16 avril 1973 (N.J. 1976, 155), que mentionne également le Ministre de la Justice dans son mémoire. Au cours d'une procédure en divorce, lors de la fixation par le Tribunal des obligations alimentaires du mari, celui-ci s'était engagé à continuer le paiement des intérêts et le remboursement de l'hypothèque grevant le domicile conjugal, qu'occupaient l'épouse et les enfants. Le mari ayant été constitué en défaut de respecter son engagement et le créancier hypothécaire menaçant de procéder à l'exécution, la femme a demandé la condamnation du mari au paiement, assorti d'une astreinte. Le Président a jugé entre autres :

"qu'à ce stade de la procédure, on peut toutefois considérer que dans l'article légal en cause, le membre de phrase "dans la mesure où un jugement comporte la condamnation à autre chose que le paiement d'une

somme d'argent ..." n'implique pas que la condamnation au paiement d'une somme d'argent à un autre que la partie demanderesse ne puisse pas s'accompagner de la détermination d'une astreinte."

Voilà donc déjà la réponse à la question qui nous occupe.

7. Il résulte de ce qui précède, à mon avis, que la disposition : "Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent" doit s'interpréter en ce sens que le "paiement d'une somme d'argent" doit s'entendre uniquement de la remise effective d'une somme d'argent à la partie au procès qui peut la revendiquer en vertu d'un engagement, pris à son égard par le débiteur, à verser, faire verser, remettre ou faire remettre une somme d'argent. (Ballon, loc. cit. n° 149, ajoute " en échange d'une contrepartie". Cette adjonction ne me paraît toutefois pas exacte parce qu'alors, l'astreinte pourrait être prononcée pour une condamnation au paiement d'une somme d'argent à titre de réparation du dommage résultant d'une faute civile. Bien que ce soit peut-être souhaitable, il me paraît y avoir là obstacle légal).
8. En conclusion donc, la question de la Cour d'appel d'Amsterdam doit recevoir une réponse négative.

En réponse à la question posée, je conclus à ce que vous disiez pour droit que :

Par "paiement d'une somme d'argent" à l'article 1er, alinéa 1er, deuxième phrase de la Loi uniforme relative à l'astreinte, il ne faut pas entendre le paiement d'une somme d'argent à une personne autre que celle qui demande la condamnation de la partie adverse à ce paiement.

Bruxelles, le 11 mai 1981

L'Avocat général,

(s.) W.J.M. BERGER

## CHAPITRE III

## La loi uniforme

## A. CONSIDERATIONS GENERALES

L'exécution forcée des décisions de justice en matière de droit privé pose des problèmes que l'on a pris l'habitude de considérer à la lumière d'une maxime empruntée aux glossateurs : « *Nemo praecise potest cogi ad factum* » : personne ne peut, à proprement parler, être contraint à faire quelque chose. Particulièrement dans les pays qui, en ce domaine, ont conservé les principes du Code civil des Français de 1804, l'article 1142 (1275 B.W.) semble fournir des éléments de solution en proclamant que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts », c'est-à-dire en une indemnité en argent, à l'exclusion d'une exécution en nature ou exécution « réelle ».

Toutefois, ce texte ne correspond plus à la réalité de la vie juridique. La jurisprudence admet en effet que le créancier a toujours le droit de demander l'exécution en nature, sans qu'il faille distinguer entre les obligations de donner et les obligations de faire ou de ne pas faire. Néanmoins il devra se contenter fréquemment d'une satisfaction par équivalent. Il en est ainsi en cas d'impossibilité matérielle ; ensuite lorsque le fait promis est un acte personnel du débiteur tirant sa valeur de la personne qui l'accomplit et encore, lorsque l'exécution en nature, matériellement possible, ne pourrait s'accomplir qu'au prix de voies de fait qui feraient scandale. Aussi, dans tous les cas où l'objet principal de la condamnation n'est pas une somme d'argent, doit-on envisager l'exécution en nature non par une contrainte directe « *manu militari* », mais par un procédé indirect qui est l'astreinte.

D'après la définition classique, l'astreinte serait une condamnation pécuniaire prononcée à raison de tant par unité d'acte ou de temps, par exemple par jour de retard et destinée à obtenir l'exécution d'une obligation par la menace d'être tenu au paiement d'un montant disproportionné avec la valeur en cause. Cette condamnation peut être imaginée comme ayant des effets définitifs ou seulement un caractère comminatoire, c'est-à-dire la portée d'une menace.

Pour bien comprendre la situation dans les trois pays Benelux, il convient de rappeler comment a évolué le problème depuis la codification napoléonienne.

Ainsi, en *France*, au cours des 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> siècles, la jurisprudence a été amenée à dégager avec une netteté croissante la conception du principe et des modalités de l'astreinte et de la différenciation de cette notion de celle des dommages-intérêts. Les juges français y ont été encouragés par le législateur qui a utilisé ce moyen technique dans les lois spéciales (p. ex. accidents du travail, dommages de guerre, douanes, matière hypothécaire).

Trois espèces de condamnations ont été, suivant les cas, appelées « astreintes » :

- 1) les condamnations à tant par jour de retard, dénommées « astreintes non comminatoires », mais ne constituant à l'analyse que des condamnations échelonnées aux dommages-intérêts pour préjudice futur ;
- 2) les condamnations réalisées en deux phases :
  - a. la phase comminatoire où l'astreinte (provisoire) apparaît comme un moyen de contrainte ;
  - b. la phase de liquidation où elle se résout en une condamnation définitive, dont le montant tient moins compte du préjudice subi par le créancier que de la gravité de la faute du débiteur ;
- 3) les condamnations à des sommes d'argent, condamnations non sujettes à liquidation mais qui comportent normalement une certaine réduction du total des astreintes encourues, ayant dès lors un caractère extrêmement intimidant et bientôt prohibées d'ailleurs en France par le législateur français en matière de bail à loyer.

Le droit de prononcer des astreintes a été principalement déduit de « l'imperium » du juge. La différence entre l'astreinte et les dommages-intérêts pour retard dans l'exécution est nettement marquée à l'heure actuelle : désormais, l'astreinte liquidée constitue la sanction de la mauvaise volonté manifestée par le débiteur. La liquidation a donc lieu en considération du caractère de gravité de la résistance opposée par le débiteur récalcitrant.

Un arrêt du 20 octobre 1959 (D. 1959, J.537), rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation de France, revenant sur les décisions qui tendaient à rapprocher l'astreinte des dommages-intérêts (voir notamment l'arrêt du 27 février 1953, S 1953.1.196) proclame formellement que l'astreinte n'est pas une condamnation à une indemnité, mais une mesure de contrainte.

Même à ce stade de son évolution, l'institution ne donne pas à tous entière satisfaction au point de vue des principes de la technique juridique et de l'équité. Si l'astreinte n'est pas considérée comme la réparation d'un préjudice, le bénéfice des sommes au paiement desquelles le débiteur est condamné constituerait, selon certains, dans le chef du créancier, un enrichissement sans cause. En France même, la théorie de l'astreinte continue donc d'être controversée.

Au *Luxembourg*, la légalité des astreintes comminatoires est définitivement reconnue depuis l'arrêt de cassation du 10 mars 1925, dont le sommaire est énoncé dans les termes suivants à la Pasicrisie luxembourgeoise (t. XI, p. 193) :

« Est légale la disposition par laquelle le vendeur est condamné à livrer l'objet vendu dans un délai déterminé sous peine d'une astreinte fixe pour chaque jour de retard. En décidant ainsi, le juge ne prononce pas une peine proprement dite et n'alloue pas davantage des dommages-intérêts, mais il se borne à attacher à sa décision une sanction comminatoire pour en assurer l'exécution ce qui rentre dans le cercle de l'autorité que les tribunaux possèdent et qui leur a toujours été reconnue, tant sous les anciens régimes que dans la législation actuelle, ainsi qu'il appert notamment des articles 191, 536 et 1036 du C. de proc. civ. Le caractère provisoire de cette condamnation laisse place à une révision ultérieure devant le juge appelé à statuer sur l'attitude prise par la partie condamnée quant à l'objet principal du litige auquel l'astreinte est attachée. »

Cette décision de principe est proche de la jurisprudence française. Les mêmes critiques pourraient donc lui être adressées.

Tout comme en France, l'astreinte n'est pas réglée légalement en *Belgique* et sa théorie a été construite par la jurisprudence. L'évolution jurisprudentielle s'y est toutefois déroulée suivant une ligne bien différente. Après certaines hésitations et alors que la Cour d'appel de Liège s'érigeait en champion de l'idée d'astreinte, un arrêt de cassation, statuant sur avis conforme du procureur général baron Terlinden le 24 janvier 1924 (Pas. 1924, I, 151) établit fermement les principes. Son réquisitoire énumère les griefs qu'il soulève contre l'institution dans les termes suivants :

« Il appartient à la loi de déterminer les voies d'exécution qu'elle autorise ;  
» aucune disposition légale ne permet au juge civil de sanctionner ses injonc-  
» tions par des condamnations pécuniaires à titre de pure contrainte, peine  
» privée ou menace ; s'il le fait, il excède ses pouvoirs. La sanction des  
» obligations conventionnelles de faire ou de ne pas faire consiste dans les  
» dommages-intérêts, compensatoires ou moratoires, réparateurs d'un pré-  
» judice... »

Depuis lors, la Cour de cassation belge a décidé à plusieurs reprises que dans l'état actuel de la législation toute condamnation à une astreinte est illégale (Cass. 22 novembre 1926, Pas. 1927, I, 92 ; Cass. 10 mars 1932, Pas. 1932, I, 98 ; Cass. 14 mai 1936, Pas. 1936, I, 257 ; Cass. 30 septembre 1937, Pas. 1937, I, 249 ; Cass. 10 février 1956, Pas. 1956, I, 603 ; Cass. 10 février 1956, Pas. 1956, I, 604 ; Cass. 13 mars 1964 ; R.W., 1964-'65, 1018).

Cependant, les tribunaux continuent à prononcer des condamnations à des sommes d'argent calculées par unité de temps, ou par nombre d'infractions à la condamnation, dans le but de forcer le débiteur à exécuter la condamnation principale. Ces jugements et arrêts peuvent échapper à la censure de la Cour de cassation en motivant leur décision sur la base de l'article 1382 du Code civil avec prudence et une grande finesse dans les distinctions. Cela est manifeste par exemple lorsque les prétendus dommages-intérêts calculés par jour de retard sont dus à partir soit du jugement (cfr. la décision attaquée dans Cass. 9 janvier 1879, Pas. 1879, I, 50, pourvoi rejeté), soit d'un certain délai après la signification du jugement (cfr. la décision attaquée dans Cass. 20 septembre 1957, Pas. 1958, I, 15, pourvoi rejeté).

Il a dès lors été soutenu qu'il serait plus exact de dire que dans la réalité des choses, le juge belge continue à appliquer l'astreinte sous le couvert des dommages-intérêts calculés par unité de temps (Limpens J. et Van Damme J., Examen de jurisprudence, Rev. crit. Jur. 1961, p. 72 ; J. Ronse, De Dwangsom in het Belgisch Recht, Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Jaarboek VIII, 1961-1962, p. 117).

La condamnation à une astreinte sous le voile de dommages-intérêts est une pratique discutable qui viendrait à disparaître si une base formelle était offerte à l'institution de l'astreinte en Belgique.

Plusieurs arguments militent en faveur de l'introduction de l'astreinte en droit belge (cfr. infra). C'est pourquoi d'ailleurs la plupart des auteurs qui ont examiné le problème se sont déclarés partisans d'une telle institution « de lege ferenda » (cfr. Ronse J. o.c., M. Storme, De Dwangsom, R.W., 1962-1963, 1321 et ss.). Lors de la réunion de la « Vereniging voor de vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland » en 1961, où la question de l'astreinte fut étudiée, la grande majorité des membres belges ont émis le vœu que l'astreinte soit introduite en droit belge (Jaarboek précité, p. 16-17). Le rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire inclus dans les travaux préparatoires du Code judiciaire adopté par le Sénat le 7 avril 1965 se réfère à l'autorité de la Cour de cassation de Belgique et à la doctrine du procureur général P. Leclercq en s'abstenant de recommander, à ce sujet, l'institution de dispositions nouvelles. Il signale cependant que la question est précisément à l'étude au sein de la Commission belgo-néerlandaise-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit (Van

Reepinghen, Rapport sur la réforme judiciaire ; Doc. Parl. Sénat, Session 1963-1964, n<sup>o</sup> 60, Projet de loi contenant le Code Judiciaire, Rapport, p. 333).

En terminant cet aperçu, l'on ne peut mieux faire que de citer à nouveau le procureur général Terlinden qui recommandait de s'en tenir à la prohibition de l'astreinte « jusqu'au jour où le législateur aura, par un texte clair et précis, ajoutant un mode d'exécution des jugements à ceux que nous donnent les lois de procédure, permis au juge d'assurer — par la contrainte — l'exécution de ses décisions » (Pas. 1924, I, 158).

Aux *Pays-Bas*, la jurisprudence s'est d'abord orientée dans le même sens qu'en Belgique. Tandis que les juridictions inférieures liaient fréquemment les astreintes à l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, le Hoge Raad décida à deux reprises qu'une condamnation de faire ou de ne pas faire ne pouvait avoir comme complément que des dommages-intérêts, mais non pas une astreinte en rapport avec le dommage subi par l'autre partie (H.R. 13 novembre 1914, N.J. 1915, p. 98 et 29 décembre 1921, N.J. 1922, p. 225). Le Hoge Raad se fondait ainsi sur l'article 1275 B.W. (= art. 1142 C.c.). Malgré ces décisions de la plus haute juridiction, certains tribunaux inférieurs continuaient à appliquer des astreintes dissimulées sous la forme de dommages-intérêts évaluées « ex æquo et bono ».

Cette situation ambiguë a provoqué le vœu d'une solution législative. Un projet de loi de 1932 qui avait notamment pour but de restreindre la possibilité de la contrainte par corps, a également réglé l'astreinte. Ce projet est devenu la loi du 29 décembre 1932 (Stb. 676). Les dispositions sur l'astreinte ont trouvé leur place dans le Code de procédure civile dans une section spéciale « Van dwangsom », immédiatement après les dispositions sur la contrainte par corps. Elles se traduisent ainsi :

« *Article 611a.* Dans la mesure où un jugement contient une condamnation à une chose autre que le paiement d'une somme d'argent, il peut être prévu que si, aussi longtemps ou autant de fois que le condamné ne satisfait pas à la condamnation, il encourra l'obligation de payer une somme d'argent à fixer par le jugement et dénommée astreinte (dwangsom). »

« *Article 611b.* Si le condamné ne satisfait pas à la condamnation, la partie adverse est autorisée à exécuter le jugement pour le montant ainsi dû sans avoir préalablement obtenu en justice un titre nouveau.

L'article 611 s'applique par analogie.

Si la partie adverse fait valoir une demande en obtention d'un titre nouveau comme prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le défendeur peut opposer les mêmes moyens de défense qu'en cas d'exécution sans titre nouveau.»

L'article 611 du Code de procédure civile auquel se réfère l'article 611b est conçu comme suit :

« *Article 611.* Le débiteur qui n'est pas en mesure d'exécuter une condamnation prononcée à sa charge peut, en invoquant cette raison, demander en référé que la contrainte par corps ne soit pas ou ne soit plus exécutée.

Lorsque la demande est accueillie, la contrainte par corps ne peut avoir lieu pour la même dette, que si le créancier démontre, en référé, que le débiteur est en mesure d'exécuter la condamnation prononcée à sa charge.

Le débiteur qui s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation en vue de l'exécution du jugement, ou même avant la condamnation, en prévision du jugement à prononcer contre lui, ne peut invoquer l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article.

Cet article est sans application dans les causes visées à la première section A du présent titre.»

D'autre part, la même loi a introduit une disposition dans la loi sur la faillite, à savoir l'article 33a, s'exprimant comme suit :

« *Article 33a.* Pendant la faillite, l'astreinte imposée conformément à l'article 611a. du Code de procédure civile, n'est pas encourue.»

Cette réglementation a eu cet effet qu'il est actuellement possible de contraindre le condamné à exécuter la décision judiciaire. Les astreintes, fréquemment appliquées par le juge des référés, sont habituellement si élevées que le condamné préfère, sagement, donner suite à la décision.

On a manifesté l'intention de reprendre moyennant quelques légères modifications, la réglementation du Code de procédure civile sur l'astreinte et de l'introduire dans le nouveau Code civil néerlandais. Dans le projet relatif au 3<sup>e</sup> Livre de ce code, actuellement soumis à la Deuxième Chambre des Etats généraux, la réglementation trouve sa place dans le titre : *Rechtsvorderingen* (actions judiciaires), dans l'article 3.11.5, et est libellé comme suit (traduction) :

« *Article 3.11.5.* 1. Lorsque quelqu'un est condamné par jugement à autre chose qu'au paiement d'une somme d'argent, le juge peut, sur les conclusions du demandeur, ordonner que le condamné encourra l'obligation de payer au créancier une somme, dénommée astreinte, à fixer par le jugement et ce pour le cas où le condamné ne satisfait à la sommation du demandeur tendant à l'exécution de la condamnation.



2. Le jugement peut faire dépendre, en tout ou en partie la déduction de la somme d'argent de la durée de l'inexécution ou du nombre des infractions.

3. Lorsque le juge a fixé une astreinte et que par la suite s'éteint l'obligation à la non-exécution de laquelle l'astreinte est liée, ou si son exécution devient impossible, l'astreinte ne pourra être exigée que lorsque l'extinction de l'obligation ou l'impossibilité de son exécution est imputable au condamné. Le montant déjà exigible au moment de l'extinction de l'obligation ou de l'impossibilité de son exécution, demeure en tout cas dû.

4. Pour autant qu'une astreinte fixée n'est pas encore exigible, le juge peut à la requête du condamné, la modifier en raison de circonstances survenues après sa fixation. »

Il résulte du rapport provisoire de la Commission permanente de la Justice de la Deuxième Chambre que celle-ci peut pour l'ensemble se déclarer d'accord avec la disposition proposée. Une modification est proposée sur un seul point. La Commission de la Justice estime qu'à l'alinéa 3, première phrase de l'article 3.11.5, c'est à tort que la preuve de la faute du condamné est mise à charge de la partie adverse. Elle souhaiterait aller plus loin et mettre à charge du condamné la preuve de ce que l'impossibilité d'exécution n'est pas son fait. La Commission de la Chambre estime qu'en parlant du fait et non pas de la faute, on se conformerait aux conceptions modernes concernant la force majeure.

Quant à la doctrine néerlandaise, il faut notamment se référer à : S.N. Van Opstall, « Enkele opmerkingen over de dwangsom » (Groningen, 1955) et, du même auteur « De dwangsom in het Nederlandse recht » rapport dans « Jaarboek VIII » (1961-1962) « Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland », p. 118-160.

En droit *allemand*, l'astreinte ne peut être prononcée que dans le domaine des obligations de faire, de ne pas faire ou de tolérer un acte. Quant aux obligations de donner une chose déterminée, le droit allemand connaît un système d'exécution réelle.

Les dispositions relatives à l'astreinte font partie du Code de procédure civile (ZPO), §§ 510b, 888, 888a, 890 et 893.

Les caractéristiques de ce système qui se rapportent tant à l'obligation de faire qu'à celle de ne pas faire ou de tolérer sont les suivantes :

1. Le juge peut, à son gré, prononcer soit une amende, soit une peine privative de liberté.
2. L'amende profite à l'Etat.

3. L'action doit faire l'objet d'une procédure séparée, après la condamnation au principal.
4. La condamnation à l'amende n'exclut nullement que le créancier réclame, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, lorsque malgré tout, le débiteur ne s'acquitte pas de ses obligations (§ 893).

En ce qui concerne l'obligation de faire, le droit allemand a développé les principes suivants :

5. Aucune amende ne peut être imposée lorsque l'acte peut être également accompli par un tiers. Dans ce cas, le § 887 permet au créancier d'exiger que l'acte soit exécuté par un tiers aux frais du débiteur.
6. Aucune amende ne peut davantage être imposée dans le domaine de certaines obligations appartenant au droit de la famille ni en vue de l'exécution d'un contrat de travail (§ 888, al. 2).
7. L'amende doit être fixée à une somme unique, de sorte qu'il est impossible de faire varier l'astreinte selon la durée de la non-exécution. Mais il est possible de réitérer l'action en paiement d'une amende.
8. L'exécution de l'amende appartient au créancier.

Enfin, en ce qui concerne l'obligation de ne pas faire ou de tolérer, il importe de souligner que :

9. L'amende peut être fixée à un montant déterminé, pour chaque infraction.
10. L'exécution est provoquée d'office par le juge qui l'a prononcée.

Quoiqu'il ne soit pas possible d'en donner un aperçu nuancé et complet, il faut toutefois attirer l'attention sur les solutions spécifiques qui, en droit *anglais*, sanctionnent les cas de non-exécution des obligations contractuelles (breach on contract).

Selon le « common law », les dommages-intérêts sont le seul moyen pour donner satisfaction au créancier. En « equity » toutefois, il est possible d'employer des moyens propres à aboutir à une exécution en nature : la « specific performance » et les « injunctions ».

En cas de « specific performance », le juge oblige le débiteur à exécuter le contrat en nature. Les « injunctions » sont des ordres émanant du juge, qui tendent à imposer ou à défendre certains actes. Ce qui est typique en droit anglais c'est que, lorsque le débiteur ne se soumet pas à la « specific performance » ou aux « injunctions », il pourra être condamné à un emprisonnement ou à une amende pour « contempt of court » (cfr. sur le système

anglais : Storme M., R.W. 1962-1963, col. 1332, n° 22 ; Fry E., *Treaties on specific performance*, 6<sup>e</sup> édit. par G.R. Northcote, Londres, 1921 ; H. Barda, *De la « specific performance » ou exécution « in specie » dans les contrats en droit anglais comparé*, Thèse, Paris 1928).

Ces données comparatives (voir aussi le rapport de R. Goldschmidt présenté à la Septième Conférence Interaméricaine des avocats, à Montevideo, et publié dans *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba (Argentine)*, juillet-décembre 1951, p. 309 et ss. ; dans *Revista de derecho, jurisprudencia y administracion (Montevideo)*, janvier-mars 1952, p. 1 et ss. et dans *Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione*, (Padova 1953 t. I, p. 60 et ss.) qui éclairent les différentes faces du problème ont utilement guidé la commission dans ses recherches.

Il s'agissait de prime abord de déterminer dans le travail à entreprendre la conception de base qu'il convenait de se faire de l'institution, de définir l'astreinte et d'en faire ressortir la véritable nature suivant des idées cohérentes.

Tenant compte de la conception française et aussi de la conception néerlandaise de l'astreinte, le caractère d'un moyen de coercition d'une nature originale et d'une essence différente à la fois de celle de la peine et de l'indemnité a été attribué à l'institution. On a néanmoins considéré que le bénéficiaire le plus qualifié à profiter de la condamnation à l'astreinte est le titulaire même de la créance principale.

Il a été reconnu, d'autre part, que malgré la nature autonome de l'institution, il était nécessaire d'assurer un équilibre entre certains principes du droit commun et certains aspects originaux qu'implique l'institution même de l'astreinte.

Dans la mise en œuvre des solutions à adopter et même dans la rédaction des différentes dispositions, il parut indispensable, malgré les difficultés qui en résultaient, d'avoir égard, dans le domaine juridique comme dans celui des faits, des situations spécifiques existant respectivement dans les trois pays du Benelux.

En guise de conclusion, il faut souligner que l'introduction de l'astreinte peut être justifiée par deux considérations essentielles : d'une part l'intérêt que représente pour le créancier l'exécution effective par le débiteur de ses obligations, et d'autre part l'intérêt qu'a la société à ce que l'injonction ou l'interdiction du juge soit observée. Il est hors de doute que l'astreinte peut devenir un moyen efficace pour obtenir l'exécution des obligations et des jugements.

## B. COMMENTAIRE DES ARTICLES

*Article 1<sup>er</sup>*

Il importait de rechercher et de définir clairement la nature de l'astreinte.

La loi uniforme est basée sur les principes suivants :

- a) L'astreinte n'est, d'une part, pas une peine, c'est-à-dire une amende pénale qui serait la sanction d'un trouble causé à l'ordre public. Elle relève entièrement du droit privé.
- b) Elle ne peut pas, d'autre part, être confondue avec la réparation d'un dommage, même futur que subirait le créancier ; dans la conception de la loi uniforme, il n'existe, en effet, aucun rapport entre l'objet et la quotité de l'astreinte et ceux de la réparation du dommage, le taux de l'astreinte devant au contraire 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.
- c) L'astreinte, tout en se distinguant des voies d'exécution classiques, est à considérer comme un moyen de coercition pour arriver à l'exécution d'une décision judiciaire ; elle est d'une nature analogue à celle de la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

A quelles obligations l'astreinte s'applique-t-elle ?

Les Gouvernements ont estimé qu'il convient d'inclure dans son champ d'application les obligations de faire ou de ne pas faire et celles de donner une chose, sans faire d'exception pour les choses « in genere ».

Ils ont ensuite examiné si, en ce qui concerne les obligations de payer une somme d'argent, le juge peut prononcer une astreinte pour assurer la prompte exécution de certains paiements qui doivent être effectués à des intervalles réguliers, tels que les salaires et les pensions alimentaires. Après examen, les Gouvernements n'ont pas cru devoir retenir cette suggestion, estimant que l'astreinte est appelée à assurer une exécution en nature, tandis qu'une condamnation à une somme d'argent peut se réaliser par les voies d'exécution ordinaires.

L'idée d'une astreinte à prononcer d'office, en dehors des conclusions d'une partie, a également été écartée. En effet, il faut éviter que des juges ne l'insèrent dans leurs décisions sous forme de clause de style et sans se préoccuper des intentions particulières du demandeur (Cf. également le projet Meijers : « op vordering van de eiser » (à la demande du demandeur) ).

En débutant par le terme « le juge », l'article 1<sup>er</sup> permet d'adapter le texte aux institutions juridictionnelles respectives des trois pays. Le terme utilisé n'exclut pas l'application de l'astreinte par le juge des référés. Il est certain, au contraire, que le terme « juge » ne saurait viser les arbitres.

La loi uniforme ne donne expressément le pouvoir d'ordonner des astreintes qu'aux juges. Toutefois, l'article 2 de la Convention laisse au législateur de chacune des Parties Contractantes la faculté de décider de façon autonome si ce pouvoir appartient également aux arbitres.

La formule « à la demande d'une partie » tend à mettre le ministère public sur le même pied que la partie demanderesse. Dès lors, le ministère public pourra demander au juge de prononcer une astreinte, chaque fois qu'il s'agit comme partie principale.

Par ailleurs, l'astreinte doit être considérée comme un accessoire de sorte que la condamnation principale et la condamnation à l'astreinte seront contenues dans une seule et même décision.

Si malgré l'astreinte prononcée, le condamné n'exécute pas, le créancier pourra-t-il encore réclamer des dommages-intérêts en raison de la non-exécution ? Il résulte clairement de la nature autonome de l'institution de l'astreinte comme moyen de coercition pour arriver à l'exécution d'une décision judiciaire, que la réponse à la question doit être positive, exactement comme dans le cas où, malgré une contrainte par corps prononcée, le condamné n'exécute pas.

Une autre question est celle de savoir, si dans ce cas le juge, en fixant le montant des dommages-intérêts à accorder, doit tenir compte du montant des astreintes déjà encaissées par le demandeur. Dans la pratique néerlandaise, le juge, semble-t-il, n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question. D'abord, il est très rare, que le condamné ne se conforme pas au jugement, l'astreinte ayant été fixée par le juge de telle façon et à un tel montant, que le condamné se rend très bien compte qu'il est beaucoup plus avantageux pour lui de se conformer à la condamnation que de courir le risque de devoir payer l'astreinte. Et ensuite, si dans un cas exceptionnel, le condamné ne s'y conforme pas, son adversaire, ayant encaissé les astreintes qui excèdent presque toujours de beaucoup le dommage subi par lui ou en tout cas le montant des dommages-intérêts que le juge néerlandais sera disposé à lui accorder, n'entamera pas un nouveau procès où le fardeau de la preuve des dommages subis et de leur montant lui incombera. La question n'est donc pas d'intérêt pratique. Il a été suggéré par Van Opstall (Jaarboek précité, p. 143) que le juge devrait réduire le montant des dommages-intérêts à accorder avec le montant des astreintes déjà encaissées, le droit à l'astreinte étant un avantage né de l'inexécution, qui doit être compensé, s'il est réalisé, avec les dommages résultant de l'inexécution. L'autre solution qui évite toute confusion entre

les deux paiements, l'une pour la réparation d'un dommage subi, l'autre pour la transgression d'une sentence judiciaire, a été choisie par le présent texte (voir article 3).

L'alinéa 1<sup>er</sup> in fine de l'article 1<sup>er</sup> précise que l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent. Les motifs de cette exception sont déjà exposés plus haut.

Aux termes de l'alinéa 2, la demande relative à l'astreinte pourra être formulée pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel. C'est la solution actuelle du droit néerlandais. Au surplus, il n'est pas exclu que la résistance du débiteur ne se manifeste qu'après la première décision.

Une astreinte ne peut être due que si la condamnation principale, à laquelle elle est liée, n'est pas exécutée.

Bien entendu, il ne peut être question d'inexécution que lorsque la condamnation principale est devenue « exécutable », autrement dit, lorsque le jugement ou l'arrêt est devenu exécutoire. Pour signifier que l'astreinte est due, le projet se sert de la formule « l'astreinte est encourue par le condamné » (verbeurd). Aux alinéas 3 et 4, d'autres conditions sont prévues pour que l'astreinte soit encourue. Selon l'alinéa 3, elle ne peut l'être avant la signification du jugement. L'alinéa 4 permet au juge de fixer un délai qui doit être écoulé avant qu'une astreinte puisse être encourue.

La signification requise par l'alinéa 3 a pour but d'informer le débiteur que le créancier exige l'exécution de la décision judiciaire. La signification suffit ; il n'est pas nécessaire de faire en plus un commandement ou une sommation.

L'alinéa 4 est fondé sur cette considération que le juge doit avoir le pouvoir d'accorder au débiteur un délai de grâce, pour des raisons d'équité.

### *Article 2*

Contrairement à la définition qui en a été parfois donnée, il n'est pas de l'essence de l'astreinte d'être encourue par l'écoulement d'une pluralité d'unités de temps. Elle peut être encourue, une fois pour toutes, par l'expiration d'un seul délai. Elle est constituée, dans ce cas, par un montant unique. Dans la réalité judiciaire pourtant, l'astreinte n'est utile la plupart du temps que si elle peut être encourue itérativement par l'expiration infructueuse d'un nombre indéfini d'unités de temps, généralement de jours. C'est ce que la première phrase de l'article 2 entend préciser.

Dans certaines circonstances laissées à la discrétion du juge, il apparaît pourtant nécessaire de fixer un plafond pour ne pas porter atteinte à l'institution même de l'astreinte si elle venait à atteindre un chiffre astronomique qu'il serait difficile de récupérer sans porter préjudice aux créanciers, notamment aux créanciers alimentaires du débiteur.

### *Article 3*

Cet article rejette implicitement mais néanmoins clairement l'idée de toute procédure de « liquidation » de l'astreinte. Le texte prévoit, en effet, que le créancier n'aura pas besoin d'un titre nouveau pour toucher les sommes d'argent dont le débiteur est redevable envers lui en raison de la condamnation à l'astreinte. Il va sans dire que la déduction de l'astreinte et dès lors son recouvrement par les voies d'exécution ordinaires sont soumis au contrôle du juge qui arbitrera p. ex. les conditions relatives à l'existence d'une infraction à une défense prononcée.

Il faut remarquer cependant que celui qui a obtenu une astreinte est libre d'en poursuivre l'exécution ou le paiement sans s'être procuré d'abord un nouveau titre. Parfois, cependant, le créancier aura intérêt à obtenir un deuxième jugement constatant expressément que l'astreinte est due, par exemple si l'existence d'une contravention au jugement assorti d'une astreinte est contestée. C'est pourquoi il peut obtenir un nouveau jugement lorsqu'il est établi qu'une ou plusieurs astreintes ont été encourues. Ce jugement nouveau se borne en tout cas à constater que l'astreinte est encourue, et à concurrence de tel montant total exprimé en chiffres ; ce qui est exclu, c'est une liquidation au sens de la jurisprudence française, pouvant aboutir à une condamnation d'un montant plus bas que celui que l'on obtiendrait sur base des éléments de calcul indiqués dans le jugement primitif.

Le texte désigne formellement la personne à qui l'astreinte profite ; c'est la partie qui a obtenu la condamnation.

Quant à la théorie d'après laquelle l'Etat devrait être le seul bénéficiaire de l'astreinte, elle n'a pas été retenue pour les motifs suivants :

- 1) En droit judiciaire privé, dans les pays du Benelux, la partie est normalement juge de la mesure de ses intérêts et de l'opportunité de recourir aux diligences et aux voies de contrainte que la sauvegarde efficace de ces intérêts comporte.
- 2) Attribuer à l'Etat le bénéfice de l'astreinte aurait pour effet de causer une équivoque quant au vrai caractère de ce moyen de coercition et ferait plutôt croire que celui-ci participe de la nature de la peine répressive.

3) L'astreinte au profit de l'Etat serait d'ailleurs inopérante contre l'Etat qui serait lui-même débiteur dans les conditions énoncées à l'article 1<sup>er</sup>

Les arguments repris sous les n<sup>os</sup> 1 et 2 s'appliquent a fortiori aux œuvres sociales qui, par hypothèse, seraient désignées comme bénéficiaires du produit de l'astreinte, cette désignation même pouvant engendrer au surplus de nombreuses difficultés.

L'astreinte au profit du créancier constitue sans doute pour lui un enrichissement qui n'est cependant pas sans cause. Cet enrichissement trouve en effet sa cause dans la loi qui institue l'astreinte et dont les justifications ont été énoncées plus haut.

L'astreinte sert à inciter le débiteur à s'acquitter de ses obligations envers le créancier. Appartenant au droit privé, tendant à régler les rapports entre parties, l'astreinte de par sa nature fait admettre qu'il faut en laisser le bénéfice à l'une d'elles. Le texte, en employant les termes « reste intégralement acquise » permet implicitement, sous réserve de l'appréciation du juge dans les cas d'espèce, dans le chef de ce créancier, le cumul du droit à l'astreinte et de celui à des dommages-intérêts.

Il va de soi que les dispositions de la loi uniforme s'appliquent également à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public, tant en qualité de créancier que de débiteur.

#### *Article 4*

Cette disposition règle les cas dans lesquels, exceptionnellement, la révision de l'astreinte est permise, en raison de l'impossibilité dans laquelle le condamné se trouve de satisfaire à la condamnation principale.

Il faut en effet se rappeler que l'astreinte est un moyen de coercition qui, généralement, perd sa raison d'être lorsque l'exécution devient impossible.

Aux termes de l'article 4, le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, etc. Il s'agit d'une faculté laissée à l'appréciation du juge, ce qui lui permet de tenir compte de toutes les circonstances et notamment du caractère définitif ou temporaire, total ou partielle de l'impossibilité d'exécution, et de la manière dont le débiteur lui-même a contribué éventuellement à rendre l'exécution impossible. C'est ainsi que la suspension du cours de l'astreinte pourra être ordonnée dans le cas d'une astreinte par unité de temps ou par contravention et aussi dans le cas où une astreinte n'est encourue que si le jugement n'est pas exécuté avant la date indiquée par le juge et où il apparaît ensuite que l'exécution ne sera possible qu'un certain temps après cette date.



En dehors des cas où le condamné est dans l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale, aucune suspension, suppression ou réduction de l'astreinte n'est possible ; ainsi lorsque le condamné refuse de se soumettre à l'exécution bien qu'elle soit possible. Le juge ne peut pas non plus priver le créancier du bénéfice d'une astreinte encourue avant que l'impossibilité d'exécution ait commencé. Ceci résulte de l'article 4, alinéa 2 (et est conforme à l'article 3). Le juge ne peut donc faire rétroagir une décision de révision à une date antérieure à celle où s'est produite l'impossibilité d'exécution.

Il convient de signaler, à titre documentaire, que d'après la pratique néerlandaise, une révision n'est considérée comme possible que si, postérieurement au jugement, des faits sont intervenus qui viennent alourdir considérablement l'exécution de l'obligation principale ou qui auraient eu une influence sur la décision du juge s'il les avait connus.

L'alinéa 2 ne demande aucun commentaire.

#### *Article 5*

Cet article règle les conséquences de la faillite sur l'astreinte. Celle-ci ne peut (plus) être encourue pendant la faillite du débiteur et, si elle l'était déjà avant la faillite, elle ne sera pas admise au passif.

La première de ces deux règles est déjà en vigueur aux Pays-Bas : article 33a de la loi sur la faillite (Faillissementswet).

Toutes deux se justifient par des considérations de logique et d'équité, en particulier par le souci de protéger les autres créanciers du failli, qui souffriraient plus que lui de l'exigibilité d'une astreinte.

L'astreinte a pour objet d'amener le condamné à s'exécuter. Elle menace le débiteur pour le cas où il n'exécuterait pas son obligation. Ce n'est que s'il ne cède pas devant cette menace que naît pour lui l'obligation de payer une astreinte, d'un montant généralement élevé par rapport à l'importance de la condamnation principale. La loi uniforme accepte ce manque d'équilibre uniquement pour que l'astreinte puisse remplir sa fonction, à savoir : amener le débiteur à s'acquitter de la condamnation principale. Le fait d'encourir des astreintes pendant la durée de la faillite et d'admettre au passif du débiteur des astreintes encourues avant ou pendant la durée de la faillite affecteraient davantage les autres créanciers que le débiteur lui-même. D'une part, il n'est pas équitable de faire subir un dommage aux autres créanciers en raison de l'obstination du condamné qui préfère devenir débiteur d'un montant élevé d'astreinte au lieu d'exécuter une obligation principale beaucoup moins lourde. D'autre part, l'astreinte utilisée comme moyen de contraindre le débiteur au paiement sera beaucoup moins efficace

pendant la durée de la faillite, précisément parce qu'elle serait davantage préjudiciable aux autres créanciers qu'au condamné lui-même.

Il faut en outre tenir compte du fait que la faillite a pour conséquence que les exécutions individuelles des biens du débiteur prennent fin. Le créancier ne peut plus exécuter la condamnation principale et le débiteur ne peut plus s'exécuter, du moins lorsque cette condamnation affecte son propre patrimoine. Il ne serait pas raisonnable que l'astreinte accordée aux créanciers comme moyen de contrainte soit encourue pendant la période où le débiteur ne peut pas s'exécuter en vertu de la loi. C'est dans ce sens que l'article, notamment le premier alinéa, s'inspire de l'idée qui se trouve à la base de l'article 4, c'est-à-dire que le juge n'a pas à intervenir.

La disposition du premier alinéa sort ses effets dès le moment de la déclaration de la faillite et jusqu'au moment où la faillite prend fin, pour quelque cause que ce soit. Sans doute, après cela, le débiteur peut-il à nouveau encourir une astreinte, mais même alors aucun paiement ne peut être exigé pour des astreintes qui auraient été encourues pendant la liquidation de la faillite, puisque pendant ce temps, aucune astreinte ne peut être encourue.

Il résulte du principe de l'alinéa 2, non seulement qu'une créance pour une astreinte encourue avant le jugement déclaratif ne peut pas être produite pendant la durée de la faillite, mais aussi qu'aucun dividende ne peut être attribué à son titulaire et que cette créance n'est pas non plus prise en considération dans le cas d'un concordat survenu pendant la faillite. Il permet toutefois que soient exécutées après la fin de la faillite, des astreintes encourues avant le jugement déclaratif.

En outre, l'article ne s'oppose pas à ce qu'une astreinte soit imposée au curateur pendant la faillite. En général, l'on peut s'attendre à ce que le curateur de faillite exécutera en effet aussi les obligations qu'il doit remplir en sa qualité, pour autant qu'il en ait au moins été informé par le débiteur ou par tout autre moyen. Si toutefois, exceptionnellement, l'on craint que le curateur ne remplira pas une obligation dont il a connaissance, une condamnation à une astreinte pourra constituer un moyen raisonnable pour l'amener à l'exécuter. Songeons au cas où un bien appartenant à une autre personne que le débiteur se trouve dans la masse des biens ou à celui où le curateur poursuit les activités du débiteur et se rend coupable à l'égard d'une autre entreprise de concurrence déloyale ou qu'il refuse de tenir un engagement pris par lui-même.

Le présent article n'empêche pas non plus le créancier qui a subi un dommage par suite de la non-exécution d'une condamnation accompagnée d'une astreinte, de réclamer le paiement de dommages et intérêts pendant la durée de la faillite.

La question s'est posée de savoir si les règles de cet article ne devraient pas être applicables également aux autres cas de concours entre créanciers, notamment pour les Pays-Bas, en cas de sursis de paiement, pour la Belgique, en cas de concordat judiciaire et pour le Luxembourg, en cas de concordat préventif de la faillite.

Il a été décidé que ces cas ne doivent pas être compris sous l'article 5. En effet, les procédures mentionnées diffèrent de la faillite sur un point important : le débiteur n'est pas complètement déssaisi de ses droits patrimoniaux qu'il continue en principe à exercer, même au cas où l'assistance d'un administrateur est requise.

L'extension de la règle du premier alinéa aux situations visées permettrait au débiteur de se soustraire impunément à l'obligation principale nonobstant la condamnation à une astreinte. Notamment pour ce qui concerne les obligations de ne pas faire, l'extension de la règle du premier alinéa aux cas mentionnés serait indésirable. Cependant, pour autant que le sursis de paiement ou le concordat causent une impossibilité pour le débiteur d'exécuter l'obligation principale, il pourra suivre la voie de l'article 4. Il est encore observé qu'aux Pays-Bas, où la règle du premier alinéa est déjà en vigueur, on n'a jamais senti le besoin de l'étendre au cas de sursis de paiement.

Il ne semble pas davantage indiqué de reprendre la règle du deuxième alinéa pour les cas de sursis de paiement et de concordat. Il est vrai que ces situations impliquent également que les paiements ne peuvent être faits qu'aux créanciers chirographaires, en respectant l'égalité entre eux, mais le sursis de paiement ainsi que le concordat ne conduisent pas nécessairement à la liquidation du patrimoine du débiteur. Si, en cas de sursis de paiement ou de concordat, l'on n'admettait pas les astreintes encourues, il en résulterait que ces créances pourraient, après la fin du sursis de paiement ou du concordat, donner lieu à exécution pour leur montant intégral. On doit se rappeler à cet égard qu'aux Pays-Bas le sursis de paiement conduit de plus en plus — à présent dans 50 % des cas environ — à un concordat homologué.

Au surplus, eu égard aux différences qui existent, dans les dispositions légales et dans l'application pratique, entre le sursis de paiement néerlandais d'une part et le concordat belge et luxembourgeois d'autre part, il serait très difficile d'établir une réglementation uniforme satisfaisante.

Dans les cas de sursis de paiement et de concordat, le législateur national reste donc libre de légiférer comme il l'entend, et le juge d'interpréter le droit interne de la manière qui lui apparaît la plus appropriée.

#### *Article 6*

Le cas du décès du condamné doit également être réglé.

Il est certain qu'en règle générale l'obligation principale découlant de la condamnation lie les héritiers et que ceux-ci, s'ils y contreviennent, pourront être contraints de réparer le dommage subi par le créancier. En Belgique et au Luxembourg la même solution vaut pour les légataires universels ; aux Pays-Bas cependant on ne connaît pas la notion « légataire universel », ces personnes étant considérées comme héritiers.

Il peut toutefois se justifier de traiter les ayants droit du condamné moins sévèrement en ce qui concerne l'obligation accessoire de payer l'astreinte fixée par le jugement. Les ayants droit peuvent ne pas avoir de connaissance personnelle du jugement prononcé. Les circonstances propres au de cujus qui ont justifié l'existence et le montant de l'astreinte peuvent ne pas se retrouver dans leur chef.

La rédaction de cet article et notamment l'emploi des mots « ne reprend cours » fait apparaître que le juge ne peut donner à sa décision un effet rétroactif.

Les conséquences sont surtout lourdes pour les ayants droit lorsque l'astreinte a été fixée à une somme par unité de temps ce qui sera souvent le cas lorsque le condamné était tenu d'une obligation de donner ou de faire avant une date déterminée et que l'astreinte est encourue pour chaque jour de retard. Le premier alinéa dispose à ce sujet qu'aucune astreinte ne sera plus encourue pour la période qui suit le jour du décès et qu'une intervention du juge est nécessaire pour faire reprendre cours à l'astreinte à charge des héritiers et autres ayants droit ; le juge peut dans ce cas fixer l'astreinte à un autre montant ou l'assortir d'autres modalités pour tenir compte des circonstances propres aux ayants droit.

Il n'y a pas lieu de se montrer aussi accommodant envers les héritiers dans les autres cas d'astreinte. Une attitude accommodante pourrait même donner lieu à des abus. Qu'on songe au cas où le condamné se trouve sous l'obligation de ne pas vendre un immeuble sans l'avoir préalablement offert à une personne déterminée ; les héritiers pourraient être tentés de réaliser la vente judiciairement interdite immédiatement après le décès du de cujus, avant que le juge ait confirmé l'astreinte à leur égard. Le créancier se trouverait alors obligé de s'adresser au juge le jour même du décès — à supposer qu'il en ait connaissance — pour obtenir aussi rapidement que possible la confirmation de l'astreinte envers les héritiers, pour ne pas être exposé à devoir se contenter d'une indemnité éventuelle au lieu de la prestation à laquelle le jugement lui donne droit. Aussi l'alinéa 2 a-t-il établi pour ces cas la règle que l'obligation au paiement de l'astreinte continue en principe à lier les héritiers et autres ayants droit, l'intervention du juge — à solliciter cette fois-ci par eux et non par le créancier — étant alors nécessaire pour supprimer ou réduire l'astreinte temporairement ou définitivement et, le cas échéant, avec effet à partir du jour du décès du condamné.

*Article 7*

Il serait contraire au but de l'astreinte et à l'équité de permettre au créancier de laisser s'accumuler par son inaction les astreintes encourues jusqu'au jour où elles auraient atteint un total démesuré. Il était dès lors indiqué de prévoir pour les astreintes encourues un délai de prescription lequel a été fixé à six mois pour l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>.

Ce délai ne constitue pas un délai préfixé mais un délai de prescription auquel s'appliquent les causes d'interruption et de suspension de droit commun.

Les astreintes encourues avant le jugement déclaratif n'étant pas admises à la faillite du condamné et la prescription ne pouvant dès lors ni être interrompue ni être suspendue par leur production à la masse, l'article 7, alinéa 2 prévoit que la faillite suspend la prescription. Le même paragraphe étend cette règle aux autres cas d'empêchement légal d'exécuter l'astreinte. Il en sera ainsi, p. ex., en cas de sursis de paiement et d'acceptation bénéficiaire d'une succession. De cette façon sont sauvegardés les intérêts du créancier bénéficiaire de l'astreinte.

Le troisième alinéa, enfin, dispose que la prescription est également suspendue aussi longtemps que celui qui a obtenu la condamnation ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise. Ainsi, dans le cas d'une condamnation à ne pas faire, par exemple s'abstenir de certains actes de concurrence illicite. Il pourrait arriver que celui qui a obtenu la condamnation ne se rende compte que l'astreinte est acquise que longtemps après la contravention qui l'a fait encourir, sans qu'il ait eu le moyen de s'en informer plus tôt.

Il n'est pas rare que la conduite du condamné soit dictée par le souci de dissimuler le plus longtemps possible la contravention à l'autre partie. En pareil cas, il ne faut pas que l'action en paiement de l'astreinte puisse entretemps se prescrire. Le texte ne pose cependant pas expressément la condition que le condamné ait délibérément dissimulé l'existence de la contravention. S'agissant dans ce cas d'une très courte prescription, il a paru souhaitable de ne pas imposer sur ce point à celui qui a obtenu la condamnation une preuve trop difficile, au cas où il veut faire appel à la suspension de la prescription.

Le texte des alinéas 2 et 3 tient compte du fait que dans le projet de nouveau code civil néerlandais, la notion de suspension de la prescription est remplacée par celle de prolongation de la prescription. Certes les deux notions diffèrent dans leurs effets mais sont de nature semblable.

*Article 8*

Cet article demande peu de commentaire.

Une fois de plus le caractère « sui generis » de l'astreinte apparaît puisqu'il n'en est pas tenu compte pour déterminer la compétence et le ressort.

## ABREVIATIONS :

B.W.	:	Code civil néerlandais
C.c.	:	Code civil belge et Code civil luxembourgeois
Cass.	:	Cour de cassation de Belgique
C. de proc. civ.	:	Code de procédure civile luxembourgeois
Col.	:	Colonne
D... J.	:	Dalloz — Jurisprudence (Paris)
Doc. Parl.	:	Documents parlementaires (Belgique)
H.R.	:	Hoge Raad der Nederlanden = Cour de cassation des Pays-Bas
N.J.	:	Nederlandse Jurisprudentie (Zwolle, Tjeenk Willink)
Pas.	:	Pasicrisie. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du conseil d'Etat de Belgique (Bruxelles, Bruylant)
Rev. crit. Jur.	:	Revue critique de jurisprudence belge (Bruxelles, Bruylant)
R.W.	:	Rechtskundig Weekblad (Antwerpen, De Vlijt)
S.	:	Recueil Sirey — Jurisprudence (Paris)
Stb.	:	Staatsblad = Journal officiel des Pays-Bas
t.	:	tome ; tomo
Z.P.O.	:	Zivilprozessordnung = Code de procédure civile allemand

---