

Traduction

Conclusions

de monsieur l'avocat général Th. B. ten Kate
dans l'affaire A 96/1 - BEVIER VASTGOED B.V. contre GEBR. MARTENS
BOUWMATERIALEN B.V.

1. Par arrêt du 12 janvier 1996, n° 15.865, RvdW 1996, 30 C, le Hoge Raad der Nederlanden a posé des questions concernant l'interprétation de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi uniforme relative à l'astreinte, annexée à la Convention Benelux du 26 novembre 1973 (Trb. 1974, 6; Textes de base Benelux II, 4, sous "Dwangsom/Astreinte", p. 9; Sch. et J. Rv. Verdragen II 1992, p. 1038), laquelle disposition a, conformément à l'article 1^{er} de la Convention, été reprise textuellement dans la législation nationale des pays du Benelux, notamment aux Pays-Bas à l'article 611a, alinéa 3, Rv. (Code de procédure civile), en Belgique à l'article 1385bis, alinéa 3, du Code judiciaire et au Luxembourg à l'article 2060, alinéa 2, du Code civil.

2. A l'article 4 de la Convention, les dispositions de la Convention et de la loi uniforme sont, en exécution de l'article 1^{er}, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut de votre Cour, désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

3. En vertu de l'article 6 de ce Traité, votre Cour est ainsi compétente pour connaître des questions d'interprétation précitées et se prononcer sur celles-ci.

4. Les questions d'interprétation formulées au point 5 de l'arrêt susdit sont les suivantes :

"1. Lorsque le juge de première instance a assorti la condamnation principale qu'il a prononcée d'une condamnation au paiement d'une astreinte et que le juge d'appel a ensuite confirmé la décision du juge de première instance signifiée à la partie condamnée - décision dont l'exécution non encore réalisée a été suspendue par l'appel -, la disposition de

l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi uniforme implique-t-elle que la décision confirmée doit être de nouveau signifiée - conjointement ou non avec la décision rendue en appel - à la partie condamnée avant que les astreintes puissent de nouveau être encourues ?

2. Lorsque la décision rendue en première instance accorde à la partie condamnée un délai dans lequel elle peut exécuter la condamnation principale avant d'encourir l'astreinte et que l'exécution de la décision est ensuite suspendue en raison de l'appel interjeté dans ce délai, aucune astreinte n'étant dès lors encourue, la disposition de l'article 1^{er}, alinéa 3, implique-t-elle que le délai cesse de courir mais qu'il prend un nouveau cours ou qu'il poursuit son cours à la fin de la suspension - et après une nouvelle signification, s'il était répondu à la première question qu'elle est requise -, de sorte que la partie condamnée n'encourt pas d'astreintes aussitôt que la suspension a pris fin ?"

5. Ainsi qu'il ressort du point 4 des motifs de l'arrêt de renvoi, le Hoge Raad a résumé sous le point 3.1 (i-x) de son arrêt les faits à l'origine des questions, conformément à l'alinéa 5 de l'article 6 visé sous le n° 3 ci-dessus. Aussi, je me permets de renvoyer à cet énoncé des faits et aux conclusions de l'avocat général Asser, points 1.1-1.9.

6. J'ajoute que le litige dans le cadre duquel le Hoge Raad a été amené à poser des questions d'interprétation à la suite du pourvoi en cassation a été porté devant les tribunaux par la société Martens dont la demande visait notamment à entendre dire pour droit qu'elle n'avait encouru aucune astreinte à l'égard de la partie adverse Bevier relativement à la mainlevée des saisies à laquelle le tribunal de Bois-le-Duc l'avait condamnée par jugement du 12 avril 1991 ; cette condamnation avait été prononcée sous peine de s'exposer, en cas d'inexécution de la mainlevée, au paiement d'une astreinte dans les quatre jours suivant la signification du jugement. Ce jugement (qui avait été signifié à la société Martens trois jours avant l'introduction de l'appel) fut confirmé le 22 janvier 1992 par un arrêt de la cour d'appel de Bois-le-Duc. Le 11 mars 1992, cet arrêt fit l'objet,

avec d'autres pièces, d'une signification à la société Martens qui fit procéder à la mainlevée le 16 mars 1992.

7. L'action en référé mentionnée au point 3.1, sous vi, de l'arrêt du Hoge Raad avait pour objet, eu égard à l'appel pendant devant la cour d'appel et à l'éventualité d'un pourvoi en cassation subséquent, d'obtenir contre Martens une condamnation identique à celle prononcée par le tribunal de Bois-le-Duc, mais, cette fois, exécutoire par provision. Les moyens étendus d'obtenir une condamnation exécutoire par provision dans une procédure au fond, tels qu'ils sont actuellement prévus aux articles 52 et 53 du code néerlandais de procédure civile, n'étaient pas encore applicables dans le cas d'espèce.

8. On peut poser en prémisse à l'examen des questions préjudicielles que la Convention n'a pas entendu établir, en même temps que le régime de l'astreinte, une procédure uniforme en la matière pour les trois pays. C'est ce que je faisais déjà observer au point 6 de mes conclusions précédant l'arrêt de la Cour de Justice Benelux du 15 avril 1992, A 91/2, Jur. 1992, p. 89, NJ 1992, 648, RW 1991-1992, p. 1425. Cfr. Krings dans ses conclusions, sous 2-4, avant l'arrêt de la CJB du 25 septembre 1986, A 84/5, Jur. 1986, p. 23, 24, NJ 1987, 909 (WHH), RW 1986-1987, p. 1333.

9. L'enjeu des questions préjudicielles n'est cependant pas de savoir si et à quel moment une signification préalable est généralement requise pour l'exécution de décisions judiciaires, comme le prescrit par exemple l'article 430, alinéa 3, du code de procédure civile aux Pays-Bas, ni de déterminer ce que cette exigence implique dans le cas de la confirmation en appel d'un jugement de première instance déjà signifié. Le débat porte sur la règle particulière de l'article

1^{er}, alinéa 3, de la loi uniforme qui impose la signification du jugement - laquelle peut évidemment coïncider avec la signification visée plus haut - avant que des astreintes puissent être encourues.

10. L'interprétation de cette règle, qui est réservée à votre Cour, peut conduire à s'écarter du principe énoncé au point 8 ci-dessus.

11. La première question concerne exclusivement l'interprétation de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi uniforme, pour savoir, en substance, si cette règle impose de répéter la signification après la confirmation en appel.

12. La question part de l'idée que si la réponse est affirmative, c'est la décision confirmée qui doit faire l'objet d'une nouvelle signification, "conjointement ou non avec la décision rendue en appel." Comp. sur ce point entre autres l'arrêt du Hoge Raad du 13 janvier 1956, NJ 1956, 35, et les conclusions de Langemeijer.

13. Cette conception est à mon avis correcte à la lumière de l'arrêt de votre Cour du 15 avril 1992, A 91/2, Jur. 1992, p. 89, NJ 1992, 648, RW 1991-1992, p. 1425, et notamment de ses attendus 10 et 16. Si le dispositif est purement et simplement confirmé en appel (vu l'attendu 14 de cet arrêt, le dispositif est déterminant, même si la décision rendue en appel est fondée sur d'autres motifs que la décision en première instance), le dispositif à exécuter figure en règle générale exclusivement dans la décision confirmée. Pour un

exemple où la cour d'appel reproduit par contre dans le dispositif de son arrêt, le dispositif du jugement du tribunal qu'elle a confirmé, voyez l'arrêt du Hoge Raad du 13 janvier 1956, NJ 1956, 35. De plus, lors de la signification visée à l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi uniforme, il suffira en pareil cas de faire état du fait qui a été confirmé en degré d'appel et de la décision opérant cette confirmation. Négliger de le faire n'est pas nécessairement irréparable. Cfr. les conclusions de l'avocat général Langemeijer avant l'arrêt précité du Hoge Raad, NJ 1956, p. 118, col. gauche.

14. Si votre Cour devait déceler dans la première question une interrogation sur ce point, je proposerais d'y répondre dans le sens indiqué ci-avant.

15. La seconde question fait intervenir par ailleurs le pouvoir attribué au juge par l'article 1^{er}, alinéa 4 de la loi uniforme, d'accorder au condamné un délai pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue.

16. Il est utile, je pense, pour répondre aux questions d'interprétation de se reporter aux commentaires que l'Exposé des Motifs commun consacre aux alinéas 3 et 4 de l'article 1^{er} de la loi uniforme, Textes de base Benelux II, 4, sous "Dwangsom/Astreinte", p. 30 :

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

b. "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."

c. "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."

d. "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."

17. Le passage de l'Exposé des Motifs cité sous a ci-dessus rappelle que l'astreinte est un moyen d'exécution indirect dans le régime Benelux. Elle se conçoit comme un moyen d'inciter le condamné à respecter effectivement la condamnation de faire ou ne pas faire que le juge a prononcée. L'Exposé des Motifs le répète encore expressément dans le quatrième alinéa du texte relatif à l'article 5 (Textes de base Benelux II, 4 sous "Dwangsom/Astreinte", p. 33).

18. C'est la raison pour laquelle l'alinéa cité sous b précise qu'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."

19. Dans son arrêt du 5 juillet 1985, A 84/3, Jur. 1985, p. 115, NJ 1986, 19 (WHH), RW 1985-1986, p. 929, la Cour de Justice Benelux a dès lors décidé que l'astreinte n'est pas encourue pour la période pendant laquelle l'exécution forcée de la condamnation principale a été suspendue en raison de l'introduction d'un recours. Cette règle vaudra de la même manière en cas de suspension pour un autre motif. L'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme consacre formellement cette règle pour la faillite. L'observation faite ici restera d'ailleurs valable pour l'issue de la faillite.

20. Une décision identique avait déjà été prise dans l'arrêt du Hoge Raad du 18 janvier 1940, NJ 1940, 1127 (PS). C'est un élément important parce que le droit néerlandais de l'époque a servi de modèle au régime Benelux de l'astreinte. Voyez l'Exposé des Motifs commun, Textes de base Benelux II, 4, sous "Dwangsom/Astreinte", pp. 19-27; Marcel Storme, TPR 1980, p. 222, deuxième alinéa, note 1, et p. 240, n° 34, dernier alinéa.

21. Etant donné cette portée de l'astreinte, il est compréhensible d'exiger la signification de la décision judiciaire qui la prononce. Le passage cité sous c au point 16 ci-dessus explique que cette signification a pour but d'informer le débiteur que le créancier exige l'exécution de la décision judiciaire.

22. On comprend aisément que le caractère d'incitant à l'exécution impose que le débiteur doit à tout le moins pouvoir être réputé avoir connaissance de la condamnation. C'est alors seulement que l'exécution peut être escomptée,

l'astreinte étant conçue comme un moyen de faire pression à cette fin. Cfr. H. Stein dans Kluwers losbladige "Burgerlijke Rechtsvordering", note 6 sur l'article 611a, p. II-1307 et suiv.

23. Il est à noter en outre que le débiteur sait aussi à ce moment-là que le créancier exige réellement cette exécution. La signification constitue l'expression tangible de cette volonté.

24. Il se pourrait que le créancier ne veuille pas encore contraindre à l'exécution, par exemple parce qu'une voie de recours est encore ouverte et qu'il n'est pas disposé à courir le risque, en cas d'introduction d'un recours et d'une décision subséquente finalement en sa défaveur, de devoir indemniser la partie adverse des dommages subis en raison de la procédure de contrainte entamée par la signification. Comp. par ex. HR 16 novembre 1984, NJ 1985, 547 (WHH et LWH). Dans son commentaire de l'article 3.11.5 sous 1, [du nouveau code civil néerlandais] Meijer cite aussi expressément cet argument à propos de la condition de la signification. (Travaux préparatoires du Livre 3 "Droit patrimonial en général", 1981, p. 902).

25. D'autre part, le débiteur, qui n'est pas convaincu par la décision concernée (et sa confirmation en appel) et qui envisage d'introduire un recours, n'entendra pas s'exécuter, encore que la décision soit obligatoire par elle-même (cfr. HR 27 avril 1979, NJ 1980, 169, avec note WHH), parce qu'il est dépossédé de sa sûreté en cas de mainlevée des saisies et que, de toute manière, en pareilles circonstances, il ne pourra pas, s'il obtient gain de cause ultérieurement, tenter

une action en réparation du dommage causé par l'exécution de la décision (qui a été annulée par exemple).

26. Il suit de ce qui précède que la signification prescrite doit concerner une décision qui peut être mise à exécution forcée. Tel n'est pas le cas lorsque la signification porte sur une décision dont le caractère exécutoire est suspendu.

27. J'incline à penser que si la décision signifiée a perdu sa force exécutoire à cause d'une suspension, par exemple, les considérations qui précèdent (à savoir les §§ 17, 18 et 21-25) sont également valables après la levée de cette suspension et qu'une nouvelle signification s'impose donc.

28. En ce qui concerne l'exigence de la signification, il n'y a ainsi aucune différence entre la confirmation d'une décision sur opposition, en appel et le rejet du pourvoi en cassation, d'une part, et l'annulation d'une décision assortie d'une nouvelle condamnation sanctionnée par une astreinte, d'autre part, si ce n'est que, dans cette dernière éventualité, il conviendra de signifier l'arrêt rendu en appel (éventuellement après cassation) qui contient la condamnation sous astreinte.

29. Le créancier qui désire se prémunir contre l'introduction abusive (à ses yeux; le caractère abusif ne peut être présumé) d'un recours devra demander au juge d'accueillir sa demande principale et de la déclarer exécutoire par provision. Cfr. par ex. Dirix-Broeckx "Beslag" (1992), p. 43 sous b (et p. 13 sous 19).

30. La première question d'interprétation appelle dès lors une réponse affirmative.

31. Les raisons qui imposent une nouvelle signification ont précisément comme conséquence que le délai de grâce accordé au débiteur dans la décision à exécuter (cfr. Exposé des Motifs commun, dernier alinéa sous l'article 1^{er}, Textes de base Benelux II, 4, sous "Dwangsom/Astreinte", p. 30) prend un nouveau cours à partir de cette nouvelle signification.

32. Le créancier qui y trouve à redire peut demander au juge d'appel (ou dans la procédure d'opposition) de fixer en tout cas un délai plus court.

33. Il est parfois nécessaire de fixer une autre date ou une nouvelle date limite d'exécution avant que l'astreinte ne soit encourue lorsque le délai fixé s'achève à une date déjà écoulée au moment où intervient la décision en appel ou en cassation, même en cas de confirmation de la décision ou de rejet du pourvoi. Cfr. par ex. HR 4 janvier 1985, NJ 1985, 789 (PAS), attendu 3.4 et dispositif.

34. Toutefois, la situation envisagée dans la seconde question d'interprétation ne concerne que la confirmation pure et simple, sans qu'il y ait donc fixation d'un nouveau délai.

35. Comte tenu de ces éléments, il convient de répondre à la seconde question d'interprétation que le délai fixé par le juge en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 4, de la

loi uniforme prend un nouveau cours après la (nouvelle) signification au sens de l'article 1^{er}, alinéa 3, de cette même loi.

36. Dans l'Advocatenblad 1996, p. 555-559, Madame van Rossum se prononce dans le même sens en commentant l'arrêt de renvoi du Hoge Raad dans la présente affaire. Cette conclusion s'inscrit aussi dans la ligne exposée par l'avocat général Asser dans ses conclusions précédant l'arrêt de renvoi, §§ 2.12-2.17 et 2.21, sauf que pour des raisons de sécurité juridique et de clarté de la procédure, je n'ai pas repris la variante envisagée au § 2.15. De plus, cette conclusion rejoint l'avis émis par l'actuel avocat général près le Hoge Raad Vranken qui se trouve dans le dossier de procédure en annexe 6 aux conclusions en réplique portant modification de la demande. Ballon, "Dwangsom" (1980), p. 32, n° 84, s'exprime dans le même sens mais semble revenir sur ce point de vue à la p. 44, sous le n° 119. Comp. aussi "Dix ans d'application de l'astreinte/Tien jaar toepassing van de dwangsom" (1990), p. 247, sous 9. Jongbloed, qui écrit en 1991 sa monographie "De Dwangsom in het Nederlandse privaatrecht" (voyez en particulier p. 95), porte une appréciation différente, notamment dans ses avis qui figurent dans le dossier de procédure en annexe 4 aux conclusions en réponse et en annexe 6 aux conclusions en duplique.

37. Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de Justice Benelux du 5 juillet 1985, A 84/3, Jur. 1985, NJ 1986, 19 (WHH), RW 1985-1986, p. 929, l'avocat général Krings écrivait : "Si le premier juge a prévu une astreinte, cette astreinte court effectivement à partir de la signification jusqu'à l'exercice du

recours; à partir de ce moment, elle ne court donc plus, mais elle reprend son effet après la décision définitive sur le recours, pour autant, évidemment que cette décision confirme le jugement du premier juge."

38. Les conclusions ne révèlent pas si l'avocat général avait alors à l'esprit le problème de la signification qui est l'enjeu de la présente affaire. Ce n'était d'ailleurs pas le point à examiner. Je crois dès lors ne pas pouvoir attacher une grande signification à cette considération dans l'analyse des questions à trancher en l'espèce.

39. Pour le reste, je n'ai trouvé aucune observation pertinente sur ce problème dans la doctrine néerlandaise et belge en matière de procédure.

Je conclus à ce qu'il soit répondu aux questions posées par le Hoge Raad der Nederlanden (voyez le § 4 ci-dessus) dans le sens indiqué au § 30 et éventuellement aux §§ 12-14, respectivement au § 35.

La Haye, le 28 août 1996