

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

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

L'Introduction de l'Astreinte
en Droit Belge.

par Xavier MALENGREAU.

Doc. 80/5

Loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signées à La Haye, le 26 novembre 1973. (Mon. 20 fév. 1980, p. 2181).

EXTRAIT

Article 2. Dans le Code judiciaire, quatrième partie, livre IV, il est introduit un chapitre XXIII intitulé "De l'astreinte" et comprenant les huit articles suivants :

Art. 1385 bis. 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.

Art. 1385 ter. Le juge peut fixer l'astreinte soit à une somme unique, soit à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention. Dans ces deux derniers cas, le juge peut aussi déterminer un montant au-delà duquel la condamnation aux astreintes cessera ses effets.

Art. 1385 quater. L'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit.

Art. 1385 quinquies. 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, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite, le juge ne peut la supprimer ni la réduire.

Art. 1385 sexies. L'astreinte ne peut être encourue pendant la faillite du condamné.

Les astreintes encourues avant le jugement déclaratif ne sont pas admises au passif de la faillite.

Art. 1385 septies. L'astreinte fixée à une somme déterminée par unité de temps cesse de courir à partir du décès du condamné, mais les astreintes encourues avant le décès restent dues. L'astreinte ne reprend cours contre les héritiers et autres ayants-droit du condamné qu'après que le juge qui l'a ordonnée en aura décidé ainsi. Celui-ci peut en modifier le montant et les modalités.

Les autres astreintes peuvent, à la demande des héritiers et autres ayants-droit, être supprimées ou réduites par le juge qui les a ordonnées, soit temporairement, soit définitivement et, le cas échéant, avec effet à partir du jour du décès du condamné.

Art. 1385 octies. L'astreinte se prescrit par l'expiration d'un délai de six mois, à partir de la date à laquelle elle est encourue.

La faillite ainsi que toute autre cause d'empêchement légal à l'exécution de l'astreinte emportent suspension de la prescription.

La prescription est également suspendue aussi longtemps que celui qui a obtenu la condamnation ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise.

Art. 1385 nonies. Il n'est pas tenu compte de l'astreinte pour la détermination de la compétence et du ressort.

L'introduction de l'astreinte en droit belge.

1. La loi du 31 janvier 1980 (Mon. 20 février 1980, p. 2181) introduit dans notre Code judiciaire un nouveau chapitre, consacré à l'astreinte, qui fait ainsi son entrée dans notre droit positif. A une exception près (cf. infra, n° 15), les nouveaux articles 1385bis à 1385nonies reproduisent intégralement la loi uniforme relative à l'astreinte qui a fait l'objet d'une Convention Benelux, signée à la Haye, le 26 novembre 1973.

2. Avec beaucoup plus de discrétion, il faut aussi noter que ladite loi du 31 janvier 1980 a abrogé et retiré définitivement de notre droit positif l'institution ancestrale de la contrainte par corps qui, il est vrai, était tombée en désuétude. Il ne fait cependant aucun doute que l'astreinte qui vient s'y substituer connaîtra, par contre, un écho rapide et considérable dans la pratique judiciaire. En France, où l'astreinte est utilisée depuis longtemps par la jurisprudence, "les tribunaux en usent largement et ils ont raison : l'astreinte est un instrument de pression efficace dont les juges auraient bien tort de se priver" (1)(2).

(1) R. PERROT, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, R.T.D.Civ. 1978, p. 194.

(2) En Belgique, l'opinion dominante fut consacrée par un arrêt de principe de la Cour de cassation qui rejeta l'astreinte de notre droit positif : "Attendu qu'il appartient à la loi de déterminer les voies d'exécution qu'elle autorise ; qu'aucune disposition légale ne permet au juge civil de sanctionner ses injonctions par des condamnations pécuniaires à titre de pure contrainte, peine privée ou menace ; que s'il le fait, il excède ses pouvoirs ; ...

qu'en prononçant dans ces termes une astreinte qui n'apparaît point comme la réparation du préjudice devant résulter de l'inexécution de la décision, mais présente la nature et le caractère définis ci-dessus, l'arrêt attaqué a violé notamment les articles 1142, 1126 et 1229 du Code civil". (Cass. 24 janvier 1924, Pas. 1924, I, 151). Sur l'évolution du droit belge, cf. R.O. DALCQ, Rapport sur les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial belge, Travaux de l'association Henri CAPITANT, 1964, t. XVII, p. 80 à 82 ; M. STORME, De dwangsom, R.W. 1962-63, col. 1321 ; J. RONSE, De dwangsom in het belgische recht, Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1961-62 ; J. VAN MULLEN, Vers une législation de l'astreinte en droit belge ?, J.T. 1977, p. 37 à 43, spécialement : n°s 6 à 14.

3. L'abondance de la doctrine et de la jurisprudence françaises en matière d'astreinte appelle une importante mise en garde. Notre nouvelle législation diffère fondamentalement, dans ses diverses modalités d'application, de celle de nos voisins français. La philosophie et la technique de la loi uniforme Benelux sont très éloignées de celles de la loi française n° 72-626 du 5 juillet 1972 (3) qui a consacré une longue évolution juridique. Seule la nature propre de l'astreinte "destinée à garantir l'exécution des jugements et détachée complètement de toute idée de réparation" (4) paraît commune aux deux législations.

Sauf à titre doctrinal ou comparatif, le juriste belge fera donc bien de n'user qu'avec la plus grande réserve, dans l'interprétation, la compréhension ou l'application de la nouvelle loi relative à l'astreinte, des commentaires et applications du droit français.

I. Notion.

4. Selon l'article 1142 du Code civil, "Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur". Une telle substitution d'une indemnité à l'exécution de la prestation due ne constitue cependant qu'un pis-aller, une conséquence forcée du vieil adage "Nemo praecise potest cogi ad factum". Cependant, l'exécution en nature reste la règle (art. 1134 et 1243 C. civ.) et l'objectif à atteindre.

(3) Cf. Titre II : De l'astreinte en matière civile, art. 5 à 8 (D.S. 1972, Lég. 362) dont l'art. 7 a été modifié par la loi du 9 juillet 1975 (D.S. 1975, Lég. 240). Pour un commentaire de cette loi récente : cf. F. CHABAS, La réforme de l'astreinte, D.S. 1972, Chr. p. 271 à 276.

(4) M. VAN RUYMBEKE, L'astreinte (comparaison France-Benelux), Doc. 79/2 du Centre de Droit des Obligations de l'U.C.L., p. 7.

Dans cette optique, l'astreinte est inspirée par deux considérations essentielles : "l'intérêt pour le créancier de pouvoir obtenir l'exécution effective des condamnations contre le débiteur et l'intérêt qu'a la société à l'observation des injonctions ou interdictions formulées par le juge".(5). Elle est "un moyen de coercition contre le débiteur" (6). Elle "sert à inciter le débiteur à s'acquitter de ses obligations envers le créancier" (7).

5. L'astreinte est une somme d'argent qu'une partie, en cause dans un procès, est condamnée à payer, s'il n'est passatisfait à la condamnation prononcée principalement. Il s'agit donc d'une condamnation judiciaire, accessoire, et sous condition suspensive, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, qui a pour objet, non de réparer un dommage mais de contraindre l'exécution volontaire d'une condamnation principale.

6. Il s'agit d'une condamnation judiciaire, dans la mesure où elle est nécessairement prononcée par un juge (art 1385bis, C. jud.). Il a été précisé au cours des travaux préparatoires que "le terme 'juge' ne saurait viser les arbitres" (8). Tout juge peut donc recourir à l'astreinte, "et donc no-

(5) Exposé des motifs des ministres H. SIMONNET et R. VAN ELSLAN-DE, Chambre des Représentants, S. 1977-78, Doc.Parl. 353-1, p. 2 ; cf. également, Exposé des motifs commun , Doc.Parl. op.cit., p. 15.

(6) Rapport de M. STORME au Sénat, S.E. 1979, Doc.Parl. 177-2, p. 2.

(7) Exposé des motifs commun , op.cit. (note 5), p. 19.

(8) Id., p. 16.

tamment - soit dit à titre d'exemple - le président des référés ou le président du tribunal siégeant comme en référé (voir, entre autres, l'art. 55 de la loi sur les pratiques du commerce), le juge des saisies ou le juge répressif en ce qui concerne la demande de la partie civile" (9).

La nouvelle loi n'autorise pas les astreintes conventionnelles. Elle ne remet pas en cause l'opinion bien établie de la doctrine et de la jurisprudence, selon laquelle les clauses pénales doivent avoir nécessairement un caractère indemnitaire (10). L'astreinte ne peut être prononcée que par un juge. Il ne s'agit donc pas d'une véritable peine privée. Comme elle ne sanctionne pas une infraction pénale, elle peut se définir comme une peine civile qui sera généralement d'intérêt privé, mais qui pourra être entièrement d'intérêt public lorsque l'astreinte sanctionnera une condamnation prononcée à la requête du Ministère Public (cf. infra, n° 14). En tant qu'"amende civile", l'astreinte "ne peut en aucun cas être soumise à des droits d'enregistrement" (11).

7. L'astreinte est, par nature, accessoire à une condamnation principale. Elle a, en effet, pour objet d'en contraindre l'exécution volontaire par la partie condamnée.

(9) Rapport de M. STORME, op. cit. (note 6); cf. également, Sénat, S. 1977-78, Doc.Parl. 404-2, p. 3.

(10) Cf. notamment, P. VAN OMMESELAGHE, Examen de jurisprudence (1968-1973), Les Obligations, n° 59, R.C.J.B. 1975, p. 53 et références citées. La Cour de cassation a confirmé à diverses reprises ce caractère nécessairement indemnitaire. Cass. 17 juin 1977, Pas. I, 1059; Cass. 11 octobre 1974, Pas. 1975, I, 177; Cass. 24 novembre 1972, Pas. 1973, I, 297; Cass. 17 avril 1970, Pas. I, 711 ... etc.

(11) Rapport de M. STORME, op.cit. (note 6), p. 9, qui se réfère à l'art. 143-2° du Code des droits de l'enregistrement.

"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" (12). "L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée" (art. 1385bis al. 3). De même, sauf si le juge accorde l'exécution provisoire, l'astreinte ne peut être encourue s'il y a opposition ou appel, puisque ces recours suspendent l'exécution de la condamnation principale (art. 1397 C. jud.).

Puisque l'astreinte ne peut contraindre qu'une condamnation exécutoire, c'est à juste titre que la Cour de cassation de France a cassé des décisions condamnant à une astreinte "à défaut d'exécution dans le mois de l'arrêt" (13) ou dans un délai fixé prenant cours "à dater du jour du prononcé" (14). Dans un cas comme dans l'autre, les arrêts cassés avaient méconnus le caractère accessoire de l'astreinte. En effet, le seul prononcé d'une décision ne rend pas celle-ci immédiatement contraignante. Sans préjudice des recours suspensifs, l'exécution fixée ne peut être poursuivie avant que la partie condamnée ait été officiellement avertie du jugement rendu, par sa signification. Avant ce terme, on ne peut parler d'inexécution de la condamnation principale.

(12) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 17.

(13) Cass. Fr. (3e civ.), 9 novembre 1976, D.S. 1977, J. 561.

(14) Cass. Fr. (3e civ.), 27 avril 1977, Bull. Cass., III, 136

En outre, le juge devra aussi tenir compte du temps nécessaire à l'exécution en nature du jugement rendu. Il peut accorder un délai, à dater de la signification, "pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue" (art. 1385bis al. 4). L'octroi et la durée de ce délai est laissé à la libre et souveraine appréciation du juge.

8. L'astreinte est une condamnation prononcée sous condition suspensive puisqu'elle n'aura effet que s'il n'est pas satisfait à la condamnation principale dans le délai fixé par le juge ou au jour de la signification.

9. Il importe, enfin, de préciser que l'astreinte n'a aucun caractère indemnitaire, ni dans son principe, ni dans son montant. Elle n'a pas pour objet de réparer un quelconque préjudice. "L'astreinte n'est pas une condamnation à une indemnité, mais une mesure de contrainte" (15). L'existence ou l'absence d'un préjudice est indifférente au prononcé d'une astreinte.

Elle ne peut 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" (16). Les premiers commentateurs belges de la nouvelle loi n'ont pas manqué de mettre en évidence le cumul de l'astreinte et des dommages-intérêts en faveur du

(15) Cass. Fr. (1^{re} civ.), 20 octobre 1959, Bull. Cass., I, 419 ; D.S. 1959, J. 537.

(16) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 16.

créancier (17). L'astreinte est prononcée "sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu" (art. 1385bis al. 1) (cf. infra, n°s 20 et 21).

II. Règles d'interprétation.

10. Il est opportun de rappeler ici que le pouvoir d'interprétation de la loi uniforme sur l'astreinte appartient à la Cour de Justice Benelux, conformément aux articles 1er et 6 du Traité du 31 mars 1965 approuvé par la loi du 18 juillet 1969.

L'article 4 de la Convention du 26 novembre 1973 stipule expressément cette compétence "afin d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des dispositions de la convention et de la loi uniforme. Ainsi se trouve créée, notamment au cas où une juridiction nationale douterait de l'interprétation à donner à une disposition de la loi uniforme, la possibilité et même, dans certains cas, l'obligation pour cette juridiction de saisir la Cour" (18).

(17) Cf. J. VAN NULLEN, Vers une législation de l'astreinte en droit belge ?, J.T. 1977, pp. 37 à 43, spécialement n° 38 ; F. GLANSDORFF, Commentaires législatifs, J.T. 1980, pp. 312 et 313 ; G.L. BALLON, De nieuwe wet op de dwangsom, R.W. 1979-80, col. 2017 à 2036, spécialement n° 3.4.

(18) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 6.

Rappelons, à cet égard, que la Cour de cassation doit (art. 6.3. du Traité du 31 mars 1965) et que toute juridiction peut, "si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, surseoir même d'office à toute décision définitive afin que la Cour Benelux se prononce sur la question d'interprétation" (art. 6.2. du Traité) sauf "si elle estime que la question qui se pose n'est pas de nature à faire naître un doute raisonnable, si l'affaire revêt un caractère de particulière urgence" ou "si elle se rallie à la solution précédemment donnée par la Cour Benelux" (art. 6.4. du Traité).

III. Conditions d'application.

a. Application dans le temps.

11. Introduite dans la quatrième partie du Code judiciaire relatif à la procédure civile, dans le livre consacré aux procédures particulières, la nouvelle loi du 31 janvier 1980 est immédiatement applicable aux procès en cours, conformément à l'article 3 du Code judiciaire, bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable loi de procédure.

12. En outre, selon le nouvel article 1385bis, il est permis de demander la condamnation à une astreinte même "pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel" (al. 2). Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce qu'une astreinte soit prononcée par défaut.

Au cours de la discussion en séance publique (19), le sénateur A. LAGASSE s'est inquiété de l'application de l'article 807 du Code judiciaire ; "Cet article contient le principe du dispositif, qui suscite des interprétations très diverses. Mais quelle que soit l'interprétation retenue, une chose est tout à fait claire : au cours d'un procès, un changement peut porter sur le fondement mais non sur l'objet de la demande. Or, si un plaideur souhaite introduire, au cours des débats, une demande d'astreinte, cette demande pourra-t-elle aboutir ? Seule l'expérience, la jurisprudence nous l'apprendront".

La clarté du second alinéa de l'article 1385bis et l'affirmation claire, durant les travaux préparatoires, que l'astreinte peut être demandée "en tout état de cause" (20) ne nous paraissent cependant pas justifier une telle inquiétude. Rien ne s'oppose d'ailleurs à y voir une exception limitée au principe général de l'article 807.

13. Bien que le texte légal ne le précise pas expressément, l'astreinte ne peut faire l'objet d'une action indépendante lorsque la procédure relative à l'action principale est close. A priori, rien ne s'opposerait à une action ayant pour seul objet le prononcé d'une astreinte relative à une condamnation antérieure coulée en force de chose jugée.

(19) Compte rendu analytique du Sénat, Sess. 1979-80, Séance du 22 novembre 1979, p. 73.

(20) Rapport de M. STORME, op.cit. (note 6), pp. 2 et 7 ; cf. également la réponse du rapporteur en séance publique : "Le texte du projet permet de réclamer l'astreinte quel que soit l'état de la cause".

Le second alinéa de l'article 1385bis semble cependant écarter cette possibilité implicitement, en précisant que la demande d'une astreinte peut être "formée par la première fois sur opposition ou en degré d'appel" ce qui signifie qu'elle ne pourrait être formée ultérieurement, indépendamment de l'action principale. Quel juge serait, d'ailleurs, compétent, alors que l'article 1385nonies stipule qu'"il n'est pas tenu compte de l'astreinte pour la détermination de la compétence et du ressort" ?

Conformément aux travaux préparatoires, "l'astreinte doit être considérée comme un accessoire de sorte que la condamnation principale et la condamnation à l'astreinte seront continues dans une seule et même décision" (21). L'astreinte ne peut donc être demandée qu'au cours du procès relatif à la condamnation principale.

b. A la demande d'une partie.

14. Le juge ne peut pas recourir d'office à l'astreinte (22). Il ne peut y avoir recours qu'à la demande d'une partie (art. 1285bis C. jud.).

Cette partie peut être le Ministère Public agissant par voie d'action, sur base de l'article 138 al. 2 du Code judiciaire, par exemple "en matière de tutelle à l'égard du tuteur qui n'a pas fourni de caution hypothécaire" (23).

(21) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 16 ; cf. également, exposé des motifs des ministres H. SIMONET et R. VAN ELSLANDE, op.cit. (note 5), p. 2.

(22) En France, le juge peut prononcer d'office une astreinte (art. 5 de la loi n° 72-626).

(23) Rapport de M. STORME, op.cit. (note 6), p. 8.

Par contre, lorsqu'il n'intervient que par voie d'avis, le Ministère Public ne peut réclamer une astreinte puisqu'il "se borne à émettre une opinion motivée sur le litige dont les juges ont à connaître ; ... en pareil cas, le Ministère Public ne bénéficie en fait d'aucune des prérogatives d'une partie litigante" (23).

c. Champ d'application.

15. L'article 1385bis fixe deux limites importantes aux condamnations susceptibles d'être assorties d'une astreinte. Celle-ci "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" (al. 1er). Selon les travaux préparatoires : "Point n'est besoin d'ajouter que le Ministère Public ne peut évidemment pas réclamer d'astreinte en matière répressive" (23).

L'astreinte est donc seulement "appelée à assurer une exécution en nature, tandis qu'une condamnation à une somme d'argent peut se réaliser par les voies d'exécution ordinaire" (24). F. GLANDSDDRFF note, avec à propos, que "l'objectif est en somme d'améliorer le sort du créancier qui devait se contenter d'une exécution par équivalent, souvent insatisfaisante, lorsque le débiteur se refusait à l'exécution en nature" (25).

-
- (24) Exposé des motifs commun ; op.cit. (note 5), p. 16. Ce raisonnement est contesté par J. VAN MULLEN, op.cit. (note 17), n° 17 qui estime que "l'astreinte conserve son utilité même si les voies d'exécution de droit commun ne sont pas disponibles".
- (25) Commentaires législatifs, op.cit. (note 17), p. 312 ; cf. également, Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 9, et le rapport M. STORME, op.cit. (note 6), p. 3.

Il convient donc "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" (26). En dehors des deux exceptions du premier alinéa de l'article 1385bis, "aucune distinction ne peut être faite selon la nature des condamnations ni des obligations" (27).

L'exclusion des actions en exécution de contrats de travail est la seule dérogation belge à la loi uniforme Benelux, expressément autorisée par l'article 3 de la Convention du 26 novembre 1973. Elle écarte du champ d'application de l'astreinte toutes "les actions relatives aux obligations individuelles en matière de relation de travail incombant à l'employeur ou au travailleur et découlant de la législation relative aux contrats de travail ou de la loi du 5 décembre 1968" (28).

16. Ces restrictions au champ d'application de l'astreinte ne compromettront pas le succès certain que ce moyen de coercition connaîtra dans notre droit. Selon le rapporteur du Sénat, "Cela s'avèrera surtout utile pour les nouvelles notions juridiques comme le droit de l'environnement et le droit des consommateurs, où les dommages-intérêts compensatoires suffisaient à peine de protéger l'environnement et les consommateurs" (29).

(26) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 16.

(27) Rapport de M. STORME, op.cit. (note 6), p. 6.

(28) Sénat, S.E. 1979, Doc. Parl. 177-4, p. 2.

(29) Rapport de M. STORME, op. cit. (note 6), p. 3.

En outre, on peut déjà trouver dans la jurisprudence française récente divers exemples transposables dans le champ d'application de notre nouvelle loi sur l'astreinte (30) :

- action en cessation de l'utilisation estimée diffamante d'un nom dans un film (31) ;
- action visant à la suppression d'une enseigne lumineuse commerciale qui trouble la jouissance d'un appartement par la lumière qu'elle y projette et par les parasites qu'elle provoque dans la réception des émissions de radio et de télévision (32) ;
- action en expulsion d'un ancien propriétaire qui refuse de quitter l'immeuble vendu (33) ;
- action contre les ayants-droit d'un bailleur décédé pour les contraindre à satisfaire leur obligation de délivrance au preneur de la chose louée (34) ;
- action en expulsion d'un locataire sans droit (35) ;
- action pour contraindre un vendeur à reprendre un appareil suite à la résolution de la vente pour vice caché (36) ;
- action contre une personne condamnée à retirer un cercueil d'un tombeau (37) ;

(30) Cf. les multiples exemples cités par J. VAN MULLEN, op.cit (note 17), notes 38 à 43.

(31) Trib.Gr.Inst. de la Seine, cité au Sénat en séance publique du 22 novembre 1979, op.cit. (note 19).

(32) Cass. Fr. (3° civ.), 9 novembre 1976, D.S. 1977, J. 561.

(33) Trib.Gr.Inst. Dieppe, 9 juillet 1975, D.S. 1976, I.R. 198.

(34) Cass. Fr. (3° civ.), 12 mai 1975, D.S. 1975, I.R. 162 ; J.C.P., IV, 209.

(35) Cass. Fr. (3° civ.), 16 janvier 1974, D.S. 1974, I.R. 77 ; J.C.P., IV, 71.

(36) Trib.Gr.Inst. Paris, 30 avril 1974, D.S. 1974, Somm. 133.

(37) Cass. Fr. (1° civ.), 13 janvier 1971, D.S. 1971, Somm. 108.

- action contre une société condamnée à supprimer les installations industrielles implantées dans un immeuble au mépris des droits des propriétaires des immeubles contigus (38) ;
- action visant à interdire l'utilisation d'une raison sociale et d'une marque déposée, et certains actes de concurrence déloyale (39) ;

... etc.

IV. Détermination de l'astreinte.

17. Selon l'article 1385ter, le juge dispose de trois types d'astreinte. Il peut fixer "une somme unique" qui sera entièrement due si la condamnation principale n'est pas exécutée à l'expiration d'un délai déterminé. Il peut aussi fixer une somme déterminée par "unité de temps" ou une somme déterminée par "contravention". Dans ces deux derniers cas, chaque jour ou chaque mois de résistance de la partie condamnée ou chaque manquement à la décision judiciaire, augmentera le prix de son insoumission; mais le juge peut fixer un plafond, "un montant au-delà duquel la condamnation aux astreintes cessera ses effets".

18. L'aspect le plus exorbitant de la nouvelle législation est certainement la liberté du juge dans la détermination du montant de l'astreinte. D'après les travaux préparatoires, ce peut être "un montant disproportionné avec la valeur en cause" (40) ou, du moins, "un montant généralement

(38) Cass. Fr. (1^o civ.), 12 avril 1972, D.S. 1972, Somm. 193.

(39) Cass. Fr. (1^o civ.), 9 mars 1977, J.C.P. 1977, IV, 117.

(40) Lyon, 6 juillet 1976, J.C.P. 1977, II, 16561.

élevé par rapport à l'importance de la condamnation principale" (41). "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" (42). L'exposé des motifs de la loi uniforme précise encore que le taux de l'astreinte n'a aucun rapport avec le montant du dommage que subirait le créancier en cas d'inexécution (43).

19. Les seuls critères proposés par le législateur sont soumis à l'appréciation souveraine, si pas arbitraire, du juge. Le taux de l'astreinte doit "être fixé en fonction de la nature et des circonstances de la cause, notamment des ressources et du comportement du débiteur et, le cas échéant, de l'existence d'une clause pénale" (43).

La référence à la clause pénale n'évoque pas ici son caractère indemnitaire, mais sa valeur contraignante pour le débiteur. Le juge peut estimer qu'une clause pénale constitue, dans les circonstances de l'espèce, une contrainte suffisante, ou dont il y a lieu de tenir compte pour fixer le montant de l'astreinte.

(41) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 9.

(42) Id., p. 20.

(43) Id., p. 16.

Le montant ne peut cependant "atteindre un chiffre astronomique qu'il serait difficile de récupérer sans porter préjudice aux créanciers, notamment aux créanciers alimentaires du débiteur" (44). C'est dans ce but, que le juge peut fixer un plafond au-delà duquel la condamnation à des astreintes, encourues par unité de temps de retard ou par contravention, cessera ses effets.

Enfin, comme l'astreinte dépend de la demande d'une partie, le juge ne peut fixer un montant supérieur à celui proposé par la partie demanderesse. Ce point semble cependant contesté (45).

V. Astreinte et dommage né de l'inexécution.

20. L'inexécution de la condamnation principale peut causer un dommage nouveau au créancier. Selon l'article 1385bis, l'astreinte est encourue sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu. Si, malgré l'astreinte prononcée, le condamné ne s'exécute pas, le créancier pourra réclamer des dommages-intérêts en raison de la non-exécution, de l'inexécution partielle ou du retard dans l'exécution.

La véritable difficulté consiste à 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" (46).

(44) Id., p. 18.

(45) Selon G.L. BALLON, op.cit. (note 17), "De rechter is niet verplicht een dwangsom toe te wijzen, noch zich te houden aan het bedrag en de modaliteiten, zoals die door de eiser worden voorgesteld". Un peu plus loin, cet auteur précise cependant que cette compétence discrétionnaire s'exerce "onder voorbehoud van het verbod ultra petita te statueren" (n° 4.2., col. 2021).

(46) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 17.

Avec une naïveté étonnante, les auteurs de la loi uniforme considèrent d'une part, qu'il faut éviter "toute confusion entre les deux paiements, l'un pour la réparation d'un dommage subi, l'autre pour la transgression d'une sentence judiciaire"(47) en sorte que les dommages-intérêts à accorder ne doivent pas tenir compte du montant des astreintes déjà encaissées et, d'autre part, que "ayant encaissé les astreintes qui excèdent presque toujours de beaucoup le dommage subi "le créancier n'entamera pas un nouveau procès où le fardeau de la preuve des dommages subis et de leur montant lui incombera". Cela revient à croire que le créancier, grâce à l'astreinte encourue, renoncera de plein gré aux dommages-intérêts auxquels il aurait toujours droit.

21. Le nouveau système légal, contraire à la solution qui s'est imposée en France (48), heurte avec confusion notre droit de la responsabilité civile. Si l'astreinte est encourue par unité de temps en fonction du retard apporté à l'exécution du jugement, on ne peut guère concevoir d'y ajouter des dommages-intérêts moratoires. Par ailleurs, les astreintes encaissées réduisent, en fait, le dommage subi par le créancier.

Décider que l'évaluation du préjudice subi par le créancier ne peut tenir compte des astreintes encaissées nous paraît d'autant moins satisfaisant que celles-ci sont déjà

(47) Le texte néerlandais est davantage explicite, "de betaling van vergoeding van geleden schade onafhankelijk is van de betaling van een dwangsom, die de schuldenaar moet betalen omdat hij geen devolg geeft aan een rechterlijke beslissing".

(48) Selon la Cour de cassation de France, le créancier a la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts supplémentaire "s'il estime son préjudice supérieur au montant de l'astreinte prononcée" (Cass. Fr., 1er civ., 21 janvier 1976, D.S. 1976, I.R. 106).

généralement nettement supérieures à ce dommage. Cette abstraction ne peut d'ailleurs se justifier au regard des objectifs de la loi uniforme.

Il importe de distinguer trois niveaux essentiellement différents : la détermination du montant de l'astreinte est indépendante du dommage qui pourrait naître de l'inexécution de la condamnation principale parce qu'elle a des objectifs étrangers à la réparation de ce dommage : le droit pour le créancier d'obtenir une exécution en nature et l'intérêt qu'à la société de voir la décision judiciaire respectée.

Au contraire, la décision de prononcer une astreinte est essentiellement liée au dommage que subirait le créancier en cas d'inexécution. C'est parce qu'il subirait un préjudice, fut-ce purement moral, s'il devait se contenter d'une exécution par équivalent, que le créancier obtient le droit de demander une astreinte.

Lorsque l'inexécution est consommée, il n'y a aucune raison de donner de nouveaux effets à l'astreinte à un moment où elle a perdu sa raison d'être qui est de contraindre l'exécution en nature de la condamnation principale. Son montant était nettement supérieur au préjudice subi parce que son objectif était de ne pas devoir être encouru en assurant l'exécution volontaire du jugement ou de l'arrêt rendu. Par contre, au moment où il faut apprécier le préjudice né de l'exécution, plus rien ne justifie qu'on écarte le montant des astreintes encaissées qui diminuent, en fait, le dommage du créancier.

De lege lata, il faut cependant considérer comme établi que l'astreinte n'est pas prise en considération pour l'évaluation et la réparation du préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution (49).

La position des auteurs de la loi uniforme paraît cependant contradictoire, puisqu'ils considèrent que le juge doit tenir compte d'une éventuelle clause pénale (cf. supra, n° 19, note 43). Par ailleurs, ils considèrent que le cumul de l'astreinte et des dommages-intérêts est autorisé "sous réserve de l'appréciation du juge dans les cas d'espèce" (50).

Il est, en effet, logique de déterminer le montant de l'astreinte en tenant compte de la valeur astreignante d'une clause pénale ou de dommages-intérêts prédéterminés par le juge pour la réparation du dommage qui naîtrait de l'inexécution. Conformément à l'article 1385bis, la condamnation à une astreinte ne fait pas obstacle à une évaluation par le juge du montant du préjudice que causera le retard dans l'exécution ou l'inexécution de la décision rendue et à une condamnation conditionnelle au paiement de ce montant, en cas de retard ou d'inexécution réalisé (51). Le juge devra tenir compte du caractère astreignant d'une telle condamnation pour justifier le prononcé et le taux d'une astreinte. La référence aux travaux préparatoires citée plus haut (50) semble même permettre que le juge rejette ce cumul dans son jugement, mais ce point reste incertain.

(49) Cf. G.L. BALLON, *op.cit.* (note 17), n° 3.4., col. 2021.

(50) Exposé des motifs commun, *op.cit.* (note 5), p. 19.

(51) Cf. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 162 ; Cass. 20 septembre 1957, *Pas.* 1958, I, 15 ; Cass. 7 novembre 1958, *Pas.* 1959, I, 249 ; R.O. DALCQ, *op.cit.* (note 2).

Pratiquement, le juge pourra dans la même et unique décision condamner le défendeur à une exécution en nature sous peine d'astreinte et le condamner, au cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale dans un délai déterminé, à une exécution par équivalent sous forme de dommages-intérêts, sans préjudice des astreintes encourues et acquises. Dans ce cas, l'astreinte tiendra compte du caractère astreignant de l'exécution par équivalent et sera réduite en proportion.

Par contre, si cette exécution par équivalent n'est demandée qu'ultérieurement à l'inexécution de la décision rendue, elle n'entrera pas en considération pour réduire le taux de l'astreinte, et les dommages-intérêts seront évalués sans tenir compte de l'astreinte encourue, ce qui sera beaucoup plus profitable au créancier.

Enfin, il faut considérer que l'astreinte, indépendante des dommages-intérêts, est une somme globale forfaitaire qui ne porte pas intérêts. Il n'y a pas d'intérêts judiciaires ou moratoires sur l'astreinte encourue (52).

VI. Exigibilité des astreintes encourues.

a. La réalisation de l'astreinte.

22. L'astreinte est "encourue" lorsque se réalise la condition suspensive dont elle dépend (cf. supra, n° 8),

(52) Paris, 22ème Ch.-A, 2 mai 1979, D.S., I.R. 505.

c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas satisfait à la condamnation principale en raison soit d'un retard dans l'exécution de celle-ci, soit d'une inexécution totale ou partielle.

Une fois encourue, l'astreinte est intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation (art. 1385quater C. jud.) (53). Celle-ci peut poursuivre, sans autre procédure, le recouvrement de l'astreinte, en vertu du titre même qui la prévoit et qui constitue un titre exécutoire unique tant pour la condamnation principale que pour l'astreinte. La partie du dispositif de la décision qui condamne à une astreinte a le même caractère définitif et exécutoire que la condamnation principale (54).

Un nouveau jugement sera cependant nécessaire si l'inexécution est contestable et contestée. Il se pose, dans ce cas, une question de compétence judiciaire que la nouvelle loi ne règle pas. Selon l'article 1385quinquies du Code judiciaire, le juge qui a ordonné l'astreinte est seul compétent pour en prononcer la suppression ou la réduction en cas d'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale. Par analogie, il faut considérer que ce juge est aussi le mieux habilité pour apprécier la correcte exécution de la décision qu'il a rendu, au même titre qu'il est seul compétent pour apporter une interprétation ou une correction matérielle à son oeuvre judiciaire (art. 793 à 801 C. jud.).

(53) Ce bénéfice accordé au créancier plutôt qu'à l'Etat ou à des oeuvres, a été vivement critiqué par F. GLANSOORFF, op.cit. (note 17), p. 313.

(54) Il n'est donc pas question en Belgique d'astreinte provisoire ou de liquidation, contrairement à la loi française n° 72-626 qui impose au bénéficiaire de l'astreinte de revenir devant le juge qui l'a prononcée, même en cas d'astreinte définitive.

Cette nouvelle décision devra se borner à constater que l'astreinte est ou n'est pas encourue, sans pouvoir en modifier le taux. Il devra chiffrer, le cas échéant, le montant des astreintes encourues (55).

23. Certaines difficultés peuvent apparaître, à cette occasion, en cas d'inexécution partielle. La loi uniforme n'autorise aucune réduction de l'astreinte dans cette hypothèse, contrairement à l'article 1231 du Code civil relatif aux clauses pénales. Il s'agit là d'une lacune particulièrement regrettable

En principe, l'exécution de la condamnation principale à défaut de laquelle l'astreinte est encourue, est l'exécution totale, sauf indication contraire dans le jugement initial. L'astreinte n'étant pas susceptible de réduction, le juge se trouvera devant un dilemme, en cas d'inexécution partielle : soit il déclare que la condamnation principale est inexécutée et l'astreinte encourue sera due, alors même que son montant très élevé pourra être très disproportionné, et ne tiendra compte de l'exécution partielle volontaire du débiteur ; soit il déclare que la condamnation principale est exécutée et il risque alors de porter préjudice au créancier partiellement impayé.

Il ne semble pas que l'on puisse admettre que le juge constate une exécution partielle pour déclarer que l'astreinte n'est pas encourue et prononcer une nouvelle astreinte pour assurer l'exécution du surplus. Il violerait ainsi l'arti-

(55) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 18.

ticle 1385quater puisqu'il constaterait implicitement une inexécution partielle sans accorder l'astreinte encourue. En outre, il violerait l'article 1385bis alinéa 2, en condamnant à une astreinte nouvelle après le jugement ou l'arrêt définitif sur la demande principale.

La difficulté pourrait être évitée si le juge en tient compte lors du prononcé de l'astreinte. Il peut, en effet, fixer l'astreinte "parcontravention" (art. 1385ter). Le juge fera donc bien, si une inexécution partielle est envisageable, de fixer une astreinte à un taux élevé en cas d'inexécution totale et une autre astreinte à un taux réduit, en cas d'inexécution partielle. Ces deux hypothèses constituent, en effet, des contraventions différentes à la condamnation principale.

b. L'astreinte en premier ressort.

24. L'exigibilité de l'astreinte pose des problèmes spécifiques lorsqu'elle est prononcée en premier ressort. Il est certain que le principe et le taux de l'astreinte peuvent être revus par le juge d'appel tant qu'elle n'est pas encourue.

Qu'advient-il de l'astreinte encourue après la signification de la décision rendue en premier ressort et avant que l'opposition ou l'appel ne soient formés ? Selon l'article 1385quater, "l'astreinte , une fois encourue, reste intégralement acquise, à la partie qui a obtenu la condamnation". Le principe contient deux hypothèses : soit la partie demanderesse n'obtient pas la condamnation lorsque, après l'exercice éventuel des recours, une décision est coulée en force de chose

jugée, et, dans ce cas, aucune astreinte n'est due ; soit la partie demanderesse obtient cette condamnation coulée en force de chose jugée et, dans ce cas, les astreintes encourues sont intégralement acquises.

Dès lors, en cas de confirmation de la condamnation rendue en premier ressort, l'astreinte encourue, après la signification (art. 1385bis, al.3), mais avant que l'opposition ou l'appel ne soient formés, reste intégralement acquise dans son montant fixé par le premier jugement.

Le montant lié à la décision du premier juge ne peut être modifié par le juge d'appel. Le juge qui prononce l'astreinte protège sa propre sentence (56). Il est seul habilité à déterminer la sanction de sa violation. Toutefois, il ne peut y avoir de violation que si sa décision est exécutoire. En principe, dès qu'il y a opposition ou appel, plus aucune astreinte ne peut être encourue puisque l'exécution de la décision rendue est suspendue (art. 1397 C. jud.). C'est une conséquence certaine du caractère accessoire de l'astreinte.

L'astreinte encourue n'est pas davantage exigible que la condamnation principale, en cas d'opposition ou d'appel. Elle ne sera pas due si cette condamnation principale rendue en premier ressort est, fût-elle partiellement, infirmée. Si la partie condamnée est mise hors de cause sur opposition ou appel, l'astreinte encourue ne sera plus exigible puisque la partie demanderesse n'aura finalement pas obtenu la condamnation principale, comme l'exige l'article 1385quater.

(56) Cf. F. CHABAS, op.cit. (note 3), pp. 275 et 276, à propos de la liquidation des astreintes, en France.

Le juge, statuant en premier ressort, peut aussi condamner à une astreinte exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution s'il donne ce même caractère exécutoire à la condamnation principale, conformément à l'article 1398 du Code judiciaire. L'astreinte encourue, éventuellement durant la procédure d'opposition ou d'appel, sera immédiatement exigible au même titre que la condamnation principale, mais dépendra, en fin de compte, du sort définitif de la condamnation principale, conformément à l'article 1385quater du Code judiciaire.

c. La prescription de l'astreinte.

25. Cependant, si la condamnation principale bénéficie d'une prescription trentenaire pour son exécution, "l'astreinte se prescrit par l'expiration d'un délai de six mois, à partir de la date à laquelle elle est encourue" (art. 1385octies al. 1 C. jud.). Lorsque les astreintes se cumulent parce qu'elles sont dues par unité de temps ou par contravention, chacune d'elles se prescrit par six mois. "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" (57). Cette prescription n'est donc pas fondée sur une présomption de paiement, contrairement aux courtes prescriptions des articles 2271 et 2272 du Code civil.

(57) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 23.

"Ce délai n'est pas un délai préfix, mais un délai de prescription auquel s'appliquent les causes d'interruption et de suspension de droit commun" (57). En cas d'interruption, un nouveau délai de 6 mois prend cours (58).

"La faillite ainsi que toute autre cause d'empêchement légal à l'exécution de l'astreinte emportent suspension de la prescription" (art. 1385octies al.2). Par application de cette disposition, l'opposition ou l'appel formé contre la décision rendue suspend donc la prescription d'une astreinte éventuellement encourue (cf. supra, n° 24).

"La prescription est également suspendue aussi longtemps que celui qui a obtenu la condamnation ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise" (art. 1385octies al.3). Les auteurs de la loi uniforme ont estimé "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" (59).

d. La révisibilité de l'astreinte.

26. La loi uniforme ne prévoit que deux cas de révisibilité de l'astreinte : l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale (art. 1385quinquies C.jud.) et le décès du débiteur (art. 1385septies C.jud.).

(58) Sauf si l'interruption "comporte novation de la dette" : cf. Cass. 9 mars 1972, Pas. 1972, I, 842.

(59) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 23.

C'est exclusivement dans ces deux cas, et pour autant que l'astreinte ne soit pas déjà encourue avant que l'impossibilité ou le décès ne survienne, que les modalités, le montant, et même le maintien de l'astreinte peuvent être remis en cause pour la période postérieure à la survenance de l'impossibilité ou du décès. Les travaux préparatoires ont bien précisé, à cet égard, que le juge ne peut pas "priver le créancier d'une astreinte encourue avant que l'impossibilité d'exécution ait commencé. 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" (60). Le principe est énoncé par le second alinéa de l'article 1385quinquies.

27. Ces seuls cas de révisibilité se distinguent de la faillite, dont l'hypothèse est prévue par l'article 1385sexies du Code judiciaire, même si celle-ci peut aussi être considérée "comme une circonstance rendant impossible l'exécution de la condamnation par le débiteur" (61), dans la mesure où elle le déssaisit de ses droits patrimoniaux. La faillite ne constitue pas un cas de révisibilité. Elle a pour effet impératif de suspendre l'application de l'astreinte pendant toute la durée de la faillite sans que le juge ait un quelconque pouvoir d'appréciation ou de réadaptation (cf. infra, n° 34

(60) Id., pp. 19-20.

(61) J. VAN MULLEN, op.cit. (note 17), n° 35.

28. Si le débiteur "est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale", il peut demander la suppression, la suspension ou la réduction de l'astreinte. Il ne s'agit cependant pas d'un droit pour le débiteur condamné, mais d'une possibilité soumise à la souveraine appréciation du juge qui a prononcé l'astreinte.

Cette solution doit être nuancée. L'astreinte est essentiellement un moyen de coercition. Elle suppose une condamnation principale dont l'exécution soit possible. Si cette exécution cesse d'être possible, plus aucune astreinte ne peut être encourue. Comment pourrait-on admettre la validité d'une astreinte pour l'exécution d'une prestation qui serait impossible ou qui le serait devenue.

Malgré les termes assez larges de l'article 1385quinquies, nous considérons que le juge doit supprimer l'astreinte en cas d'impossibilité définitive et totale. Sa libre appréciation ne s'exerce qu'en cas d'impossibilité temporaire ou partielle.

L'impossibilité peut résulter de la faute du débiteur, ce dont le juge pourra cependant tenir compte dans la révision éventuelle de l'astreinte (62). Il n'est donc pas requis que l'impossibilité résulte d'une force majeure ou d'une cause étrangère, pour justifier une suppression, une suspension ou une réduction de l'astreinte (63).

(62) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 19.

(63) Un amendement visant à exiger cette force majeure a été retiré durant les travaux préparatoires : cf. le rapport de M. STORME, op. cit. (note 6), p. 13.

Par contre, la loi uniforme n'a pas entériné la pratique néerlandaise antérieure qui autorisait la révisibilité de l'astreinte lorsque "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" (64)

29. En cas d'impossibilité temporaire, le juge qui a prononcé l'astreinte peut en suspendre le cours durant un délai qui doit être indiqué.

Lorsque la durée de l'impossibilité est indéterminable, le juge devrait se limiter à prononcer la suspension de l'astreinte "jusqu'au jour où l'exécution redeviendra possible", sans autre précision. Toute autre solution pourrait nuire inutilement au créancier, et même au débiteur. En effet, si le juge indique un délai déterminé de suspension, le créancier ne bénéficiera pas de l'astreinte si l'impossibilité prenait fin avant l'échéance. Inversement, si l'impossibilité durait au-delà du délai fixé, le débiteur serait contraint de réintroduire une nouvelle demande de suspension.

30. La révision de l'astreinte, en cas d'impossibilité ou de décès, appartient au juge qui l'a prononcée, même s'il s'agit d'une juridiction d'appel. Le juge saisi d'une demande de révision statue souverainement et en dernier ressort il reste seul maître de l'astreinte qu'il a prononcée (cf. supra n° 22).

(64) Cité "à titre documentaire" par l'exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 20.

31. En cas de décès du débiteur, "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" (65). L'article 1385septies du Code judiciaire leur permet, en conséquence, de demander la suppression ou la réduction de l'astreinte au juge qui l'a prononcée, "avec effet à partir du jour du décès du condamné".

Bien que le texte légal n'évoque pas explicitement la possibilité d'une suspension, le juge peut utiliser cette faculté pour adapter l'astreinte à la situation des héritiers en "supprimant" l'astreinte "temporairement" (art. 1385 septies, al. 2).

32. Si l'astreinte imposée au débiteur décédé était fixée à une somme déterminée par unité de temps, les ayants-droit ne sont pas tenus de devoir introduire eux-mêmes une action en révision. Pour une telle astreinte, la suspension a lieu de plein droit, en manière telle qu'il appartient au créancier de ramener la question de l'astreinte devant le juge qu'il l'a prononcée.

(65) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 22.

Ces régimes de révision, différenciés selon les types d'astreinte, se justifient par les situations respectives qu'elles visent en fait. La condamnation à une somme unique ou à une somme par contravention a généralement pour objectif d'empêcher une action interdite par la condamnation principale. Il faut donc éviter que les ayants-droit du débiteur ne profitent du décès pour contrevenir à la décision judiciaire avant que le créancier n'ait pu obtenir la reprise de cours de l'astreinte. Par contre, l'astreinte par unité de temps a nécessairement pour objectif de contraindre le débiteur à une exécution la plus prompte possible. Dans ce cas, l'ignorance possible des ayants-droit ne peut équitablement justifier le maintien de l'astreinte.

33. Au cours des travaux préparatoires, il a encore été précisé que le juge peut limiter l'astreinte à certains des héritiers ou ayants-droit, même si la dette est indivisible (66). Il retrouve donc, en cas de décès du débiteur, une liberté totale d'appréciation de l'opportunité et des modalités de l'astreinte dont les ayants-droit pourrait faire l'objet, sans préjudice des astreintes définitivement encourues par le débiteur décédé.

(66) Rapport de M. STORME, op.cit. (note 6), p. 13.

e. La faillite du débiteur.

34. Selon l'article 1385sexies du Code judiciaire, aucune astreinte ne peut être encourue par un condamné en état de faillite. La contrainte ne peut, en effet, s'exercer sur un failli privé de l'exercice de ses droits patrimoniaux.

En outre, pour préserver les droits des autres créanciers, les astreintes éventuellement encourues avant le jugement déclaratif, par l'un des créanciers, ne sont pas admises au passif (art. 1385sexies, al. 2). L'exigibilité d'une telle astreinte est suspendue jusqu'à la fin de la faillite. Ce n'est qu'après la liquidation, qu'elle pourra, le cas échéant, être exécutée (67), bien que le délai très bref de la prescription rende cette récupération plus qu'aléatoire. Rappelons, à cet égard, que la faillite suspend la prescription de l'astreinte encourue (cf. supra, n° 25).

35. En principe, les solutions adoptées pour la faillite ne sont pas applicables en cas de concordat ou d'autre procédures où les créanciers sont en concours. Sauf convention dérogatoire des créanciers, l'astreinte est normalement encourue et acquise au créancier impayé, nonobstant un concordat. Les travaux préparatoires notent cependant, à cet égard, qu'en cas de concordat, le législateur national reste "libre de légiférer comme il l'entend et le juge d'interpréter le droit interne de la manière qui lui apparaît la plus appropriée" (68).

(67) Exposé des motifs commun, op.cit. (note 5), p. 21.

(68) Id., p. 22.

Lorsque le concordat cause une impossibilité pour le débiteur d'exécuter l'obligation principale, il pourra recourir à la révision prévue par l'article 1385quinquies du Code judiciaire (cf. supra, n° 28) (68).

36. En cas de faillite, rien ne s'oppose à ce qu'une astreinte soit imposée au curateur. Les travaux préparatoires relèvent, à ce propos, que si "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 déloyable ou qu'il refuse de tenir un engagement pris par lui-même" (67)

37. Par ailleurs, si l'astreinte n'est pas applicable pendant la faillite, rien ne s'oppose non plus à ce que le créancier, qui a subi un dommage par suite de la non-exécution d'une condamnation accompagnée d'une astreinte, réclame le paiement de dommages et intérêts pendant la durée de la faillite (67).

38. On peut regretter le caractère restreint de cette protection des créanciers, même s'il est exact que le failli est le seul insolvable qui soit systématiquement dessaisi de la gestion de son patrimoine. L'astreinte peut constituer une atteinte particulièrement grave aux droits des

créanciers de tout débiteur insolvable. L'astreinte acquise à un créancier doit-elle entrer en ligne de compte en cas de répartition "au marc le franc" ? L'équité impose une réponse négative, qui n'a cependant pas été prévue. En cas d'insolvabilité d'un débiteur civil, les créanciers seront les seuls véritables victimes de cette peine qu'est l'astreinte bien que l'inexécution qu'elle sanctionne ne leur soit en rien imputable.

De lege ferenda, les créanciers devraient disposer d'une tierce-opposition (69), dès qu'une astreinte porte préjudice à leurs droits de créance. Cette question semble avoir malheureusement échappé au législateur qui ne s'est préoccupé que des insolvabilités commerciales.

VII. Conclusions.

39. Les références multiples à des remarques appropriées des travaux préparatoires attestent largement du soin qui a été apporté à l'élaboration de la loi uniforme sur l'astreinte. Dans l'ensemble, elle offre un moyen de pression particulièrement élaboré et utile qui ne manquera de connaître un vif succès dans la pratique. Les juges et les créanciers disposent désormais d'une arme efficace pour vaincre la résistance injustifiée de certains débiteurs.

[69] Cfr. art. 1122 à 1131 du Code judiciaire. Actuellement ce recours n'est ouvert aux créanciers "qu'en cas de fraude de leur débiteur ou s'ils peuvent invoquer une hypothèque, un privilège ou tout autre droit distinct de leur droit de créance" (art. 1122 al. 2, 3°).

Nos critiques ne se situent principalement qu'à deux niveaux : celui du cumul avec les dommages-intérêts et celui de la protection des autres créanciers. D'une part, il nous paraît regrettable de déterminer les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution sans tenir compte des astreintes encourues (cfr. supra, n° 21) ; d'autre part, nous pensons qu'une tierce-opposition devrait être accordée à tout créancier d'un débiteur condamné à une astreinte, pour que celle-ci ne lui soit pas opposable et ne puisse lui préjudicier (cfr. supra, n° 38).

Pour le surplus, nous ne pouvons que nous réjouir, sans autre réserve, de l'introduction de l'astreinte en droit positif belge qui renforcera les obligations en nature et augmentera l'autorité des décisions judiciaires.

Xavier MALENGREAU,
Juillet 1980.

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE