

GRIFFIE

GREFFE

CD/VU/RH

Traduction de la pièce

A 92/4/7

Révisé le 30.03.1994

Conclusions de Monsieur G. D'Hoore, avocat général
suppléant, dans l'affaire A 92/4 - Tuypens c/ Van Hoorebeke

Par arrêt R.G. n° 7370 du 27 mars 1992, la Cour de cassation a demandé à la Cour de Justice Benelux l'interprétation de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte, annexée à la Convention Benelux y afférente du 26 novembre 1973. Conformément à l'article 1er de la Convention, l'article précité a été repris textuellement dans la législation nationale des pays du Benelux, et notamment dans la législation belge, où il constitue l'article 1385bis, alinéa premier, du Code judiciaire.

Les questions d'interprétation sont libellées comme suit :

1. L'ordre, donné par le juge, de prêter le serment visé à l'article 1183, 11°, du Code judiciaire belge constitue-t-il une condamnation principale visée à l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte, susceptible de donner lieu à la condamnation au paiement d'une astreinte au cas où il n'y serait pas satisfait ?
2. Dans l'affirmative, le notaire devant passer l'inventaire prévu aux articles 1175 à 1184 du Code judiciaire belge et en ayant référé au juge de paix, en application de l'article 1184 du même code, par le motif que l'une des personnes énoncées à l'article 1183, 11°, du même code a refusé de prêter le serment y mentionné, doit-il être considéré comme l'une des parties visées à

l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme à la demande de laquelle "l'autre partie" peut être condamné au paiement d'une astreinte ?

En exécution de l'article 1er, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut de votre Cour, l'article 4 de la Convention a désigné les dispositions de celle-ci et celles de la loi uniforme comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

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

*

*

*

1. Aux termes de l'article 1er de la loi uniforme, 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.

Suivant l'article 3 de la Convention, chacune des Parties Contractantes a la faculté d'exclure du champ d'application de la loi uniforme toutes les actions ou quelques-unes des actions en exécution de contrats de travail ou d'emploi.

Ainsi, il y a, en droit belge, deux catégories de condamnations pour lesquelles une astreinte ne peut être prononcée : les condamnations au paiement d'une somme d'argent et les condamnations relatives à l'exécution des contrats de travail.

2. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par condamnation principale au sens de l'article 1er de la loi uniforme.

Pour délimiter le champ d'application de l'article, il faut par conséquent se référer à la Convention, à la loi uniforme et à l'Exposé des motifs commun de la loi uniforme, tels qu'ils ont été interprétés par la jurisprudence de votre Cour, et commentés dans les conclusions et la doctrine.

Il ressort des considérations générales dont la loi uniforme a fait l'objet au chapitre III de l'Exposé des motifs commun, que les condamnations auxquelles une astreinte peut être attachée relèvent de la "matière de droit privé" (1).

Toutes les actions dont le fondement réside dans les branches du droit privé peuvent aboutir à une condamnation principale, qui peut être assortie d'une astreinte. Ainsi, l'astreinte a été prévue en principe pour l'ensemble du droit civil. A cet égard, il convient de songer en premier lieu au droit patrimonial. S'agissant des obligations résultant des règles du droit des personnes et de la famille, l'astreinte n'est pas exclue (2).

3. Le commentaire de l'article 1er de la loi souligne qu'en débutant par le terme "le juge", l'article 1er permet d'adapter le texte aux institutions juridictionnelles respectives des trois pays (3).

(1). Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 19.

(2). Arrêt de la C.J.B., A 81/6 du 11 mai 1982, Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, Tome 3, p. 54, concernant l'obligation de remise d'un enfant mineur à la personne désignée comme tutrice de cet enfant.

(3). Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 29.

Ainsi, toutes les juridictions sont compétentes pour renforcer les condamnations qu'elles ont prononcées, en ordonnant une astreinte. Ce faisant, il est tenu compte de "l'intérêt qu'a la société à ce que l'injonction ou l'interdiction du juge soit observée", ce qui correspond à l'un des objectifs de l'institution (4).

Le mot condamnation a dès lors un sens large, et cette condamnation peut se trouver aussi bien dans une ordonnance que dans un jugement.

Bien que le juge appelé à se prononcer sur les faits de la cause soit évidemment seul compétent pour prononcer l'astreinte, il n'est pas requis pour le reste que le juge saisi de la demande principale ait compétence au fond. Le règlement provisoire de la situation des parties par le juge du fond ou par le juge des référés peut s'accompagner d'une astreinte.

Il n'est pas fait de distinction selon qu'il s'agit d'un jugement définitif ou d'un jugement sur le fond ou encore d'un jugement sur incident.

4. Les effets propres de chaque jugement sont ceux que le juge entend obtenir en statuant conformément au droit matériel et au droit de procédure.

(4) Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 27.

Une décision purement déclarative statuant uniquement sur la situation juridique des parties ne se prête évidemment pas à une astreinte. L'astreinte ne peut être rattachée à un jugement déclaratif. D'autre part, il y a la décision constitutive, par laquelle le juge, moyennant l'application d'une norme, intervient dans l'ordre juridique. La décision judiciaire se présente alors aux parties comme une règle de conduite impérative. Le juge adresse aux parties une injonction qu'elles sont tenues d'observer.

Dans ses conclusions précédant votre arrêt A 87/1 du 1er juillet 1980, Monsieur Wampach, Premier Avocat général, a écrit que :

"La condamnation principale, au sens de l'article 1er de la loi uniforme, doit être une condamnation nettement individualisée, consacrant formellement et directement la violation d'un droit subjectif ; elle doit donc reposer sur des motifs propres et résulter du dispositif même" (5).

On ne retrouve pas cette définition dans l'arrêt faisant suite aux conclusions.

(5) Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, Tome 9, p. 58.

Selon l'arrêt, la disposition de l'article 1er de la loi uniforme vise "des décisions portant une condamnation, c'est-à-dire des décisions par lesquelles le juge enjoint à 'l'autre partie' visée dans la même disposition, de faire, de ne pas faire ou de donner" (6).

G.L. Ballon a formulé sur cet arrêt le commentaire suivant :

"La décision doit impliquer une obligation contraignant la personne condamnée à la remplir comme s'agissant d'une obligation qui lui incombe et qui peut donc tout autant faire l'objet d'une exécution forcée.

Il faut imposer à la personne condamnée l'obligation de garantir au demandeur la situation juridique recherchée par l'action intentée. Le fait de garantir cette situation juridique suppose que le défendeur condamné fournisse une prestation consistant à faire ou à donner (....).

La prestation peut aussi consister dans l'obligation de ne pas faire, de ne pas accomplir des actes qui auraient pour effet d'anéantir ou d'ébranler la situation juridique déjà obtenue par le demandeur, alors que celui-ci peut, vis-à-vis du défendeur, réclamer le maintien intégral de cette situation juridique" (7).

(6) Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, Tome 9, p. 43.

(7) Note sous l'arrêt de la CJB, 1er juillet 1988, S. c/ Commune de Blegny, R.W., 1988-1989, 145.

L'ordre du juge ainsi défini peut aussi être donné dans une procédure sur requête unilatérale.

Le professeur J. van Compernelle écrit à ce sujet :

"Rien dans les travaux préparatoires ne permet (...) d'en déduire que les procédures sur requête unilatérale auraient été exclues. L'utilité de l'astreinte pour assurer la prompte exécution d'une injonction rendue sur requête unilatérale est évidente." (8).

Une procédure sur requête unilatérale (art. 1025 et suivants Code jud.) peut viser un acte juridictionnel dont le contenu est susceptible d'être renforcé par une astreinte. Signalons en passant qu'en droit judiciaire belge, les parties requérantes ou intervenantes peuvent interjeter appel si la décision préjudicie à leurs droits. Quiconque n'est pas intervenu dans l'affaire à titre de requérant ou d'intervenant peut former tierce opposition à la décision. "Le recours est ouvert à toute personne à qui la décision cause grief, sans qu'il y ait lieu de vérifier si la décision est rendue à la suite d'un débat ou en raison d'une contestation latente ou actuelle existant entre plusieurs personnes, pour autant que le tiers opposant n'ait pas été appelé aux débats" (9).

(8) Astreinte, Répertoire Notarial, T. XIII - Procédure Notariale, n° 40.

(9) Rapport sur la Réforme judiciaire, I, p. 371.

5. Il faut en la matière bannir l'opinion erronée selon laquelle l'astreinte serait exclue si l'exécution forcée directe de la condamnation principale n'est pas possible.

Cette opinion erronée résulte vraisemblablement d'une mauvaise interprétation de l'arrêt de votre Cour du 5 juillet 1985 dans l'affaire A 84/3 - Liesenborghs c/ Vandebril (10).

Cet arrêt considère que "conformément à l'exposé des motifs commun de l'article 1er, il faut conclure que l'astreinte n'est due que si la condamnation est susceptible d'exécution forcée". Cette considération est toutefois à replacer dans son contexte. L'arrêt entend en effet par là répondre à la question préjudicielle qui concerne la débitio n d'une astreinte prononcée. Il décide que le moyen de contrainte est inapplicable lorsque l'exécution a été suspendue. La réponse à la question posée est la suivante :

"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."

L'arrêt concerne par conséquent la débitio n de l'astreinte et nullement la nature de la condamnation principale.

(10) Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, Tome 6, p. 115.

Il faut donc se garder de limiter l'exécution en nature qui peut être renforcée par l'astreinte aux cas où l'exécution forcée directe est possible. Le but de l'institution de l'astreinte est de garantir l'exécution directe des obligations, également dans les cas où l'exécution directe forcée n'est pas possible.

Selon les considérations générales, on doit, "dans tous les cas où l'objet principal de la condamnation n'est pas une somme d'argent, (...) envisager l'exécution en nature non par une contrainte directe « manu militari », mais par un procédé indirect qui est l'astreinte" (11).

C'est notamment le cas "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" (12).

(11) et (12) Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 19.

Dans ses conclusions avant l'arrêt de la Cour de cassation, Chambres réunies, du 23 mars 1984, le procureur général, M. Krings, a, en ce qui concerne la question d'interprétation de la notion de "condamnation", au sens de l'article 1385bis du Code judiciaire, exposé que : "Il ne doit pas s'agir d'un titre susceptible d'aboutir à une exécution forcée directe. Il suffit qu'il y ait une obligation d'accomplir un acte, dont le juge précise la consistance. Si la partie ne satisfait pas à l'obligation, elle encourt une astreinte" (13).

L'astreinte n'a, comme moyen de coercition, qu'un effet indirect, et dès lors elle ne va pas à l'encontre de l'interdiction d'exercer la contrainte sur la personne du débiteur, puisque celui-ci est amené à exécuter la condamnation principale prononcée seulement par le biais d'une atteinte à son patrimoine.

6. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1988 fait une distinction entre une condamnation et un ordre donné par le juge concernant l'instruction de l'affaire.

(13) Pas., I, 1984, n° 423 ; R.W. 1984-1985, p. 15.

La Cour de cassation souscrit au point de vue du juge d'appel, qui était d'avis qu'en ne se bornant pas à "ordonner" à la partie de comparaître personnellement, mais en la "condamnant" à comparaître devant lui, le premier juge avait prononcé une condamnation illégale, au motif que la mesure de comparution personnelle prévue par l'article 992 du Code judiciaire "n'est (...) assortie d'aucune sanction physique ou pécuniaire, toute personne pouvant organiser sa défense comme elle l'entend".

L'arrêt de cassation conclut : " qu'en considérant que l'ordre de comparution personnelle donné au défendeur n'est pas une condamnation et ne peut donner lieu à une astreinte, la cour d'appel a justifié légalement sa décision" (14).

Je m'abstiendrai de commenter cet arrêt de cassation, étant donné que la distinction qu'il fait entre une condamnation et un ordre n'est pas en cause dans la présente affaire. La prestation de serment visée dans la question préjudicielle ne relève pas des mesures que le juge peut ordonner pour instruire l'affaire, mais est propre aux procédures particulières de l'apposition des scellés (art. 1158, 8°, Cod. jud.) et de l'inventaire (art. 1183, 11°, Cod. jud.). Il s'agit d'une prestation de serment prescrite par la loi dans les conditions prévues par celle-ci.

(14) Bull. et Pas. I, 1988, n° 373 et conclusions de l'avocat général Piret ; RW, 1989-1990, 145 ; J.T., 1989, 261 ; cet arrêt a été commenté par I. Moreau-Margrève, Principes Généraux, dans Dix ans d'application de l'astreinte, Editions Creadif, 1991, p. 20, et par J. van Compernelle, Astreinte, Répertoire notarial, T. XIII. 6, p. 40

7. Il est incontestable qu'en vertu de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme, l'astreinte ne peut être prononcée qu'à la demande d'une partie. Le juge ne peut par conséquent pas la prononcer d'office.

Suivant l'Exposé des motifs commun, cette disposition a pour objet d'éviter que des juges n'"insèrent (astreinte) dans leurs décisions sous forme de clause de style et sans se préoccuper des intentions particulières du demandeur" (15). Il faut donc considérer que les mots "à la demande d'une partie n'ont d'autre portée que d'interdire aux juges de faire usage du pouvoir qui leur est reconnu dans ladite disposition lorsqu'aucune partie ne le demande." (16).

Le terme "partie" est entendu d'une manière extensive, en ce sens que celui qui peut requérir la condamnation principale est également autorisé à demander au juge de prononcer une astreinte pour en assurer l'exécution, et l'expression "l'autre partie" se rapporte à la personne à la charge de qui la condamnation principale est prononcée.

C'est dans ce sens que le ministère public, en tant qu'il agit comme partie principale, peut demander au juge de prononcer une astreinte à la charge du prévenu (17).

(15) Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 28.

(16) CJB, arrêt du 2 avril 1984, dans l'affaire A 83/3 S.C. Valois Vacances et Loisirs c/ Edel Bureau Elit S.A., Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, Tome 5, p. 47.

(17) Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 29.

L'article 3 de la loi uniforme désigne la personne à qui l'astreinte, une fois encourue, profite ; c'est la partie qui a obtenu la condamnation.

L'Exposé des motifs commun justifie cette disposition comme suit : "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.

L'astreinte au profit du créancier constitue sans doute pour lui un enrichissement qui n'est cependant pas sans cause. (...) 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" (18).

Ainsi, on considère "que le bénéficiaire le plus qualifié à profiter de la condamnation à l'astreinte est le titulaire même de la créance principale" (19).

(18) Textes de base Benelux, Tome 4, II, p. 32.

(19) id. p. 27.

Entrent en ligne de compte : les personnes civiles, les incapables, les interdits par leur représentant, ainsi que l'Etat ou une autre autorité pour qui agit le ministère public ou le représentant légal.

8. Il ressort du résumé contenu dans l'arrêt de la Cour de cassation que le 7 octobre 1985, le président du tribunal de première instance de Gand, statuant en référé, a ordonné, en application de l'article 1280 du Code judiciaire, que soit établi l'inventaire des biens et charges communs des époux Tuypens Antoine - Tuypens Nicole.

En vertu de l'article précité, le président, statuant en référé, connaît, en tout état de cause en matière de divorce pour cause déterminée, des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants.

L'article 1183 du code précité énonce le contenu de l'inventaire qui prend la forme d'un acte notarié. L'inventaire contient notamment le description et l'estimation des objets mobiliers, l'analyse des titres et papiers, la relation des déclarations actives et passives faites par les intéressés (20).

(20) L'inventaire fait actuellement l'objet des articles 671 à 675 du Code néerlandais de procédure civile.

L'inventaire visé par les articles précités ne constitue pas seulement un acte conservatoire ; il tend aussi à la constatation de tous les éléments actifs et passifs composant une masse indivise ; il est à la base des opérations de liquidation et de partage des succession, communauté ou indivision, auxquelles il a trait selon le cas (21).

Les parties à l'inventaire ont l'obligation de déclarer tout bien dont l'existence pourrait rester inconnue (22).

L'article 1183, 11°, du Code judiciaire requiert que, dans le cadre de l'inventaire, ceux qui ont été en possession des objets ou qui ont habité les lieux prêtent le serment qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné.

Le détournement visé par l'article 1183, 11°, du Code judiciaire doit s'entendre de tout acte ou de toute abstention tendant à la dissimulation, au préjudice de la masse, d'un bien faisant partie de celle-ci. Les parties sont tenues de déclarer spontanément tout bien (23).

(21) Cass. 29 oct. 1973, Pas., I, 1974, p. 221.

(22) Cass. 24 oct. 1989, Pas., I, 1990, n° 118.

(23) Cass., 2 oct. 1973, Pas., I, 1974, p. 107 ; Cass., 29 oct. 1973, Bull. et Pas. I, 1974, p. 221 et conclusions de l'avocat général Mahaux, Rev. Not. belge, 1973, 627.

Avant l'instauration du Code judiciaire, on considérait que le faux serment fait lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire ne pouvait être puni sur la base du premier alinéa de l'article 226 du Code pénal, lequel sanctionne le faux serment en matière civile. Cette incrimination concerne le serment décisoire, le serment supplétoire et le serment sur la valeur, et a trait ainsi au serment de nature à mettre fin au litige entre parties.

Cette lacune dans la législation a été comblée par l'adjonction du deuxième alinéa de l'article 226 du Code pénal, lors de l'instauration du Code judiciaire, afin de sanctionner pénalement les dispositions détaillées que celui-ci contient concernant l'apposition de scellés et l'inventaire. Le législateur a voulu punir le faux serment lors de l'inventaire comme étant un délit contre la foi publique.

La prestation de serment est étroitement liée aux "déclarations actives et passives faites par les intéressés, aux interpellations des parties et aux réponses qui y sont faites", comme prévu par l'article 1183, 8°, du Code judiciaire.

Se rend coupable de faux serment réprimé par l'article 226, alinéa 2, du Code pénal belge, la partie à l'inventaire dressé en vue de la liquidation et du partage d'une indivision, qui prête le serment, prévu par l'article 1183, 11°, du Code judiciaire, de n'avoir rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné, alors que la réponse faite par elle à une interpellation

du notaire dressant l'inventaire s'analyse en une abstention tendant à la dissimulation, au préjudice de l'indivision de biens faisant partie de celle-ci (24).

L'article 1183, 11°, du Code judiciaire est la clef de voûte de l'inventaire, étant donné que le serment constitue la garantie morale et légale de la reproduction fidèle des biens qui, en l'espèce, font partie des biens et charges communs des époux.

Les difficultés qui pourraient s'élever, tels le refus de participer à l'établissement de l'inventaire par l'omission des déclarations requises, ou le refus de prêter serment, donnent lieu à un incident de procédure.

Conformément à l'article 1184 du Code judiciaire, le notaire en réfère alors au juge de paix qui met son ordonnance sur la minute du procès-verbal. Le rapport sur la réforme judiciaire précise à ce sujet que le notaire en réfère par requête au juge de paix, et que les ordonnances du juge sont susceptibles de voies de recours et de rétractation prévues en matière de procédure sur requête (25).

En l'espèce, l'arrêt de la Cour de cassation énonce qu'Antoine Tuydens a formé tierce opposition contre l'ordonnance du 4 mai 1987, que par le jugement rendu le 28 septembre 1987, le juge de paix a déclaré la tierce opposition non fondée,

(24) Cass., 21 févr. 1990 (Pas., I, 1990, p. 716).

(25) Rapport sur la Réforme judiciaire, I, p. 416.

et que statuant sur l'appel d'Antoine Tuypens, le tribunal de première instance de Gand a confirmé, à l'égard du demandeur, le jugement rendu le 28 septembre 1987 (feuillet 6 et 7, n°s 5 et 6).

Le juge d'appel a considéré notamment que "contrairement à ce qu'il allègue, (le demandeur) (Tuypens Antoine) est tenu, en sa qualité d'occupant de la maison dans laquelle l'inventaire a été établi et de possesseur des biens inventoriés, de prêter le serment, et qu'il n'a pas 'le droit' d'en refuser la prestation". (arrêt, feuillet 2).

9. Il ressort de ce qui précède que l'inventaire en question relève du droit patrimonial entre époux en instance de divorce.

L'ordre donné sur incident par le juge de paix conformément à l'article 1184 du Code judiciaire, de prêter le serment prévu par l'article 1183, 11°, de ce code est fondé sur l'obligation légale de participer à la confection de cet inventaire, afin de déterminer la composition exacte, tant les éléments actifs que passifs, de la masse à partager entre les époux dans le cadre du divorce.

Les réclamations faites par Tuypens Antoine ont été rejetées par les juges.

La circonstance que l'astreinte a été prononcée à la demande du notaire tient à la prescription de l'article 1184 du Code judiciaire, mais il reste que la mesure est dirigée contre l'un des époux au profit de l'autre, et tend à protéger les intérêts de ce dernier, à qui peut être assimilée, pour la question qui nous occupe, la personne qui a demandé au juge d'ordonner la prestation de serment.

Je suis d'avis que les deux questions posées appellent une réponse positive.

Bruxelles, le 25 mars 1993