COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF

Affaire A 2003/2 – Texaco / Coucky
(pièce A 2003/2/4)

Affaire A 2003/3 – Commerzbank AG / Sabena Interservice Center SA (en liquidation)
(pièce A 2003/3/3)

Conclusions de Monsieur le premier avocat général J. du Jardin

GRIFFIE

REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. (0) 2.519.38.61
FAX (0) 2.513.42.06
curia@benelux.be

GREFFE

39, RUE DE LA RÉGENCE
1000 BRUXELLES
TÉL. (0) 2.519.38.61
FAX (0) 2.513.42.06
curia@benelux.be

COUR DE JUSTICE BENELUX
Affaires n° A 2003/2 et A 2003/3

En cause de :
Texaco Belgium SA c. Coucky SPRL
Commerzbank AG c. Sabena Interservice Center SA (en liquidation)

Conclusions de Monsieur le premier avocat général J. du Jardin

1. Exposé succinct des deux affaires

1.a. L'affaire 2003/2

Il ressort des faits non contestés que la Cour de cassation énonce dans son arrêt de renvoi du 27 février 2003 que Texaco Belgium, demanderesse en cassation, avait octroyé conventionnellement à Coucky, défenderesse en cassation, le droit d'exploiter une station-service et avait conclu avec Coucky diverses conventions annexes au contrat.

A la suite du défaut de paiement de deux factures par Coucky, Texaco Belgium avait entrepris des négociations avec elle concernant les modalités de la poursuite des relations entre les parties.

Texaco Belgium avait suspendu en même temps le paiement de diverses sommes dont elle était redevable à Coucky.

Le premier juge avait condamné en référé Texaco Belgium à verser à Coucky, une fois par semaine, à partir du moment où la dette de cette dernière s'élèverait à 2.500.000 francs :
- les recettes réalisées par Coucky au moyen de cartes de crédit et cartes de paiement,
ainsi que
- les sommes proméritées par Coucky au titre notamment des factures d'électricité, commissions car wash et commissions pour les ventes de journaux,
et ce sous peine d'une astreinte de 500.000 francs par manquement.

Les juges d'appel, statuant en référé, confirmèrent par la suite cette injonction provisoire ordonnée par le premier juge, sauf en ce qu'elle fixait l'astreinte à 500.000 francs par manquement et, statuant à nouveau sur ce point, en ramenèrent le montant à 50.000 francs par manquement.

1.b. L'affaire 2003/3

Il ressort des faits non contestés que la Cour de cassation énonce dans son arrêt de renvoi du 27 février 2003 que Commerzbank AG, demanderesse en cassation, avait mis, le 5 août 1999, à la disposition notamment de Sabena Interservice Center, défenderesse en cassation, un crédit d'un montant maximum de 25.000.000 euros, pour une durée déterminée expirant le 31 août 2002, et qu'auparavant, les parties avaient conclu des contrats sur produits dérivés, dont les échéances s'échelonnaient jusqu'au 25 septembre 2006.

Le 2 octobre 2001, Commerzbank AG avait résilié le contrat de crédit et clôturé certains des autres contrats précités à concurrence de 11.862.045,69 euros en ce qui concerne Sabena Interservice Center.

Commerzbank AG avait ensuite affecté le résultat de ces dernières opérations au remboursement de la créance qu'elle détenait, selon elle, contre Sabena Interservice Center, du chef du crédit dénoncé.

La cour d'appel considéra:
- qu'il était manifeste que tant cette dénonciation du crédit que les opérations, unilatérales et non justifiées par l'existence d'une dette exigible dans le chef de Sabena Interservice Center, qui l'avaient suivie, étaient prima facie irrégulières,
- que, par celles-ci, Commerzbank AG avait méconnu les échéances des contrats dérivés et privé notamment Sabena Interservice Center du droit de choisir le moment de liquider ses positions, et
- que Commerzbank AG avait privé en outre Sabena Interservice Center de manière intempestive du bénéfice généré par ces opérations en procédant à la compensation querellée et partant de liquidités lui appartenant à hauteur d'au moins 11.862.045,69 euros.

La cour d'appel, statuant en référé, fut ainsi amenée à suspendre les effets de la dénonciation du crédit et à ordonner à Commerzbank AG de mettre à la disposition de Sabena Interservice Center, dans les 12 heures de la signification de l'arrêt, la somme susdite correspondant au bénéfice du dénouement des opérations sur contrats dérivés opéré le 2 octobre 2001, et ce sous peine d'une astreinte.

2. Les arrêts de la Cour de cassation du 27 février 2003

Devant la Cour de cassation, tant Texaco Belgium que Commerzbank AG ont soutenu que l'injonction prononcée constituait une condamnation au paiement d'une somme d'argent au sens de l'article 1385bis, alinéa 1er, du Code judiciaire, en telle sorte qu'elle ne pouvait être légalement assortie d'une astreinte.

L'article 1385 bis, alinéa 1er, du Code judiciaire correspond à l'article 1er, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant Loi uniforme relative à l'astreinte.

La Cour de cassation a décidé dans ces deux affaires qu'une décision relative à l'interprétation de l'article 1er, alinéa 1er, de ladite loi uniforme était requise aux fins de pouvoir statuer.

Dans les deux arrêts du 27 février 2003, la Cour de cassation a décidé dès lors de poser la même question préjudicielle à la Cour de Justice Benelux :
"*L'article 1er, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte doit-il être interprété en ce sens que les termes « condamnation au paiement d'une somme d'argent » comprennent l'injonction faite à une partie par une juridiction statuant en référé de mettre à la disposition d'une autre partie une somme d'argent dans le cadre d'un aménagement provisoire des relations contractuelles entre ces parties?*"

Le nœud de l'affaire est donc de savoir ce qu'il faut entendre par la condamnation au paiement d'une somme d'argent.

Les deux questions préjudicielles ayant trait au même problème, elles peuvent être examinées conjointement dans des conclusions uniques.

3. Sur la question préjudicielle

3.1. L'article 1385 bis, alinéa 1er, du Code judiciaire – correspondant donc lui-même à l'article 1er, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte – prévoit le principe suivant lequel 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 et intérêts s'il y a lieu.

La disposition ajoute toutefois que 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 des contrats de travail.

Les condamnations au paiement d'une somme d'argent ont donc été exclues du champ d'application de la législation relative à l'astreinte.

Il faut dès lors s'interroger sur la raison de cette exclusion.

3.2. L'astreinte est considérée généralement comme un moyen de coercition qui doit inciter le débiteur à exécuter personnellement l'obligation principale, telle qu'elle a été fixée par jugement[1].

Dans le cas d'une condamnation au paiement d'une somme d'argent toutefois, l'exécution directe est possible de sorte que la condamnation est déjà suffisamment garantie par d'autres voies d'exécution que l'astreinte et il se justifiait de prévoir une exception à cet égard.[2]

Les auteurs de la Convention Benelux étaient donc d'avis qu'étant une voie d'exécution indirecte, l'astreinte est en principe superflue dans les condamnations au paiement d'une somme d'argent, lesquelles peuvent déboucher sur une exécution sans le concours du débiteur[3].

Ainsi lit-on dans l'Exposé des Motifs commun de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte: "*Ils* [les Gouvernements*] ont ensuite examiné si, en ce qui concerne les obligations de payer une somme d'argent, le juge peut prononcer une astreinte pour assurer la prompte exécution de certains paiements qui doivent être effectués à des intervalles réguliers, tels que les salaires et les pensions alimentaires. Après examen, les Gouvernements n'ont pas cru devoir retenir cette suggestion, estimant que l'astreinte est appelée à assurer une exécution en nature, tandis qu'une condamnation à une somme d'argent peut se réaliser par les voies d'exécution ordinaires*[4]."

Cette raison sous-jacente pour exclure l'astreinte en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent a été exprimée du reste très clairement par la Cour de Justice Benelux dans son arrêt du 9 juillet 1981[5] où elle déclare qu'il "*faut conclure du rapprochement de ces (…) textes que 'l'exception' prévue dans la seconde phrase de l'alinéa 1er de l'article 1er vise*

[1] G.L. BALLON, "Dwangsom", dans *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, n° 144.
[2] Dans ce sens, entre autres: I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *Ann. dr. Liège*, 1982, (11) 72; J. VAN COMPERNOLLE, "L'astreinte", dans *Répertoire notarial*, t. XIII, n° 6, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 65; A.A. VAN ROSSUM, "Dwangsom. Recente ontwikkelingen", *NJB* 1996, (1491) 1492; K. WAGNER, "Artikel 1385bis Ger.W.", dans *Gerechtelijk Wetboek. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuillets mobiles, 1999, n° 87.
[3] K. WAGNER, "Dwangsom", dans *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, n° 133.
[4] Exposé des Motifs, *Doc.* Chambre, 1977-78, n° 353-1, p. 16.
[5] *Jurisprudence Benelux* 1980-81, 102 et *R.W.* 1981-82, 303, note M. STORME.

uniquement les cas dans lesquels la condamnation principale peut être réalisée par voie d'exécution directe."

3.3. Le point cardinal consiste ainsi à se demander si l'exécution est possible sans imposer une astreinte.

La possibilité d'une voie d'exécution (ordinaire) est effectivement le seul critère pertinent pour déterminer si une astreinte peut être prononcée ou non[6], ainsi qu'il résulte également de l'arrêt précité de la Cour de Justice Benelux du 9 juillet 1981, avec conclusions de l'avocat général Berger.

En effet, si l'exécution ordinaire est possible, aucune astreinte ne peut être prononcée ; dans le cas contraire, l'astreinte est possible.

Ainsi, selon Panier, l'astreinte est certes possible en rapport avec une obligation "*de faire ou de ne pas faire relative à une somme non litigieuse quant à sa cause et à son montant et à l'égard de laquelle le jugement ne forme donc point titre*[7]" ; il considère pourtant que la solution réside dans la distinction "*qu'il convient de faire entre la condamnation à une obligation de faire ayant pour objet une somme d'argent mais dont le but n'est pas d'en assurer directement ou indirectement le paiement à la partie créancière et la condamnation qui ne constituerait qu'une modalité de paiement ajoutée à la condamnation principale constitutive du titre, alors que ce paiement peut être assuré par les saisies et voies d'exécution*[8]."

En outre, il conviendra de vérifier si l'on ne tente pas de masquer sous une condamnation de paiement à un tiers, une condamnation de paiement à la partie adverse pour laquelle aucune astreinte n'est possible[9].

Van Compernolle arrive lui aussi à la conclusion que l'essentiel reste de savoir "*si le bénéficiaire de la condamnation dispose oui ou non à l'égard du condamné d'une voie d'exécution permettant – au moins théoriquement – d'assurer l'exécution de cette condamnation. Cette approche semble plus sûre que celle – avancée par certains auteurs – consistant à faire une distinction entre le "paiement" et la "remise" d'une somme d'argent*[10]."

Le critère de la possibilité d'une saisie est en effet le critère de lege lata qui doit être appliqué, même s'il peut ne pas être au-dessus de toute critique[11].

3.4. Dans les deux affaires qui ont donné lieu à la présente question préjudicielle, peut-être doit-on constater qu'en droit belge, les deux condamnations sont effectivement susceptibles de voies d'exécution.

Il apparaît en effet que les deux décisions forment titres exécutoires quant aux sommes d'argent au sens de l'article 1494 du Code judiciaire ou relativement aux créances dont le montant peut être déterminé sans discussion entre les parties sur la base de l'arrêt[12]; qu'une astreinte puisse

---

[6] Selon I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *l.c.*, 73.
[7] C. PANIER, note sous Trib. Huy 23 février 1982, *J.T.* 1982, (547) 547.
[8] C. PANIER, *l.c.*, 547.
[9] I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *l.c.*, 33.
[10] J. VAN COMPERNOLLE, "L'astreinte", *l.c.*, n° 67; J. VAN COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, "L'astreinte. Règles générales et champ d'application", dans DE LEVAL, G. et VAN COMPERNOLLE, J. (eds.), *Formation permanente CUP*, Liège, 2003, 247.
[11] Voyez: I. MOREAU-MARGRÈVE, "Principes généraux", dans I.T.O.A.U. (ed.), *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, Créadif, 1991, (9) 33, en particulier aussi la note n° 56.
[12] Comparez: E. DIRIX en K. BROECKX, "Beslag", dans *A.P.R.*, Anvers, Kluwer, 2001, n° 224.

être plus efficace, le cas échéant, pour assurer l'exécution, ne change à vrai dire rien à l'affaire, étant donné que le seul critère pertinent est la possibilité d'exécution.

Il s'ensuit qu'aucune astreinte ne peut être prononcée dans ces cas.

3.5. Il reste à se demander si la circonstance qu'il s'agissait, dans ces deux affaires, de décisions rendues en référé empêche l'application de la règle.

Il ne fait aucun doute que la condamnation en référé au paiement d'une somme d'argent peut être effectivement considérée comme une condamnation ; en d'autres termes, il peut s'agir en principe d'une « condamnation principale » au sens de l'article 1385bis du Code judiciaire.

Une condamnation en référé pouvant constituer une condamnation principale au sens de l'article 1385bis du Code judiciaire, l'exception prévue dans cette disposition peut recevoir son plein effet.

Il s'ensuit qu'une condamnation au paiement d'une somme d'argent prononcée en référé est une condamnation susceptible d'exécution directe en sorte qu'elle ne peut être assortie d'aucune astreinte.

4. Conclusion

Je conclus dès lors que l'article 1er, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte doit être interprété en ce sens que les termes « condamnation au paiement d'une somme d'argent » comprennent l'injonction faite à une partie par une juridiction statuant en référé de mettre à la disposition d'une autre partie une somme d'argent dans le cadre d'un aménagement provisoire des relations contractuelles entre ces parties.

Bruxelles, le 12 décembre 2003.

Jean du Jardin
Premier avocat général