

## L'ASTREINTE EN DROIT FRANÇAIS

Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 2 | p. 1159 | Jun / 2011  
DTR\2012\1981

### François Chabas

Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en Francia. Advogado e Professor na Universidade de Paris - França; e membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

### Área do Direito: Civil

### Sumário:

- 1.Domaine - 2.Nature juridique de l'astreinte - 3.Régime - 4.Conclusion

*Revista de Direito Civil – RDCiv 69/50 – jul.-set. 1994*

L'astreinte est une condamnation pécuniaire prononcée par le juge et destinée à vaincre la résistance d'un débiteur récalcitrant; elle est l'accessoire de la condamnation principale dont elle tend à amener l'exécution.

C'est pour cela qu'on dit qu'elle a un caractère coercitif. Le juge constate le droit du demandeur et prononce contre le défendeur une injonction. C'est la sentence principale. Puis il déclare que, faute pour le condamné de déférer à l'injonction, ce dernier devra payer au créancier une somme de x francs par jour, mois, etc, de retard, ou de x francs par infraction à la défense incluse dans l'injonction. Les formes peuvent être des plus diverses.

Cette institution est, en France, d'origine totalement prétorienne et est apparue lorsque les juges se sont rendu compte qu'ils avaient un double pouvoir: *l'imperium* (pouvoir d'injonction), aux côtés de la *jurisdictio* (pouvoir de dire le droit).

Néanmoins, ce pouvoir d'user d'une contrainte pécuniaire ne se heurtait-il pas à l'adage "*nemo praecise cogi potest ad factum*", transposé dans le Code Napoléon dans ces termes: "toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur" (art. 1.142)?

Pourtant, dès le début du XX<sup>ème</sup> siècle, l'astreinte fut consacrée par la jurisprudence française (Trib. civ. Cray 22.3.1811, *Jur. gén.* v.<sup>o</sup> Chose jugée, n. 386; Cass. civ. 28 déc. 1824, Sirey 1825.1.166, etc). Mais en raison de l'absence de texte et à cause du particularisme des obligations de faire et de ne pas faire, l'astreinte emprunta au début la technique (peut-être plus précisément la simple étiquette) des dommages-intérêts. Cette tendance se manifesta plus particulièrement pour l'astreinte dite définitive.

C'est que l'astreinte, très rapidement a pu revêtir deux formes – qu'elle a conservées dans le droit moderne: soit l'astreinte provisoire qui peut être révisée par le juge à tout moment et notamment lors de la liquidation finale; soit l'astreinte définitive, beaucoup plus redoutable (encore que la pratique l'ait souvent appelé "astreinte non comminatoire"), astreinte fixée *ne varietur*, une fois pour toutes, para le juge.

Pendant plus d'un siècle, l'évolution a tendu à faire sortir l'astreinte du moule des dommages-intérêts prononcés d'avance par le juge pour les cas d'inexécution de sa sentence principale.

On y arriva parfaitement pour l'astreinte provisoire et la victoire fut consommée lorsque le 20.10.59 ( *Dalloz* 1959.537 et not G. Holleaux; *Sem. jur.* 1960.II.11449 et note P. Mazeaud; *Rev. trim. dr. civ.* 1959.778. obs. P. Hebraud et 960.116, obs H. et L. Mazeaud), la première Chambre civile de la Cour de cassation affirma: "l'astreinte, mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts, et qui n'est en définitive qu'un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation, n'a pas pour objet de compenser le dommage né du retard et est normalement liquidée en fonction de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés".

L'autonomie et l'originalité de l'astreinte ressortaient non seulement de son mode de calcul, mais encore de la possibilité d'en cumuler l'avantage avec celui des dommages-intérêts.

Pourtant, à la même époque, l'astreinte définitive restait étroitement conditionnée par sa nature; elle suivait le régime des dommages-intérêts; et si elle remplissait la fonction de l'astreinte, c'est parce que les juges n'étant pas contrôlés par la Cour de cassation dans l'évaluation des préjudices, usaient de cette liberté pour sur-estimer le montant de l'astreinte définitive – dommages et intérêts.

Pour mettre fin à ces ambiguïtés, le législateur intervint, et ce fut la Loi 72.626 du 5.7.72 (titre II). Le progrès fut très grand. Mais des imprécisions demeuraient. Elles ont été en grande partie dissipées par la Loi 91-650 du 9.7.91, complétée par le Déc. 92-755 du 31.7.92. Ces dispositions qui sont entrées en vigueur le 1.1.93, remplacent celles de la loi de 1972. Elles constituent la charte actuelle de l'astreinte, dont l'analyse va maintenant être brièvement menée.<sup>1</sup>

Pour ce faire, après avoir déterminé le domaine de l'astreinte (I) on recherchera sa nature juridique (II) d'où découle son régime (III).

## 1. Domaine

On rencontre ici une situation paradoxale, car l'astreinte *a priori* ne paraît avoir d'utilité que dans les espèces où l'exécution en nature ne peut être obtenue par la force. Mais à l'inverse, l'adage "*nemo praecise...*" (art. 1.142 CC) ne s'oppose-t-il pas à ce qu'une personne puisse être contrainte à exécuter une obligation de faire ou de ne pas faire? Ainsi se posent des questions de principe et des questions relatives à l'objet de l'obligation.

### a) Principes

Il faut semble-t-il distinguer la possibilité de condamner à l'exécution en nature, qui devrait être laissée au juge et la possibilité de contraindre par la force, *manu militari*, à l'exécution, qui est apparemment fermée par l'art. 1.142. En outre, l'art. 1.142 ne concerne que les obligations. Nul doute que si le litige portait sur un droit réel, l'exécution en nature serait licite, telle la démolition d'une construction indûment élevée.

Trois principes apparaissent alors:

a) L'exécution assortie d'astreinte doit être celle d'une obligation, ou à la rigueur d'un devoir juridique. La jurisprudence interdit l'emploi de l'astreinte pour contraindre à l'exécution d'une simple faculté ou d'un devoir moral (ainsi, à propos de la délivrance du "gueth" ou divorce confessionnel: Civ. 2<sup>e</sup>, 21 avr. 1982, *Gaz. Pal.* 1983.2.590 et note F. Chabas; 21.11.90, D. 1991.434 et note Agostini).

b) L'obligation doit être valable et son exécution doit demeurer possible (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 avr. 1972, D. 1972, somm.193).

c) En revanche, il n'existe aucune règle de subsidiarité: la condamnation à l'exécution (sous astreinte) en nature est possible, même si le créancier dispose d'un autre moyen pour obtenir gain de cause. Bien évidemment, la présence d'une clause pénale accessoire au contrat n'empêche pas le créancier de demander la condamnation sous astreinte à l'exécution en nature.

### b) Objet de l'obligation

a) La jurisprudence n'a pas hésité à appliquer l'astreinte aux obligations de donner y compris portant sur des sommes d'argent (Soe. 29.5.90, *Sem. jur.* 1990.IV.285).

b) Elle a également fait usage de cette mesure pour les obligations de faire et de ne pas faire les plus diverses, même relevant du droit de la famille (telle l'obligation de remettre après divorce un enfant à sa mère). On ne cite qu'une seule exception fort ancienne: est interdite l'astreinte qui irait à l'encontre du droit moral de l'auteur en matière d'arts plastiques (par exemple: exécuter un portrait).

## 2. Nature juridique de l'astreinte

L'astreinte étant une peine privée distincte des dommages-intérêts, il s'ensuit son caractère arbitraire.

1. La nature juridique de l'astreinte peut être décrite négativement et positivement:

a) L'astreinte s'est, nous l'avons dit, détachée progressivement de la nature de dommages-intérêts.

Cela avait été le cas dès l'arrêt précité du 20.10.59 pour l'astreinte provisoire. Ce qu'il pouvait rester de douteux pour l'astreinte définitive fut éliminé dès la loi de 1972.

Il s'ensuit cette conséquence éventuelle que le montant de l'astreinte (lequel revient au créancier) peut se cumuler avec celui des dommages-intérêts:<sup>2</sup> l'astreinte n'a pas pour fonction de réparer, mais de menacer et de punir.

b) Dès lors, l'astreinte apparaît comme une peine privée, institution assez archaïque qui se caractérise par le fait qu'une sanction infligée à Primus comme conséquence de sa faute, bénéficie non à l'État, mais à Secundus.<sup>3</sup>

Nous en verrons une conséquence essentielle, c'est que l'astreinte n'est maintenue que si le débiteur est en faute et est liquidée en fonction de la gravité de cette faute.

2. Mais de cette nature de "non-dommages et intérêts" de l'astreinte résulte son caractère arbitraire (plus ou moins étendu) qui se manifeste, entre autres, de deux façons: dans le prononcé et (de manière moins nette de nos jours) dans le choix de la forme de l'astreinte.

a) Dans le prononcé, le juge s'est vu accorder par la jurisprudence (confirmée par les lois de 1972 et de 1991) le droit d'ordonner d'office une astreinte. Il s'ensuit logiquement qu'il a un pouvoir souverain pour refuser ou accorder l'astreinte si on la lui réclame et qu'il n'a pas à motiver sa décision. Il est libre de fixer à sa guise le taux et la durée de l'astreinte. Nous verrons cependant que sa liberté n'est pas totale lors de la phase de liquidation.

b) La liberté du juge n'est pas non plus complète dans le choix entre astreinte provisoire et astreinte définitive. Cette dernière paraissant plus sévère et plus dangereuse que la première, la loi de 1991 (art. 34, al. 3) revenant sur la jurisprudence antérieure, dispose que l'astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire (qui se sera donc montrée inefficace) et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'est pas respectée, l'astreinte doit être soumise au régime de l'astreinte provisoire, pour sa liquidation.

Cette dernière règle est une application du principe affirmé par la jurisprudence, puis par les lois de 1972 et 1991, selon lequel "l'astreinte doit être considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif".

Ces dispositions ne sont pas inutiles car nous allons voir que le régime de l'astreinte diffère parfois notablement suivant qu'elle est provisoire ou définitive.

### 3. Régime

Les caractères de l'astreinte expliquent son régime. Comme l'astreinte est une mesure judiciaire, il faut en premier lieu examiner la question de la condamnation à l'astreinte; l'astreinte étant en second lieu sous la stricte dépendance et conditionnée par la durée et l'illicéité de la résistance du débiteur à l'injonction, il va bien falloir la liquider. Ces deux questions correspondent bien aux deux phases extrêmes du "déroulement" de l'astreinte. Entre les deux, se situe la phase de la "vie" de l'astreinte avant sa liquidation.

a) La condamnation à l'astreinte

Après une longue période d'incertitude, il apparaît clairement avec la loi de 1991 (art. 33, al. 1er) que "tout juge peut ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa condamnation".

Il faut donc distinguer ici suivant que l'astreinte est prononcée par un juge pour assurer l'exécution de sa propre sentence ou de celle d'un juge précédent.

a) Sur le premier point, la loi de 1991 ne fait que confirmer l'état du droit antérieur.

Il s'ensuit que toutes les juridictions sont compétentes. Non seulement celles qui ont compétence de droit commun (tribunal de grande instance ou d'instance) mais les juridictions d'exception (tribunal de commerce par exemple, ou conseil de prud'hommes<sup>4</sup>). Il en ira de même pour les juridictions répressives en ce qui concerne les intérêts civils ou encore pour le juge de la mise en état (qui est en

quelque sorte notre juge de l'instruction des procès civils).

La Cour d'appel est aussi compétente; à double titre: elle peut ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de son arrêt; elle est compétente pour juger de l'appel de sentences émanant de premiers juges qui auraient prononcé une astreinte.

Quant au juge des référés,<sup>5</sup> il s'était déjà vu conférer le droit de prononcer des astreintes même définitives. Mais ces mesures sont affectées du caractère précaire inhérent à toutes les ordonnances de référé.

b) Un juge peut-il ordonner une astreinte pour assurer l'exécution d'une sentence prononcée par un précédent juge?

La question avait été très controversée.

Elle est désormais clairement réglée par l'article 33 de la loi de 1991 car non seulement l'interprétation *a contrario* de l'alinéa 1er (précité) indique que le juge ne peut pas prononcer une astreinte au bénéfice de la sentence d'un juge précédent, mais encore l'alinéa 2 indique l'unique exception à cette règle: le juge de l'exécution<sup>6</sup> a le droit d' "asortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité".

b) L'astreinte avant sa liquidation

a) Une des questions que pose la "vie" de l'astreinte est celle de son point de départ. Elle avait été très discutée: le juge pouvait-il librement déterminer ce point de départ?; pouvait-il le faire rétroagir avant sa sentence?; au contraire fallait-il attendre que la sentence principale (voire la sentence même ordonnant l'astreinte – qui peut être différente –) fût signifiée au débiteur? Autant de questions qui tournaient autour du point de savoir si l'astreinte n'est pas une mesure d'exécution, voire une voie d'exécution. On avançait à juste titre l'argument suivant lequel si l'astreinte a pour but de sanctionner la résistance à un jugement contenant une injonction, il serait injuste de faire courir l'astreinte tant qu'il n'y a pas résistance coupable; c'est-à-dire, tant que la sentence principale n'a pas été signifiée.

La solution est désormais fournie par l'art. 51 du décret du 31.7.92 (pris pour l'application de la loi de 1991): "L'astreinte prend effet à la date fixée par le juge, laquelle ne peut être antérieure au jour ou la décision portant obligation est devenue exécutoire. Toutefois, elle peut prendre effet dès le jour de son prononcé si elle assortit une décision qui est déjà exécutoire".

b) Pendant la vie de l'astreinte le taux de celle-ci (hormis, à notre avis le cas de l'astreinte définitive) peut être modifié: à la hausse (Paris, 16.2.61, *Sem. jur.* 1961.II.12146 et note P. Mazeaud), comme à la baisse (Com. 14.6.88, *Sem. jur.* 1988.IV.294); son terme peut être prorogé. Et tout cela sans contrôle de la Cour de cassation et éventuellement *proprio motu*. Le pouvoir du juge, est, ici encore, arbitraire.

c) L'astreinte confère-t-elle avant sa liquidation des droits à celui qui a obtenu son prononcé? On pourrait en douter, attendu quelle n'est pas véritablement certaine, liquide, ni même exigible. Pourtant la Cour de cassation l'avait estimée suffisamment "certaine en son principe" pour pouvoir justifier une saisie-arrêt (Civ. 2e, 13.5.87, *Gaz. Pal.* 1987, somm.492, obs. Veron).

La solution est reprise mais actualisée par l'art. 53, al. 2 du décret du 31.7.92: "La décision qui ordonne une astreinte non encore liquidée permet de prendre une mesure conservatoire pour une somme provisoirement évaluée par le juge compétent pour la liquidation".

L'efficacité de l'astreinte en sortira grandement renforcée.

c) La liquidation et ses suites

Lorsque le terme extinctif imparté par le juge pour le cours de l'astreinte est échu ou lorsque la situation qui a été à l'origine de l'astreinte s'est cristallisée,<sup>7</sup> il y a lieu à exécution définitive de l'astreinte.

a) La nécessité d'une liquidation avait été discutée. En particulier pour l'astreinte définitive, puisque le juge s'interdisait de la modifier, son montant pouvait être déterminé par une simple multiplication.

Néanmoins dès l'entrée en vigueur de la loi de 1972, la jurisprudence avait affirmé que le recouvrement forcé de l'astreinte même définitive ne pouvait être poursuivi sans que l'astreinte eût été liquidée (Civ. 2 è, 18.2.82, *Gaz. Pal.* 1983.1.337 et note F. Chabas). L'art. 35 de la loi de 1991 confirme cette règle explicitement et l'art. 36, al. 3, implicitement (*infra*). Dès lors, le juge des référés ne peut accorder une provision sur une astreinte non liquidée (Civ. 2 è, 11 mars 1992, *Gaz. Pal.* 1992, pan.191). Enfin, l'article 53, al. 1er du décret de 1992 est parfaitement précis: "Avant sa liquidation, aucune astreinte ne peut donner lieu à une mesure d'exécution forcée".

b) Il faut, en second lieu, s'interroger sur les juridictions compétentes pour liquider l'astreinte.

Alors que sous l'empire de la loi de 1972, tous les juges pouvaient liquider leurs propres astreintes, désormais l'art. 35 de la loi de 1991 ne leur laisse plus ce pouvoir que de manière exceptionnelle. C'est, en effet, désormais au juge de l'exécution qu'est confiée *a priori* la tâche de liquider l'astreinte, "sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir". En outre, aucun autre juge que celui de l'exécution ne peut liquider des astreintes prononcées par d'autres juridictions.

c) Les modalités de la liquidation sont tributaires de la nature de l'astreinte, distincte de celle des dommages-intérêts. Aussi, dès avant la loi de 1972, avait-il été jugé que l'astreinte provisoire était liquidée "en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés".

La loi de 1991 a conservé la même idée, en même temps qu'elle a laissé au juge un large pouvoir d'appréciation.

Pour ce qui a trait à l'astreinte provisoire, son montant est liquidé "en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter" (art. 36, al. 1er).

Quant à l'astreinte définitive, elle ne pouvait avant 1991 être modifiée lors de la liquidation. La loi de 1972 prévoyait comme seule exception le cas où l'inexécution aurait été due à la force majeure.

La loi de 1991 conserve le principe suivant lequel le montant de l'astreinte définitive "ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation" (art. 36, al. 2) mais elle le ruine avec les dispositions complémentaires suivantes: "L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou en partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou en partie d'une cause étrangère" (art. 36, al. 3). On peut craindre alors, que l'astreinte même définitive ne soit susceptible d'être réduite si le débiteur s'est heurté à une difficulté non dotée de tous les caractères de la force majeure, c'est-à-dire, à des circonstances qui ont seulement diminué la gravité de sa faute. C'est tout l'esprit de l'astreinte définitive qui s'en trouve compromis, et de ce fait, son efficacité.

d) Une fois l'astreinte liquidée par le juge, celui-ci procédera à une nouvelle condamnation. C'est alors et alors seulement que si le condamné n'obtempère pas à cette condamnation, le créancier pourra avoir recours à des voies d'exécution pour recouvrer le montant de sa créance d'astreinte. Et ceci démontre bien que l'astreinte n'est pas en soi une voie d'exécution.

#### 4. Conclusion

Cette étude aura montré l'originalité de l'institution de l'astreinte. Celle-ci se manifeste surtout par la façon dont elle est arrivée sur la scène juridique. Elle a été "secrétée" par la jurisprudence parce qu'elle correspondait à un besoin: le pouvoir exécutif a trop souvent méprisé les formules exécutoires apposées au bas des jugements. L'astreinte ne protège pas seulement les créanciers; elle est un instrument de la dignité du pouvoir judiciaire.

---

1 La présente étude ne peut être consacrée qu'au droit commun de l'astreinte. Mais il importe de signaler qu'il existe un nombre important d'astreintes particulières réglementées par des lois diverses. Au nombre de celles-ci figure l'astreinte que le Conseil d'État (juridiction suprême en droit administratif) peut prononcer contre les personnes morales de droit public. Sur cette question, v.: Chapus, *Droit administratif général*, t. I, 5 è édit., 1990, Ed. Montchrestien 892 et s.; Mazeaud et

Chabas, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, 8<sup>e</sup> édit., 1991, Ed. Montchrestien, Lectures de la 47<sup>e</sup> leçon; P. Bon, "Un progrès de l'État de droit: la loi du 16.7.1980 relative aux astreintes en matière administrative", *Rev. dr. public*, 1981.5.

2 Civ. 2<sup>e</sup>, 20.11.1991, D. 1992.I.R.5 et, pour le cumul avec les intérêts légaux moratoires, d'une astreinte destinée à favoriser le paiement d'une somme d'argent: Soc. 29. mai 1990, *Sem. jur.* 1990.IV.285.

3 Cette caractéristique de l'astreinte a été souvent critiquée car elle procure au créancier un enrichissement sinon sans cause (puisqu'il provient d'un jugement), du moins injuste. Plusieurs tentatives émanant de Parlementaires ont été faites pour que le montant de l'astreinte revienne au moins en partie à une collectivité publique. Elles ont échoué pour ce qui concerne les astreintes prononcées par les juridictions de l'ordre judiciaire.

4 C'est la juridiction compétente pour les litiges du travail.

5 Juridiction statuant sur les mesures d'urgence et dont les ordonnances ont un caractère précaire car leur maintien dépend de ce que décidera ensuite la juridiction statuant "au principal".

6 Juridiction nouvelle créée par la loi de 1991 pour juger les difficultés d'exécution des décisions de justice.

7 La situation est cristallisée lorsque le débiteur a déféré à l'injonction ou lorsqu'il est avéré qu'il ne le fera plus.