

# Les peines privées - Rapport de droit belge

Texte pour publication  
(remplace le rapport provisoire)

*Par Ch. BIQUET-MATHIEU,  
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Liège*

*Association Henri CAPITANT  
Journées québécoises  
Montréal – Québec  
11 au 18 septembre 2004*

## Remarque préliminaire

1.- Le concept de « peines privées » n'est guère aisé à cerner.

La rubrique 1-a) du questionnaire, où il est question de dommages-intérêts punitifs, d'indemnités légales à finalité punitive, de peines conventionnelles ou encore d'astreintes semble faire écho à la conception traditionnelle de la « peine privée ».

Dans son sens usuel, le concept de « peine privée » est généralement défini par opposition à celui de réparation<sup>1</sup>. Par l'effet de la « peine privée », l'auteur d'un comportement fautif encourt, au bénéfice de la victime, une sanction pécuniaire ou la perte d'un droit qui ne se confond pas avec la stricte réparation du préjudice causé. C'est ainsi que la « peine privée », qu'elle soit d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire<sup>2</sup>, aboutit le plus souvent à un enrichissement de la victime. Le profit qui en résulte pour la victime explique le caractère pour le moins controversé de ce concept en Belgique.

En amont de son aspect punitif et du profit qui peut en résulter pour la victime, la « peine privée » a le plus souvent pour fonction première de prévenir des comportements fautifs et partant des préjudices. Elle vise, par la menace qu'elle constitue, à inciter les sujets de droit au respect de leurs obligations légales ou conventionnelles.

Si on l'envisageait sous cette seule fonction de dissuasion, le concept de « peine privée » serait, observons-le, bien plus large que celui dans lequel il est usuellement entendu, n'étant plus alors opposé au concept de réparation. C'est que la seule perspective de devoir indemniser le préjudice causé à autrui peut également être de nature à dissuader les individus d'adopter des comportements fautifs, l'obligation de réparation pouvant d'ailleurs être ressentie comme une peine. C'est dans cette seconde optique que paraît bien se situer la rubrique 1-b) du questionnaire, s'agissant notamment du partage de responsabilité lorsque la victime elle-même a commis une faute.

2.- Eu égard au cadre limité du présent rapport, nous ne prendrons pas parti sur la notion de « peine privée ». Nous nous limiterons à livrer l'état du droit belge au sujet des institutions et mécanismes visés par le questionnaire, étant entendu qu'il ne nous a pas été possible, dans le cadre impérativement limité de ce rapport national, de couvrir de façon exhaustive tous les domaines évoqués (abus de pouvoir de l'administration, diffamation, concurrence, atteinte à l'environnement, ...).

Nous évoquerons successivement les dommages-intérêts punitifs (I), les indemnités forfaitaires légales à finalité punitive (II), les déchéances (III), la clause pénale (IV), l'astreinte (V), les actions en cessation (VI), les diverses questions en matière de responsabilité (VII) ainsi que les questions relatives à l'assurance (VIII).

### I.- Les dommages-intérêts punitifs

3.- La loi belge ne prévoit pas la possibilité pour le juge de prononcer, *a posteriori*, à charge d'une partie qui a gravement ou même intentionnellement méconnu ses obligations une

<sup>1</sup> Voy. notamment G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, 3<sup>e</sup> éd., 2002, Quadriga – PUF, p. 641.

<sup>2</sup> Bien qu'il arrive que le terme « peines privées » soit réservé aux seules sanctions punitives d'origine contractuelle, nous appréhendons ce concept, ainsi qu'il en va dans la rubrique 1-a) du questionnaire, en y intégrant toutes les sanctions punitives de nature privée, qu'elles soient d'origine conventionnelle, judiciaire ou légale.

condamnation à payer à la victime des dommages-intérêts punitifs, en sus des dommages-intérêts de nature strictement indemnitaires.

4.- Le droit belge de la responsabilité civile - et ce, quelle que soit la gravité de la faute commise -, admet la réparation aussi bien du dommage matériel que du dommage moral. Le dommage moral étant impossible à quantifier, il fait l'objet d'une évaluation en équité, dite *ex æquo et bono*.

L'on perçoit alors qu'il est possible pour le juge d'allouer, sous le couvert du dommage moral, des dommages-intérêts conséquents visant en fait à punir l'auteur d'une atteinte intolérable aux droits de la victime plutôt qu'à assurer la seule indemnisation de celle-ci. En l'état actuel du droit belge, le juge ne peut néanmoins pas faire ouvertement état de la fonction punitive des dommages-intérêts alloués au titre du dommage moral ; dans sa motivation du montant de la réparation, il est tenu de se référer au seul dommage subi, à l'exclusion d'ailleurs là aussi de la gravité de la faute.

5.- Cette question est particulièrement sensible dans le domaine des atteintes à l'honneur et à la vie privée perpétrées par des médias. En Belgique, les dommages-intérêts alloués à ce titre aux victimes, lorsqu'ils dépassent l'euro symbolique, demeurent, de l'avis des analystes, généralement modestes. Ils entrent ainsi « *dans les frais courants de la rédaction sans peser bien lourd au regard des bénéficiaires, parfois juteux, que peut procurer à un journal une campagne de diffamation bien orchestrée* »<sup>3</sup>.

Aussi bien, certains auteurs exhortent-ils *de lege lata* les juges à estimer à un meilleur prix l'honneur, la réputation et la vie privée des individus. Ils plaident *de lege ferenda* en faveur de la possibilité pour le juge de prononcer ouvertement des dommages-intérêts punitifs en cas de mauvaise foi et de faute caractérisée ; ceux-ci devraient pouvoir être estimés en fonction notamment des profits réalisés à l'occasion de l'atteinte commise. Pour que ces dommages-intérêts punitifs remplissent effectivement leur rôle, il est en outre suggéré d'interdire la prise en charge de telles pénalités par l'assurance responsabilité<sup>4</sup>.

D'autres auteurs, en revanche, rejetant toute idée de dommages-intérêts punitifs, dénoncent la privatisation des procès de presse et se prononcent en faveur d'une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias<sup>5</sup>.

6.- Nous plaçant maintenant sur le terrain du droit international privé, nous observons que la possibilité pour le juge belge - ou pour le juge d'un autre pays de l'Union européenne - d'écarter, au nom de sa conception de l'ordre public international, l'application de dommages-intérêts punitifs qui pourraient être prononcés en vertu d'une loi étrangère est, à l'heure actuelle, expressément prévue dans le cadre du projet de règlement européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Voy. E MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, sous la direction de A. STROWEL et Fr. TULKENS, Larcier, 1998, p. 124 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Academia, Bruylant, 2000, p. 587, n° 967, qui citent cependant certains cas exceptionnels où les dommages-intérêts accordés l'ont été de façon substantielle.

<sup>4</sup> Voy. E MONTERO, *op. cit.*, p. 127 et s.

<sup>5</sup> Voy. Fr. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », in *Mélanges offerts à M. HANOTIAU*, Bruylant, 2000, spéc. p. 68, n° 22 ; voy., dans le même sens, K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu*, Larcier, 2004, p. 377, n° 517, p. 393, n° 343 et s., p. 398, n° 558, p. 502, n° 758, mais comp. p. 526, n° 803 et s., où, ayant évolué dans sa pensée, l'auteur suggère quand même d'introduire en droit belge une forme de dommages-intérêts punitifs mesurés à l'aune du profit réalisé par l'auteur de l'atteinte.

<sup>6</sup> Voy. la proposition du 27 juillet 2003 de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD) ainsi que le projet provisoire -daté du 9 mars 2004 (<http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20040329/528672fr.pdf>)-,

Encore convient-il, à l'évidence, de savoir, pour ce qui nous concerne, si l'institution même des dommages-intérêts punitifs doit être considérée comme contraire à l'ordre public international belge. Ce n'est point en effet parce que cette institution est inconnue du droit belge qu'elle est nécessairement contraire à la conception belge de l'ordre public international. Il faudrait pour cela considérer que le droit belge prohibe les « peines privées » (au sens usuel visé *supra* n° 1) et que cette prohibition est à ce point essentielle qu'elle relève de sa notion d'ordre public international<sup>7</sup>.

Or, comme nous le verrons, si la loi belge condamne<sup>8</sup> les clauses pénales à caractère comminatoire - sans d'ailleurs que l'on sache si cette règle est à ce point essentielle qu'elle relève de l'ordre public international -, elle intègre en revanche l'institution - il est vrai, du ressort des juges - de l'astreinte, comme elle prévoit aussi, en certaines matières, des indemnités forfaitaires à finalité punitive. La question demeure donc, à notre sens, ouverte.

Encore peut-être pourrait-on s'interroger sur le respect du principe de proportionnalité à l'occasion du prononcé de tels dommages-intérêts punitifs.

## II.- Les indemnités forfaitaires légales à finalité punitive

7.- Toute indemnité fixée par la loi de manière forfaitaire ne poursuit pas, loin de là, une finalité punitive. Il se peut, au contraire, qu'en fixant des indemnités forfaitaires, le législateur soit mû par le souci de limiter la responsabilité du débiteur.

Il arrive aussi que la fixation forfaitaire de dommages-intérêts par la loi réponde au seul souci d'éviter des discussions interminables au sujet de l'existence et du montant d'un préjudice dont la preuve est particulièrement malaisée.

Nous songeons ainsi à l'article 1153 du Code civil qui, en cas de retard de paiement d'une obligation de somme, fixe forfaitairement, à titre supplétif, les intérêts moratoires au taux légal, à savoir actuellement 7 % l'an<sup>9</sup>. Il n'empêche que l'obligation de payer des intérêts moratoires à ce taux, même si telle n'est pas sa finalité, est parfois ressentie par certains débiteurs comme une peine, particulièrement lorsque le taux de refinancement sur les marchés financiers est bas.

8.- L'on remarquera - sans cependant que l'on comprenne le fondement de cette dualité de régime - que lorsque le retard de paiement concerne le prix d'une transaction commerciale - soit, pour faire bref, la rémunération due par une entreprise (ou un pouvoir public) à une autre entreprise -, le taux de l'intérêt moratoire est, sauf clause contraire, sensiblement plus élevé, ce taux spécifique s'établissant pour le second semestre de l'année 2004 à 9,5 % l'an<sup>10</sup>.

---

de rapport sur cette proposition par D. WALLIS, rapporteur au sein de la Commission juridique et du marché intérieur. L'on observera que la proposition du 27 juillet 2003 va même jusqu'à considérer que l'allocation de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs est « contraire à l'ordre public communautaire » (art. 24). Cependant, D. WALLIS, dans son projet provisoire de rapport, suggère plus classiquement de permettre au juge saisi de considérer la disposition de la loi étrangère qui permettrait l'allocation de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs comme « contraire à l'ordre public du for » (art. 22, *in fine*).

<sup>7</sup> Voy., en ce sens, semble-t-il, P. WAUTELET, « Ger. W. Art. 570 », in *Artikelsgewijze Commentaar Gerechtig Recht*, sous la direction de J. LAENENS, Kluwer, 1998, Art. 570-4, n° 24, qui écrit que la reconnaissance d'une décision américaine portant condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs se heurterait vraisemblablement à l'exigence de conformité à l'ordre public international belge.

<sup>8</sup> Non sans contradiction cependant, voy. *infra* n° 23 à 25.

<sup>9</sup> Voy. l'arrêté royal du 4 août 1996, pris en exécution de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt.

<sup>10</sup> Pour plus de détails, voy. not. C. BIQUET-MATHIEU, « A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », in *Mélanges offerts à Marcel FONTAINE*, Larcier, 2003, p. 41 et s.

C'est là une des mesures que le législateur européen<sup>11</sup> et à sa suite le législateur belge<sup>12</sup> ont adoptées en vue de lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales<sup>13</sup>. Il convenait en effet d'éviter que l'entreprise débitrice préfère ne pas payer plutôt que de solliciter un crédit de caisse auprès de sa banque.

Selon certains auteurs, le taux spécifique ainsi fixé serait plus punitif qu'indemnitaire<sup>14</sup>. Nous n'en sommes pas convaincues dès lors qu'impayée, l'entreprise créancière peut elle-même se trouver à court de liquidités et partant être obligée de recourir à un crédit de caisse avec les coûts élevés qui s'ensuivent.

9.- Paraît en revanche de nature punitive, la disposition, en l'occurrence impérative, récemment introduite<sup>15</sup> dans la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (article 67, § 6) en vue de sanctionner l'assureur incendie qui ne respecte pas les délais prescrits pour l'indemnisation de l'assuré. Il y est en effet prévu que l'assureur sera en ce cas redevable d'un intérêt fixé au double de l'intérêt légal - actuellement 7 % - en sorte que la pénalité de retard s'élèvera alors à 14 % l'an<sup>16</sup>.

10.- Quittant le domaine des intérêts de retard, nous remarquerons que le secteur du droit social constitue une bonne illustration du mécanisme des indemnités forfaitaires légales à finalité punitive.

L'on songe en particulier à la protection spécifique contre le licenciement dont jouissent les délégués du personnel dans les conseils et comités institués légalement au sein des entreprises. Nous dirons pour faire bref qu'un employeur qui licencie un représentant syndical sans respecter les motifs admis ou la procédure requise au préalable s'expose à devoir lui payer des indemnités forfaitaires dont le montant cumulé peut atteindre huit années de salaires<sup>17</sup>. Par là, le législateur entend manifestement dissuader l'employeur de saboter le fonctionnement des organes d'entreprise.

Le droit social belge connaît d'autres protections spécifiques contre le licenciement, débouchant cependant sur des indemnités forfaitaires complémentaires nettement moins spectaculaires, s'agissant des travailleurs qui ont introduit une plainte pour harcèlement, des femmes enceintes ou encore des travailleurs bénéficiant d'une pause-carrière.

---

<sup>11</sup> Voy. la directive 2000/35 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.C.E.* du 8 août 2000, L 200/35.

<sup>12</sup> Voy. la loi belge du 2 août 2002 sur le même thème, *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281

<sup>13</sup> L'on peut toutefois s'interroger sur l'efficacité du procédé utilisé puisque les clauses contraires sont, en principe (sous réserve d'un abus au détriment du créancier), permises.

<sup>14</sup> Voy. C. PARMENTIER et D. PATART, « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », *R.D.C.*, 2003, p. 221 ; P. WERY, « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales », *J.T.*, 2003, p. 874, n° 12.

<sup>15</sup> Par la loi du 21 mai 2003, *M.B.*, 15 juillet 2003, p. 37970.

<sup>16</sup> Dans le cadre de l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, la loi du 21 novembre 1989 connaît également des dispositions, issues du droit européen, visant à accélérer l'indemnisation des victimes et le traitement de leur dossier par les assureurs ; il y est notamment prévu un système complexe de délais pour les offres d'indemnisation ou d'avance et leur paiement avec, en cas de méconnaissance de ces délais, l'obligation de payer « une somme complémentaire, calculée au taux de l'intérêt légal » ; il y est prévu en outre qu'en présence d'une demande d'indemnisation contestée quant à son principe ou quant au montant réclamé, l'assureur est tenu de répondre de manière motivée endéans un certain délai, faute de quoi, il s'expose, pour faire bref, à une pénalité de 250 euros par jour de retard à partir du rappel de la personne lésée (voy. les articles 13 et 14 insérés par la loi du 22 août 2002).

<sup>17</sup> Voy. la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

11.- Il arrive aussi que le droit social belge institue des indemnités forfaitaires de nature dissuasive à charge du travailleur. Ainsi, le travailleur qui, lié par une clause de non-concurrence, a perçu, au moment de sa démission, la somme prévue en contrepartie du respect de son obligation de non-concurrence, soit plusieurs mois de salaires, et qui méconnaît par la suite son obligation de non-concurrence est tenu par la loi de rembourser à l'employeur le *double* de la somme perçue<sup>18</sup>.

Cette indemnité est cependant susceptible de révision par le juge, tant à la baisse qu'à la hausse. Elle pourra être modérée par le juge compte tenu notamment du dommage causé et de la durée réelle de la période pendant laquelle la clause a été respectée. Elle pourra être majorée si l'employeur justifie d'un préjudice plus important<sup>19</sup> en sorte que, ici, la notion de punition paraît intimement liée à celle de réparation.

12.- L'existence de pénalités légales à finalité punitive peut par ailleurs être observée dans le droit belge de la consommation. Il s'agit d'inciter les professionnels à respecter les protections et formalités légales instituées au profit des consommateurs.

L'on trouve de telles pénalités dans les domaines notamment du crédit à la consommation, de la vente à distance et du recouvrement amiable des dettes.

13.- La loi belge oblige le prêteur à conclure par écrit le crédit à la consommation. Le contrat ainsi conclu doit contenir toute une série de mentions obligatoires, le cas échéant en caractères gras d'un type différent s'agissant par exemple de la mention : « *Le consommateur ne peut signer ni lettres de change ni billets à ordre ...* »<sup>20</sup>, ainsi que des mentions manuscrites de la main du consommateur.

Si ces mentions ne figurent pas dans le contrat de crédit selon la présentation requise, il est prévu que le juge réduit les obligations du consommateur au maximum jusqu'au montant emprunté<sup>21</sup>. Ainsi, si ne figure pas dans le contrat de crédit la mention : « *Le consommateur ne peut signer ni lettres de change ni billets à ordre ...* », le prêteur perd le bénéfice de tout ou partie des intérêts stipulés en contrepartie du crédit et ce, même s'il n'a fait signer par le consommateur ni lettre de change, ni billet à ordre et que, partant, il ne saurait en résulter aucun préjudice personnel pour le consommateur ; en pareille hypothèse, la perte des intérêts par le prêteur constitue assurément une pénalité dépourvue de tout caractère indemnitaire.

14.- Toujours en matière de crédit à la consommation, remarquons que le vendeur à crédit ne peut encaisser aucun acompte, ni livrer le bien financé, par exemple un téléviseur, tant que le formulaire du contrat de crédit n'a pas été soumis à la signature du consommateur. Si, comme cela arrive parfois, le vendeur laisse le consommateur emporter le téléviseur sans avoir au préalable soumis à sa signature le formulaire du contrat de crédit, il sera tenu de lui rembourser l'acompte perçu sans pouvoir lui réclamer le prix du téléviseur<sup>22</sup>. Par l'effet de cette sanction, le consommateur pourra conserver gratuitement le téléviseur. La pénalité est ici particulièrement sévère puisqu'elle consiste en la suppression pure et simple de toute contrepartie pour le bien vendu.

---

<sup>18</sup> Notons aussi que la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail autorise, moyennant certaines limites et protections, les employeurs à prévoir dans leur règlement de travail des pénalités, notamment des amendes, en cas de manquements des travailleurs, amendes dont le produit doit toutefois être employé au profit des travailleurs.

<sup>19</sup> Voy. l'article 65, *in fine*, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

<sup>20</sup> Voy. l'article 14 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

<sup>21</sup> Voy. l'article 86 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

<sup>22</sup> Voy. les articles 16, 88 et 89 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 24 mars 2003.

15.- On rencontre la même pénalité en matière de vente à distance. Une fois la vente à distance conclue, le consommateur doit recevoir, au plus tard au moment de la livraison, un document de confirmation. Ce document doit contenir toute une série de mentions obligatoires et notamment une mention pré-rédigée par la loi en vue d'informer le consommateur de son droit de renoncer à la vente. Si le vendeur livre le bien au consommateur sans que le document de confirmation contienne la mention légalement prévue au sujet de son droit de renonciation, le consommateur est admis, à titre de sanction, à conserver le bien acquis sans le payer<sup>23</sup>.

16.- Est tout aussi sévère la sanction civile prévue en matière de recouvrement amiable des dettes du consommateur<sup>24</sup>. La loi, qui vise notamment à encadrer l'activité des bureaux de recouvrement de créances, leur interdit toute une série de pratiques, notamment de faire apparaître sur l'enveloppe du courrier une mention du type « créances impayées » ou d'« exiger » une reconnaissance de dettes. La loi enjoint par ailleurs aux bureaux de recouvrement de créances de faire précéder toute visite domiciliaire ou toute communication téléphonique au consommateur d'une mise en demeure reprenant toute une série de mentions obligatoires. Les visites au domicile du consommateur sont sévèrement encadrées, étant requis qu'il soit informé et par écrit et oralement de sa possibilité de refuser et de mettre fin à tout moment à pareille visite en son domicile.

Si le consommateur effectue un paiement dans les mains de l'agent du bureau de recouvrement alors que celui-ci a méconnu l'une des dispositions ci avant mentionnées - il a par exemple été fait usage d'une enveloppe avec la mention : « récupération de créances » ou n'a pas été reproduite correctement une mention requise dans la mise en demeure ou sur le document à présenter lors de la visite domiciliaire -, le bureau de recouvrement doit payer au consommateur une indemnité égale au paiement obtenu et ce, même si le paiement ainsi obtenu du consommateur était effectivement dû ; la loi réserve cependant le cas de l'« erreur manifeste qui ne porte pas préjudice aux droits du consommateur ».

17.- Comme on peut le constater, la législation belge est émaillée de-ci, de-là d'indemnités légales à caractère punitif. Celles-ci constituent autant de dérogations au principe indemnitaire qui est à la base du droit commun de la responsabilité.

Encore peut-on avancer à notre sens que ces dérogations au principe indemnitaire doivent être raisonnablement justifiées et partant proportionnées à l'objectif poursuivi. Tel est en effet l'enseignement que l'on peut logiquement selon nous dégager de l'arrêt du 21 janvier 1998 rendu par la Cour d'arbitrage<sup>25</sup>.

Dans cette affaire, était en cause une disposition fort ancienne de loi du 28 février 1882 sur la chasse. Celle-ci portait au double les indemnités dues par les chasseurs à raison des dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes. Un juge de paix avait interrogé la Cour d'arbitrage sur la compatibilité de cette double indemnisation avec les principes d'égalité et de non discrimination énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution belge : n'était-il pas discriminatoire de prévoir à charge des chasseurs une indemnité portée au double à raison des dommages causés par les lapins alors que les responsables d'autres dommages sont eux redevables d'une indemnité correspondant uniquement au dommage subi ?

<sup>23</sup> Voy. l'article 79, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, telle qu'elle a été révisée par la loi du 25 mai 1999.

<sup>24</sup> Voy. l'article 14 de loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur.

<sup>25</sup> *M.B.*, 17 juillet 1998, p. 10237 ; *Act. dr.*, 1998, p. 608, note Ph. DUSART ; au sujet de cet arrêt, voy. aussi J. HERBOTS, « De punitieve vergoeding in het Engelse en het Amerikaanse recht van de onrechtmatige daad en van de contracten », in *Liber Amicorum Yvette MERCHIERS*, die keure, 2001, p. 147, note 20.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage énonce d'abord que « les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

La Cour recherche ensuite si la double indemnisation des dommages causés par les lapins est raisonnablement justifiée et partant proportionnée au but poursuivi par le législateur.

La Cour admet, semble-t-il, qu'à l'époque de la loi, « la double indemnisation des dommages causés aux fruits et récoltes par les lapins a pu constituer une mesure à la fois pertinente et proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis ». Le législateur du XIX<sup>e</sup> siècle avait en effet entendu lutter contre la prolifération des lapins qui constituaient alors un véritable fléau pour les cultures. Il espérait que, par la menace de devoir payer un double dommage<sup>26</sup>, les chasseurs seraient incités à respecter leur obligation de contenir les lapins dans une mesure raisonnable.

Cependant, si la Cour d'arbitrage admet que la mesure incitative que constitue la double indemnisation a pu se justifier au XIX<sup>e</sup> siècle, elle considère que tel n'est plus le cas dans les circonstances actuelles. La prolifération des lapins, constate-elle, a été fortement réduite par l'effet de diverses maladies, de telle sorte qu'il est difficile d'y voir encore aujourd'hui un fléau qui justifierait des mesures exceptionnelles.

En conséquence, décide la Cour, « la double indemnisation des dommages causés aux fruits et récoltes par les lapins n'est plus », aujourd'hui, « une mesure proportionnée par rapport à l'objectif du législateur » et viole partant les principes d'égalité et de non discrimination énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il en résulte que le juge du fond n'appliquera pas la double indemnisation ainsi prévue au cas qui lui est soumis et s'en tiendra partant à une indemnisation simple.

### III.- Les déchéances

18.- Le droit belge connaît un certain nombre d'hypothèses de déchéances.

Remarquons d'emblée que l'on aurait pu classer sous ce vocable les indemnités forfaitaires précédemment envisagées dans le cadre du droit de la consommation, s'agissant de la sanction de la perte de tout ou partie des intérêts du crédit ou de la perte du prix du bien vendu<sup>27</sup>.

L'exemple classiquement cité pour illustrer la notion de déchéance est celui de l'héritier coupable d'un recel successoral : outre qu'il n'est pas admis à renoncer à la succession, il ne peut prétendre à aucune part dans les objets recelés, ce qui, s'il est découvert, est tout bénéfique pour ses cohéritiers (art. 792 C. civ.).

L'on peut citer aussi le cas de l'extinction de l'usufruit par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation important, étant d'ailleurs requis, de l'avis unanime, que l'abus de jouissance soit grave<sup>28</sup>. S'il prononce la déchéance, le juge peut

<sup>26</sup> Double dommage qui permettait en outre de tenir indemnes les agriculteurs des frais afférents à la poursuite de l'action civile devant les tribunaux.

<sup>27</sup> Voy. *supra* n° 13 à 15.

<sup>28</sup> Voy. B. VANBRABANT, « La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose », note sous Gand, 27 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 34, n° 5.



en atténuer les effets par l'obligation pour le nu-proprétaire de payer à l'usufruitier déchu une rente annuelle, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. Le juge peut ainsi moduler la déchéance selon la gravité des circonstances (art. 618 C. civ.) ; il pourrait donc faire en sorte ainsi que la déchéance n'aboutisse pas à un enrichissement du nu-proprétaire.

19.- L'on observera que la matière des assurances est ou, du moins, était une terre d'élection pour la sanction de la déchéance ; il n'était pas rare, en effet, de rencontrer dans les contrats d'assurance des clauses de déchéance de garantie, libellées de façon générale, en vue de sanctionner le moindre manquement de l'assuré à l'une quelconque de ses obligations. A la suite d'une partie de la jurisprudence qui tempérait l'application de telles clauses sur le fondement de l'abus de droit et de la fonction modératrice de la bonne foi<sup>29</sup>, le législateur est cependant intervenu pour restaurer un certain équilibre.

La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre interdit désormais, en son article 11, les clauses de déchéance libellées de façon générale ; les clauses de déchéance partielle ou totale du droit à la prestation d'assurance ne sont plus admises que pour le cas d'inexécution par l'assuré d'une obligation « déterminée » « imposée par le contrat » ; il est en outre requis que « le manquement soit en relation causale avec la survenance du sinistre »<sup>30</sup>.

Est par ailleurs spécifiquement réglemantée la sanction de la méconnaissance par l'assuré de son obligation de déclarer le sinistre et d'en atténuer les conséquences. A moins qu'il n'y ait intention frauduleuse dans son chef, l'inexécution des obligations précitées ne peut plus être sanctionnée par la déchéance pure et simple de la garantie mais uniquement par une réduction de la prestation d'assurance, à concurrence du préjudice subi par l'assureur (art. 21)<sup>31</sup>. De même, lorsque le preneur d'assurance n'a pas agi de façon frauduleuse, le défaut de communication des circonstances nouvelles qui ont pour conséquence d'aggraver le risque couvert ne peut plus être sanctionné par la déchéance pure et simple (art. 26). Dans l'un et l'autre cas, la sanction ne peut pas, hormis le cas de fraude, être source d'enrichissement pour l'assureur.

20.- Dans le domaine du droit des obligations, l'on mentionnera la déchéance du terme prévue à l'article 1188 du Code civil non seulement en cas de faillite ou de déconfiture mais encore lorsque, par son fait, le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

L'on ne manquera pas d'ajouter que pratiquement toutes les conventions de crédit comportent une clause de déchéance du terme, qui élargit considérablement le champ d'application de celle-ci, étant sanctionné conventionnellement par la déchéance du terme le moindre manquement ou le moindre indice de manquement de l'emprunteur.

La sanction de la déchéance du terme peut se révéler désastreuse pour l'emprunteur lorsque, comme il arrive très souvent, il ne dispose pas des liquidités nécessaires pour rembourser immédiatement la totalité du solde du crédit. Aussi, la jurisprudence a-t-elle parfois recours aux concepts de bonne foi et d'abus de droit pour sanctionner le prêteur qui, en exécution d'une clause du contrat, a dénoncé intempestivement le crédit pour un manquement bénin, abstraction faite de toute urgence. Pour la même raison, les clauses de déchéance du terme sont sévèrement réglemantées en matière de crédit à la consommation.

Quoiqu'elle puisse se révéler fort lourde pour l'emprunteur et présente partant assurément un caractère dissuasif, la sanction de la déchéance du terme ne constitue pas par elle-même une

<sup>29</sup> Voy. not. Cass , 30 janvier 1992, *R.C.J.B.* 1994, p. 185, avec la note P.-A. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle ».

<sup>30</sup> Voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 1996, p. 169, n° 292 et s.

<sup>31</sup> Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 163, n° 282 et s.

source de profit pour le prêteur. En percevant de façon anticipée un capital prêté à intérêt, le prêteur ne s'enrichit pas, du moins en période de stabilité des taux d'intérêt. La déchéance du terme pourrait certes être cause d'enrichissement si le prêteur était admis, à percevoir, en sus du capital prêté et des intérêts échus, tous les intérêts futurs qui auraient dû échoir jusqu'au terme du prêt. Cependant, le cours des intérêts prend fin avec le paiement du capital si bien que seule une clause particulière du contrat serait de nature à maintenir la déduction des intérêts futurs nonobstant le remboursement du capital prêté. Cette dernière clause s'analyse néanmoins, selon nous, en une clause pénale<sup>32</sup> et doit dès lors être soumise, selon nous, au régime de ce type de clause. Précisons, qu'en matière de crédit à la consommation, la clause pénale qui maintient la déduction des intérêts à échoir malgré le remboursement du capital prêté est aujourd'hui purement et simplement interdite<sup>33</sup>.

21.- Bien que l'on s'éloigne de la notion de déchéance, l'on fera encore état de la sanction de la résolution pour inexécution fautive, soit la dissolution du contrat comme remède à l'inexécution.

L'on remarquera qu'en égard aux lourdes implications que l'anéantissement du contrat peut avoir pour la partie en état d'inexécution, la résolution doit en principe être demandée préalablement en justice (art. 1184 C.civ.). Il est à cet égard admis, de longue date, que le juge ne prononcera la résolution que si le manquement allégué est suffisamment grave ; il ne s'agirait là, selon certains, que d'une application du pouvoir modérateur que le juge tient du principe d'exécution de bonne foi<sup>34</sup>.

L'article 1184 étant en principe supplétif, les parties sont admises à prévoir des clauses résolutoires expresses, par lesquelles l'une d'elles ou chacune d'elles se réserve le droit de déclarer unilatéralement et de plein droit la résolution, sans passage préalable par justice (et même, si la clause le prévoit, sans mise en demeure préalable), pour le cas de tel ou tel manquement visé par la clause. Il est traditionnellement admis que de telles clauses privent le juge de la possibilité d'apprécier *a posteriori* la gravité du manquement, ce qui leur confère assurément un caractère dissuasif.

Une doctrine moderne suggère cependant de recourir à la fonction modératrice de la bonne foi pour sanctionner les abus qui pourraient être commis à l'occasion de la mise en œuvre de clauses résolutoires expresses visant des manquements bénins<sup>35</sup>. Les clauses résolutoires expresses sont d'ailleurs parfois interdites, par exemple pour les baux d'immeuble<sup>36</sup>, ou strictement réglementées, par exemple en matière de crédit à la consommation<sup>37</sup>.

Quoique la perte du bénéfice du contrat puisse se révéler fort grave pour la partie en état d'inexécution, la résolution, pas plus que la déchéance du terme, n'a pour but de procurer un enrichissement à l'autre partie, ainsi libérée du contrat. La résolution en effet entraîne la dissolution du contrat pour l'une comme pour l'autre partie. Elle a lieu en principe avec effet rétroactif si bien que les prestations déjà effectuées doivent toutes être restituées en nature ou

<sup>32</sup> Voy. C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit : actualité ou désuétude du Code civil ?*, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 620, n° 344.

<sup>33</sup> Voy. l'article 27bis inséré dans la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

<sup>34</sup> Une doctrine moderne plaide aujourd'hui pour l'admission de la résolution extrajudiciaire avec la même possibilité de contrôle *a posteriori* par le juge en cas de contestation ; voy. la thèse de S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Maklu, 1994, n° 391 et s.

<sup>35</sup> Voy. S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, sous la direction de M. FONTAINE et G. VINEY, Bruylant, L.G.D.J., 2001, p. 586, n° 50.

<sup>36</sup> Voy. l'article 1762bis du Code civil.

<sup>37</sup> Voy. l'article 29 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

par équivalent<sup>38</sup>. Il convient certes de réserver la résolution des contrats à exécution successive qui peut avoir lieu sans effet rétroactif ; cependant, il ne s'agit pas là de procurer un enrichissement à la partie victime de l'inexécution mais uniquement de préserver une exécution passée ayant eu lieu à la satisfaction des deux parties chaque fois que ce découpage du contrat dans le temps ne bouleverse pas son équilibre économique<sup>39</sup>. La partie qui a obtenu la résolution peut, observons-le, souffrir de dommages qui ne sont pas réparés par le mécanisme de la résolution, dommages dont elle est admise à postuler l'indemnisation en sus de la résolution ; les dommages-intérêts consécutifs à la résolution peuvent d'ailleurs avoir été fixés dans une clause contractuelle, s'agissant là d'un type de clause pénale, institution dont il va maintenant être question.

#### IV. - La clause pénale

22.- Par clause pénale, nous visons la clause par laquelle le débiteur s'oblige envers son créancier à lui fournir une prestation accessoire, le plus souvent à lui payer une somme d'argent, pour le cas où le débiteur serait en défaut d'exécuter telle ou telle obligation principale.

Le droit belge refuse de reconnaître une fonction comminatoire à la clause pénale<sup>40</sup>. Malgré sa dénomination, la clause pénale ne peut pas viser à punir pour le cas où son effet dissuasif aurait échoué<sup>41</sup>. La seule fonction que les parties peuvent lui assigner est indemnitaire. La clause ne peut viser que la réparation d'un dommage potentiel.

Cette solution, issue de longue date de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>42</sup>, a été consacrée dans le Code civil belge par une loi du 23 novembre 1998. Elle se justifie, selon les auteurs de la loi, par l'interdiction des « peines privées »<sup>43</sup>.

D'aucuns déplorent toutefois cet état de chose et plaident, aujourd'hui *de lege ferenda*, pour l'admission des clauses pénales qui ne soient pas purement indemnitaires. Ils font état de l'existence d'autres sanctions conventionnelles à caractère comminatoire telles, à leur estime, les clauses de déchéance du terme et les clauses résolutoires expresses<sup>44</sup>. Des auteurs invoquent aussi l'introduction de l'astreinte en droit belge<sup>45</sup>. L'on peut également faire état de

<sup>38</sup> En ce compris en cas de résolution d'une vente moyennant rente viagère ; voy. Cass., 24 juin 2004, précédé des conclusions du ministère public, disponible, comme tous les arrêts rendu ces dernières années par la Cour de cassation, sur son site : <http://www.cass.be>.

<sup>39</sup> Voy. P.-H. DELVAUX, « Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, sous la direction de M. FONTAINE et G. VINEY, Bruylant, L.G.D.J., 2001, p. 676, n° 12 et s., qui se réfère à l'enseignement du Professeur FONTAINE.

<sup>40</sup> Pour un aperçu complet du régime des clauses pénales en Belgique, voy. P. WERY, « La clause pénale », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte, 2001, p. 249 et s.

<sup>41</sup> L'on aboutit ainsi à ce paradoxe que « la clause pénale ne peut pas être pénale », voy. I. MOREAU-MARGREVE, « Variations sur un thème récurrent : la clause pénale », in *Mélanges offerts à P. VAN OMMESLAGHE*, Bruylant, 2000, p. 192.

<sup>42</sup> Au sujet de cette jurisprudence, voy. spécialement I. MOREAU-MARGREVE, « Une institution en crise : la clause pénale » et l'arrêt qui précède, Cass., 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 454; I. MOREAU-MARGREVE, « Encore la clause pénale : nouvelle phase d'une crise » et l'arrêt qui précède, Cass., 24 novembre 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 302.

<sup>43</sup> Telle est la justification de l'amendement visant à conférer un caractère exclusivement indemnitaire à la clause pénale, amendement adopté à l'unanimité des membres de la Commission (voy. le rapport fait par P. LANO au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1373/4, p. 14 et 15).

<sup>44</sup> Voy. notamment I. MOREAU-MARGREVE, « Variations sur un thème récurrent : la clause pénale », in *Mélanges offerts à P. VAN OMMESLAGHE*, Bruylant, 2000, p. 194.

<sup>45</sup> Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations - Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1986, p. 229, n° 112.

l'existence, ci avant soulignée, des indemnités forfaitaires à finalité punitive instituées par la loi elle-même.

23.- Si les auteurs de la loi de 1998 ont refusé d'admettre le caractère coercitif de la clause pénale - et ce, au motif, à tout le moins controversé, que les peines privées sont inadmissibles dans un Etat de droit -, ils n'ont cependant pas voulu que soient annulées - ce qui pourtant paraîtrait la suite logique de la prohibition des peines privées - les clauses pénales à caractère punitif. En effet, la sanction des clauses pénales à caractère coercitif, sanction qui est inscrite à l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, n'est pas la nullité mais bien la réduction par le juge<sup>46</sup>.

24.- L'exercice de ce pouvoir de réduction suppose que le juge constate au préalable que la clause pénale qui lui est soumise est manifestement dépourvue de caractère indemnitaire.

Pour apprécier s'il est en présence d'une clause pénale de nature coercitive ou au contraire de nature indemnitaire, le juge ne peut pas, ouvertement du moins, se référer au préjudice effectivement subi mais uniquement au préjudice prévisible<sup>47</sup>. Le juge doit se replacer - mission quasi impossible ! - au moment où les parties s'étaient accordées sur la clause pénale pour rechercher quel était à ce moment le préjudice que les parties pouvaient prévoir pour le cas d'inexécution.

Dans la mesure où le juge constate que son montant correspond au dommage qui pouvait être prévu par les parties lors de l'accord sur la clause, la clause pénale échappe à toute réduction<sup>48</sup> alors pourtant que son montant pourrait s'avérer manifestement supérieur au préjudice effectivement subi.

Relevons aussi que le pouvoir de réduction n'a lieu de s'appliquer que lorsque le montant de la clause pénale dépasse *manifestement* le montant du dommage prévisible si bien que la loi belge semble quand même tolérer un certain rôle coercitif de la clause pénale<sup>49</sup>.

25.- Une fois qu'il a constaté que la clause pénale est manifestement supérieure au dommage prévisible, le juge est admis à exercer son pouvoir de réduction.

Le pouvoir de réduction connaît une limite plancher en ce sens que le juge ne peut réduire la clause pénale à une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale. De là, il ressort que le juge ne peut pas réduire le montant de la clause pénale en deçà du préjudice effectivement subi<sup>50</sup>.

Le juge n'est nullement tenu de réduire le montant de la clause pénale au préjudice subi, ni même d'ailleurs au préjudice prévisible. Ainsi, eu égard à l'adverbe *manifestement*, y aurait-il place quand même en droit belge pour un caractère raisonnablement coercitif de la clause pénale.

26.- L'on précisera pour le surplus que ce pouvoir de révision peut être exercé d'office par le juge. L'on notera aussi que ce pouvoir de réduction ne peut s'exercer, en Belgique, qu'à la

<sup>46</sup> Voy. Cass., 6 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1485, note P. WERY ; *R.W.*, 2003-2004, p. 704, note A. GOEGBUER. Il convient toutefois d'excepter les contrats de consommation, puisque lorsque la clause pénale est prévue à charge d'un consommateur dans une convention conclue avec un professionnel, la sanction de son caractère manifestement non indemnitaire est alors la nullité (voy. l'article 32, 21, combiné avec l'article 33 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur).

<sup>47</sup> Il convient toutefois de mentionner qu'un régime particulier est prévu pour le contrôle du caractère indemnitaire des clauses pénales d'intérêts moratoires, puisque, pour celles-ci, le juge doit se référer au préjudice subi ; voy. l'alinéa adjoint à l'article 1153 du Code civil par la loi du 23 novembre 1998.

<sup>48</sup> Sous réserve de l'abus de droit.

<sup>49</sup> Même s'il est vrai que tout ceci n'est, dans les faits, qu'une question de motivation, voy. C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales », *J.T.*, 1999, p. 711, n° 6.

<sup>50</sup> Où, s'agissant des intérêts moratoires, en deçà du taux de l'intérêt légal dû à titre supplétif.

baisse. Le droit belge ne prévoit en effet aucun pouvoir de révision des clauses pénales à la hausse. Une clause pénale manifestement dérisoire sera cependant susceptible d'être requalifiée en une clause de limitation de responsabilité et partant d'être soumise au régime de ce type de clause<sup>51</sup>.

## V. - L'astreinte

27.- Le droit belge connaît l'institution de l'astreinte depuis 1980. Pour les juridictions de l'ordre judiciaire, elle est réglée par les articles 1385*bis* et suivants du Code judiciaire, qui, tout en ayant usé d'une réserve<sup>52</sup>, reproduisent les dispositions de loi uniforme Benelux relative à l'astreinte<sup>53</sup>.

L'astreinte est une condamnation au paiement d'une somme d'argent que *le juge* menace une partie de devoir payer au cas où elle n'exécuterait pas volontairement l'ordre qu'il lui adresse à titre principal. C'est un procédé de nature comminatoire et non indemnitaire.

L'astreinte a d'abord vocation à inciter la partie à respecter l'injonction qui lui est faite à titre principal. Ce n'est que si son effet dissuasif a échoué qu'elle vise alors à punir cette partie. L'astreinte ne vise donc en aucune manière à indemniser l'autre partie pour le dommage qui pourrait résulter du non-respect de la condamnation principale. Lorsqu'elle est due, l'astreinte peut d'ailleurs se cumuler avec des dommages-intérêts compensatoires.

28.- La menace de devoir payer une astreinte peut assortir les condamnations les plus diverses, qu'il s'agisse d'un ordre de cessation, de la condamnation d'un entrepreneur à effectuer certains travaux, de l'injonction de mettre fin à une nuisance quelconque, de l'injonction faite à un parent de respecter le droit d'hébergement de l'enfant par l'autre parent ou encore de l'injonction de produire des documents en justice. Par son rôle incitatif, l'astreinte vise à favoriser tout à la fois le respect des décisions judiciaires et l'exécution en nature des obligations consacrées par justice.

Dans le système Benelux, l'astreinte ne peut pas assortir les condamnations au paiement d'une somme d'argent ; il a été fait état pour elles - ce qui ne convainc guère - de la possibilité de recourir aux saisies pour obtenir l'exécution en nature de telles condamnations.

29.- Usant d'une réserve prévue par la Convention Benelux, la loi belge exclut aussi le prononcé de l'astreinte pour les « actions en exécution de contrats de travail ». Cette exclusion, certes adoptée dans la confusion, a été justifiée par le fait qu'il s'agit « d'un domaine particulièrement délicat, lié étroitement aux relations sociales ». Qu'on l'approuve ou non, il y avait là une volonté politique d'écarter le prononcé des astreintes dans le cadre des actions en justice opposant travailleurs et employeurs<sup>54</sup>.

L'exclusion des « actions en exécution de contrats de travail » fait malgré tout l'objet d'une interprétation restrictive par la jurisprudence. Ainsi, saisis dans le cadre de conflits sociaux, nombre de juges assortissent d'une astreinte leur injonction de mettre fin à un piquet de grève ou à une occupation d'usine. Dans cette interprétation restrictive, l'injonction de mettre fin à un piquet de grève ou à une occupation d'usine est fondée sur la liberté individuelle et le droit

<sup>51</sup> Voy. *infra* n° 40.

<sup>52</sup> Voy. *infra* n° 29.

<sup>53</sup> Sur ce procédé, voy. notamment I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Liège*, 1982, p. 11 et s. ; l'ouvrage collectif intitulé *Dix ans d'application de l'astreinte*, Ed. Creadif, 1991, avec spécialement la contribution de l'auteur précité ; pour les derniers développements, voy. J. VAN COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte – Règles générales et champ d'application », Commission Université-Palais, Vol. 65, Larcier, 2003, p. 197 et s. Le mécanisme de l'astreinte a été à ce point minutieusement décrypté par I. MOREAU-MARGREVE que nous nous inspirons largement de ses écrits dans les lignes qui suivent.

<sup>54</sup> Voy. en ce sens, I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Liège*, 1982, p. 74 et 75.

de propriété et est donc étrangère aux obligations qui caractérisent le contrat de travail lui-même<sup>55</sup>. La polémique reste vive sur l'interférence du juge dans les conflits sociaux et plus encore, pour ce qui nous occupe, sur le prononcé d'astreintes dans ce cadre.

30.- Dans le système Benelux, l'astreinte ne peut pas être prononcée d'office par le juge. Elle doit nécessairement faire l'objet d'une demande en justice, le plus souvent en même temps que la demande de la condamnation principale<sup>56</sup>.

Pour le reste, le juge auquel il est demandé de recourir à l'astreinte jouit d'un pouvoir *souverain* d'appréciation. Il est libre de recourir ou non à cette menace comme il est libre d'en déterminer les modalités. Il est même admis à prononcer une astreinte supérieure à celle qui est postulée, n'étant pas lié en cette matière par l'interdiction de statuer *ultra petita*.

L'astreinte n'est due au plus tôt qu'à compter de la signification du jugement qui la prononce.

Pour que l'astreinte ait le plus de chance de jouer son rôle incitatif, elle devra être de nature à faire impression sur le débiteur, compte tenu de son état de fortune. Le dommage prévisible n'est pas un paramètre à prendre en compte pour la fixation du montant de l'astreinte puisqu'elle n'a pas vocation, pour le cas où son effet coercitif échouerait, à indemniser le dommage qui en résulterait.

L'astreinte peut être fixée soit globalement, soit par unité de temps - par exemple par jour de retard à s'exécuter -, soit par contravention à l'injonction. Lorsque le juge choisit une astreinte par unité de temps ou par contravention, il peut fixer un maximum au-delà duquel l'astreinte cessera ses effets. Notons que, si le juge choisit de fixer un maximum à l'astreinte encourue et que ce maximum est trop modéré par rapport à l'état de fortune du débiteur, le risque est grand que celui-ci choisisse de payer l'astreinte plutôt que de s'exécuter.

Le juge peut encore décider, ce qui a lieu assez fréquemment en pratique, de laisser un délai au débiteur pour s'exécuter et partant préciser que l'astreinte ne sera due que si l'injonction n'est pas respectée endéans ce délai. Il est en effet certaines obligations, telles celles de démolir un ouvrage ou de supprimer dans tous documents l'usage d'une dénomination commerciale, qui demandent un certain délai pour être exécutées.

31.- L'astreinte n'est due que lorsque son effet coercitif a échoué et que partant l'ordre qu'elle assortissait n'a pas été respecté<sup>57</sup>. C'est alors qu'elle développe son effet punitif. Pour que l'astreinte soit encourue, il n'est pas requis une intention délibérée du débiteur de ne pas satisfaire à la condamnation principale.

Dans le système Benelux, l'astreinte une fois due, doit être payée à la partie au profit de laquelle l'injonction principale a été prononcée. C'est donc le créancier qui bénéficie du montant de l'astreinte ; remarquons que d'aucuns estiment cette règle inacceptable mais elle a été justifiée par un motif d'efficacité du procédé des astreintes.

Mentionnons, pour ne plus évoquer par la suite cette autre législation, qu'il en va différemment pour les astreintes qui peuvent être prononcées par le Conseil d'Etat dans le cadre du référé administratif et du contentieux de l'annulation, puisqu'il est prévu là que l'astreinte est affectée à un fonds public, dénommé « Fonds de gestion des astreintes », les

<sup>55</sup> Pour cette interprétation restrictive, voy. notamment J. CLESSE, « L'astreinte en droit du travail », note sous Cour de Justice Benelux, 20 octobre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 453, n° 22.

<sup>56</sup> Est controversée la question s'il est possible pour une partie qui a déjà obtenu la condamnation principale, celle-ci étant cependant demeurée lettre morte, de saisir à nouveau le juge pour qu'il prononce une astreinte pour le cas où la condamnation principale ne serait pas respectée à l'avenir.

<sup>57</sup> Notons qu'en cas d'appel du jugement qui l'a prononcée, l'astreinte est automatiquement suspendue chaque fois que ce jugement n'est pas exécutoire par provision.

moyens attribués à ce fonds étant utilisés pour la « modernisation de l'organisation de la jurisprudence administrative »<sup>58</sup>.

32.- Soulignons aussi que, dans le système Benelux, l'astreinte, une fois encourue, a un caractère *définitif* ; est ainsi écarté le (contre) modèle français des astreintes provisoires. Il en résulte que la partie qui constate que la condamnation principale assortie de l'astreinte n'a pas été exécutée volontairement ne doit pas revenir devant le juge pour faire « liquider » l'astreinte.

Lorsque son effet incitatif a échoué, l'astreinte est due en vertu de la décision même qui l'a prononcée. Elle peut être recouvrée par la voie des saisies sur la base de cette décision sans qu'un nouveau jugement soit nécessaire.

Il peut certes arriver que la partie contre laquelle l'exécution forcée de l'astreinte est poursuivie conteste la réunion des conditions auxquelles le jugement qui a prononcé l'astreinte avait soumis sa débetion. Le débiteur sera à l'évidence admis à soumettre ce grief au juge des saisies.

33.- Si l'astreinte, une fois encourue, est définitive, la loi énumère cependant limitativement certains événements - à savoir la faillite, le décès du débiteur et l'impossibilité d'exécuter la condamnation principale - de nature à influencer sur la dette d'astreinte.

L'astreinte peut ainsi être revue par le juge qui l'a prononcée pour la période postérieure à la survenance d'une impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle, de satisfaire à la condamnation principale.

Il est admis que cette notion d'impossibilité ne doit pas s'apprécier de façon trop théorique. Ainsi, un juge a-t-il pu décider, sans que sa décision encoure la cassation, que, pendant une courte période, la débitrice avait été dans l'impossibilité d'exécuter les réparations auxquelles elle avait été condamnée sous peine d'astreinte par les motifs, d'une part, que les efforts requis dans son chef, en sa qualité de directrice d'un salon important organisé dans une autre ville l'obligeant à loger à l'hôtel et, vraisemblablement, à fournir de longues journées de travail intensif, l'ont mise dans l'impossibilité pratique d'entreprendre d'autres tâches et, d'autre part, que quinze jours seulement après la signification du jugement de condamnation, la débitrice a pu se décharger des tâches du salon, lire son courrier et prendre des dispositions pour l'exécution du jugement<sup>59</sup>.

## **VI. - Les actions en cessation**

34.- Le droit belge connaît un grand nombre d'actions en cessation. Celles-ci se caractérisent par leur dispersion et leur éclatement au gré des législations, par exemple pour ne citer que celles-là : loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, loi du 26 mai 2002 relative aux actions en cessation intracommunautaires en matière de protection des intérêts des consommateurs, loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base, .....

<sup>58</sup> Voy. l'article 36, § 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

<sup>59</sup> Voy. Cass., 30 mai 2002, *Chron. Dr. Soc.*, 2002, p. 521.

L'action en cessation a lieu selon une procédure accélérée, dite « comme en référé », mais la décision qui en résulte est bien une décision au fond ; elle est le plus souvent assortie de l'exécution provisoire<sup>60</sup>.

35.- Comme son nom l'indique, l'action en cessation se limite (généralement) à obtenir du juge, par exemple le président du tribunal de commerce, qu'il constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte illégal : actes de concurrence déloyale, utilisation de clauses abusives, publicité trompeuse, ... L'action en cessation n'a pas pour objet l'octroi de dommages-intérêts aux victimes des actes illégaux.

Le président du tribunal est généralement admis à ordonner la publicité de sa décision dans les établissements du contrevenant ou dans les journaux ou autres médias, selon le mode qu'il détermine, le tout aux frais du contrevenant. L'efficacité de l'ordre de cessation est par ailleurs fréquemment confortée par le prononcé d'une astreinte.

36.- Selon les cas, le droit d'action est ouvert non seulement aux intéressés mais également au Ministre compétent. L'action est généralement ouverte aussi à certaines associations ou groupements de personnes, qui, par dérogation aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, peuvent dans ce cadre agir en justice pour la défense de leurs intérêts collectifs statutairement définis. Il peut notamment s'agir de groupements professionnels ou interprofessionnels qui ont la personnalité juridique. Il peut s'agir également d'associations de défense de consommateurs, pour autant notamment qu'elles aient la personnalité juridique.

D'aucuns parlent alors d'action collective ou d'intérêt collectif. Il convient cependant de ne point donner une portée excessive à ces termes<sup>61</sup>. D'une part, l'action en cessation, que ces associations sont admises à intenter dans les cas où la loi leur reconnaît ce droit, a un objet limité, la cessation de l'acte incriminé. D'autre part, ces associations, particulièrement les associations de consommateurs, n'ont pas en principe en Belgique le droit d'agir en réparation des préjudices causés à la collectivité de leurs membres (préjudice de classe), ni en réparation des préjudices subis individuellement par leurs membres ou autres personnes concernées (action dite de groupe)<sup>62</sup>. Les milieux consommateurs plaident cependant pour l'admission de ces deux types d'actions en sus de l'action en cessation<sup>63</sup>.

## VII. - Questions diverses en matière de responsabilité

37.- Nous abordons très brièvement le questionnaire en tant qu'il a trait, d'une part, à la disparition, en cas de faute qualifiée, de certaines restrictions légales ou conventionnelles à la réparation et, d'autre part, au partage de responsabilité en cas de faute de la victime.

38.- S'agissant des restrictions légales à la réparation, l'on observera d'abord que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail exonère le travailleur de toute réparation tant à l'égard de son employeur qu'à l'égard des tiers lorsqu'il n'a commis qu'une faute légère occasionnelle. Le travailleur répond en revanche de sa faute légère habituelle, de sa faute lourde et de son dol. Ce régime de faveur par rapport aux principes de base de la

<sup>60</sup> Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « Eléments communs aux procédures 'comme en référé' », in *Le développement des procédures 'comme en référé'*, Ed. J. VAN COMPERNOLLE et M. STORME, Kluwer, Bruylant, 1994, p. 17 et s.

<sup>61</sup> Voy. I. MOREAU-MARGREVE et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les 'mass torts' en droit belge ? », in *Liber Amicorum Y. HANNEQUART et R. RASIR*, Kluwer, 1997, p. 258, n° 3.

<sup>62</sup> Au sujet des actions collectives en Belgique non seulement devant les juridictions de l'ordre judiciaire mais aussi devant la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat, voy. *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, Commission Université-Palais, Vol. 47, Larcier, 2001.

<sup>63</sup> Voy. T. BOURGOIGNIE, « L'action en cessation des lois des 14 juillet 1991 et du 12 juin 1991 et la mise en œuvre du droit de la consommation : un succès bien illusoire », in *Le développement des procédures 'comme en référé'*, Ed. J. VAN COMPERNOLLE et M. STORME, Kluwer, Bruylant, 1994, p. 37 et s.



responsabilité a été étendu aux fonctionnaires par la loi du 10 février 2003 « relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques ».

Sauf à considérer qu'il en est ainsi du principe de droit commun de l'obligation pour quiconque de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute, l'on ne voit pas que l'obligation pour le travailleur ou pour le fonctionnaire de devoir répondre de sa faute légère habituelle ou de sa faute qualifiée constitue une « expression de la pénalisation de la réparation ».

39.- L'on soulignera ensuite la défaveur qui frappe le dol, défaveur qui répond, nous paraît-il, à un impératif moral évident et qui constitue sans doute, selon le Rapporteur général, une « expression de la pénalisation de la réparation ».

Ainsi, si le débiteur s'est rendu coupable d'un dol dans l'exécution du contrat, il ne bénéficie pas de la restriction inscrite à l'article 1150 du Code civil et doit partant, contrairement aux autres débiteurs en état d'inexécution imputable, réparer le dommage même imprévisible<sup>64</sup>. Ainsi aussi, le débiteur en retard de paiement d'une obligation de somme peut, en cas de dol, être tenu à des dommages-intérêts supérieurs à l'intérêt légal - prévu forfaitairement par la loi - si le créancier parvient à prouver qu'il a subi un préjudice supérieur (art. 1153, alinéa 4, C. civ.). Ainsi encore, selon certains, le forfait conventionnel que constitue la clause pénale doit-il pouvoir être écarté en cas de dol du débiteur. De même, doctrine et jurisprudence unanimes écartent-elles les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité en cas de dol du débiteur<sup>65</sup>.

La notion même de dol n'est pas élucidée. Pour les uns, le caractère intentionnel de la faute suffit, n'étant pas requis en outre la volonté de causer un dommage. Pour d'autres, outre le caractère volontaire de la faute, il est requis que l'auteur du dol ait voulu les conséquences dommageables de sa faute ou du moins qu'il en ait eu conscience. Pour d'autres encore, il faudrait carrément que l'auteur ait eu l'intention de nuire<sup>66</sup>.

40.- En Belgique, hormis les cas où la loi le précise expressément<sup>67</sup>, la faute lourde n'est pas assimilée au dol<sup>68</sup>.

Si le même opprobre ne frappe pas la faute lourde, il convient cependant de préciser que la jurisprudence voit avec défaveur l'application des clauses exonératoires de responsabilité. Aussi est-ce le plus souvent par le détour d'une interprétation restrictive - au motif que la

<sup>64</sup> Encore convient-il de relativiser cette extension de responsabilité au dommage imprévisible chaque fois que le débiteur s'est rendu coupable d'une inexécution dolosive ; c'est que la jurisprudence belge interprète largement l'exigence de prévisibilité du dommage requise en principe par l'article 1150 ; elle considère en effet que l'exigence de prévisibilité se rapporte à la cause du dommage et non à son étendue si bien que l'exigence de prévisibilité du dommage et partant l'exception relative au dol se trouvent par là vidées d'une bonne partie de leur substance.

<sup>65</sup> Dans le droit commun de la responsabilité, il est en revanche permis de s'exonérer du dol de ses préposés et agents d'exécution à condition toutefois que pareille exonération ne vide pas le contrat de tout objet ; telle est la jurisprudence issue de l'arrêt du 25 septembre 1959 (Cass., 25 septembre 1959, préc. concl. av. gén. P. MAHAUX, *Pas.*, 1960, I, p. 113, *R.C.J.B.*, 1960, p. 5 avec note J. DABIN).

<sup>66</sup> Sur la notion de dol, voy. not. E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, sous la direction de M. FONTAINE et G. VINEY, Bruylant, L.G.D.J., 2001, p. 411, n° 26 et 27, et réf. cit.

<sup>67</sup> Pour un cas important d'assimilation, voy. l'article 32.11 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, qui, combiné avec l'article 33, prohibe, au titre des clauses abusives, dans les contrats conclus par des professionnels avec des consommateurs, la clause qui a pour objet de « libérer le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires ou du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat ».

<sup>68</sup> Voy. P. WERY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, La Chartre, 2004, p. 313, n° 24.

clause d'exonération ne vise pas explicitement la faute lourde - que l'application de la clause d'exonération est écartée en ce cas. En outre, même en l'absence de faute lourde, une clause d'exonération de responsabilité est écartée chaque fois qu'elle a pour objet de ruiner l'économie du contrat en vidant les engagements essentiels du débiteur de toute substance ou du moins d'une bonne partie de leur substance<sup>69</sup>.

41.- Nous en venons maintenant au partage de responsabilité en cas de faute de la victime. En Belgique, lorsque la victime, pourvue du discernement, a elle-même commis une faute ayant contribué à la réalisation de son dommage, elle n'est pas admise en règle à obtenir la réparation intégrale à charge du tiers responsable. Elle doit supporter elle-même la part du dommage qui résulte de sa propre faute. C'est là une application du principe dit de l'équivalence des conditions.

Par un arrêt du 6 novembre 2002, la Cour de cassation belge a cependant admis que, malgré le fait qu'elle ait commis des « *imprudences ou négligences* » ayant contribué à la réalisation de son dommage, la victime a droit à la réparation intégrale lorsque le tiers responsable s'est rendu coupable d'une « *infraction intentionnelle* », s'agissant en l'occurrence d'une escroquerie. Cette dérogation au principe de l'équivalence des conditions est, selon la Cour, fondée sur le « *principe général du droit Fraus omnia corrumpit, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain* »<sup>70</sup>.

### VIII. - Questions relatives à l'assurance

42.- Pour terminer, nous abordons très brièvement les rubriques du questionnaire relatives à l'assurance.

Nous relevons ainsi que l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre fait interdiction à l'assureur de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé *intentionnellement* le sinistre<sup>71</sup>.

La notion de sinistre intentionnel est entendue largement - trop, selon certains - par la Cour de cassation. Selon ses termes, un sinistre a été causé intentionnellement lorsque l'assuré a « *volontairement et sciemment eu un comportement qui a causé à autrui un dommage raisonnablement prévisible* », n'étant « *pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit* »<sup>72</sup>.

43.- Soulignons que ce n'est qu'à l'égard de celui qui a causé intentionnellement le sinistre que l'article 8 interdit à l'assureur de fournir sa garantie. Ainsi, l'article 8 n'interdit pas à l'assureur, s'agissant de l'assurance de la responsabilité du fait d'autrui, de fournir sa garantie à l'égard de la personne civilement responsable pour un sinistre causé intentionnellement non par elle-même mais par celui dont elle est civilement responsable<sup>73</sup>. Cette disposition ne fait donc pas obstacle à la couverture de la responsabilité des parents du fait d'un sinistre causé intentionnellement par leurs enfants mineurs. Au contraire, cette couverture doit même être obligatoirement prévue dans ce type d'assurance en vertu de l'arrêté royal du 12 janvier 1984

<sup>69</sup> Voy. B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Chartre, 2001, p. 63, n° 45.

<sup>70</sup> Voy. Cass., 6 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 579, avec un commentaire de J. KIRKPATRICK, *ibid.*, p. 573 ; disponible aussi sur le site <http://www.cass.be> avec les conclusions du ministère public.

<sup>71</sup> Sur les contours et le fondement de cette exclusion, voy. not. la thèse de C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, 2004, p. 445 et s., n° 329 et s.

<sup>72</sup> Voy. Cass., 12 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1218 ; voy., déjà dans le même sens, Cass., 5 décembre 2000, *Bull. Ass.*, 2001, p. 256, obs. crit. M. HOUBEN.

<sup>73</sup> Voy. Cass., 25 mars 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 669, note G. JOCQUE.

déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra-contractuelle relative à la vie privée<sup>74</sup>.

44.- Remarquons aussi que si l'article 8 précité interdit à l'assureur de fournir sa garantie à l'égard de celui qui a commis un sinistre intentionnel, la même disposition l'oblige toutefois à couvrir la *faute lourde* de l'assuré ou du bénéficiaire. Une nuance est cependant prévue en ce sens qu'il est quand même permis à l'assureur de s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat. Le Roi peut cependant - compétence qu'il n'a, à notre connaissance, pas encore mise en œuvre à ce jour - établir une liste limitative des faits qui ne peuvent pas être qualifiés de faute lourde dans le contrat.

45.- La victime bénéficie d'une action directe contre l'assureur du responsable. Le régime de l'opposabilité des exceptions à la victime varie selon que l'on est ou non en présence d'une assurance légalement obligatoire<sup>75</sup>.

Lorsqu'il s'agit d'une assurance obligatoire, telle l'assurance qui couvre la responsabilité automobile, nous dirons pour faire bref que l'assureur du responsable ne peut pas refuser d'indemniser la victime en raison d'exceptions découlant de la loi ou du contrat d'assurance. Ainsi, l'assureur doit-il indemniser la victime alors même que l'assuré aurait causé intentionnellement le dommage ou qu'il aurait commis une faute lourde exclue expressément par le contrat d'assurance. En pareille hypothèse cependant, l'assureur dispose d'une *action récursoire* contre l'assuré.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une assurance qui n'est pas légalement obligatoire, telle aujourd'hui encore l'assurance responsabilité vie privée, nous dirons pour faire bref que sont seules inopposables à la victime les exceptions postérieures au sinistre. L'assureur peut donc refuser - ce que d'aucuns contestent *de lege ferenda* - d'indemniser la victime pour la raison que l'assuré a causé intentionnellement le sinistre<sup>76</sup>.

Dans la mesure toutefois où l'assurance couvre la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, l'assureur ne peut pas, on l'a dit, refuser d'intervenir au motif que le sinistre a été causé intentionnellement par l'enfant dès lors que les parents, tenus civilement, n'ont pas eux-mêmes causé intentionnellement le sinistre. En pareille hypothèse cependant, l'assureur pourra exercer un recours (action récursoire ou subrogatoire, nous ne prenons pas parti) contre l'enfant qui - doué de discernement - a causé intentionnellement le sinistre. D'aucuns s'insurgent toutefois, *de lege ferenda*, contre un tel recours.

L'action récursoire est régie par l'article 88 de la loi sur contrat d'assurance terrestre, étant notamment prévu à charge de l'assureur, sous peine de déchéance, une obligation de notification de son intention d'exercer le recours aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant cette décision<sup>77</sup>. Cette obligation de notification fait l'objet d'une application stricte par la jurisprudence.

46.- Quant à la rubrique du questionnaire relative aux « majorations légales de prime d'assurance (bonus-malus) » en cas de sinistre, nous dirons très brièvement que, jusqu'il y a peu, loi belge imposait, dans le cadre de la responsabilité civile automobile, le respect d'un système de bonus-malus selon une échelle prédéterminée avec fixation légale du pourcentage de prime lié à chaque échelon. Ce système de bonus-malus obligatoire a été supprimé en

<sup>74</sup> Voy. Cass., 25 mars 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 665.

<sup>75</sup> Pour un état détaillé de la question, voy. B. DUBUISSON, « L'action directe et l'action récursoire », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, Bruylant, 2003, p. 155 et s.

<sup>76</sup> Voy. Cass., 5 décembre 2000, *Bull. Ass.*, 2001, p. 256, obs. M. HOUBEN.

<sup>77</sup> Au sujet des conflits d'intérêts qu'une telle décision de l'assureur peut susciter lorsqu'il est aussi l'assureur protection juridique, voy. la thèse précitée de C. PARIS, p. 356 et s.

Belgique<sup>78</sup>, sur l'insistance de la Commission européenne, au nom de la libre commercialisation des produits d'assurance dans le marché intérieur<sup>79</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, chaque compagnie d'assurance peut désormais créer son propre système et déterminer les pourcentages de prime correspondants. Les clauses qui font varier le montant des primes en fonction de la sinistralité ne sont donc pas interdites. Elles sont seulement libéralisées, ce qui n'est pas, loin de là, nécessairement profitable aux assurés.

### **Conclusion**

47.- En guise de conclusion, nous dirons que si le droit belge ignore l'institution des dommages-intérêts punitifs et ne consacre pas le caractère coercitif de la clause pénale, il connaît cependant un certain nombre de déchéances et d'indemnités forfaitaires légales à finalité punitive comme il admet aussi le mécanisme de l'astreinte. Par ailleurs, répondant à un impératif moral évident, tant le droit de la responsabilité que le droit des assurances considèrent avec défaveur dol et faute intentionnelle, sans cependant se départir en ce cas du principe indemnitaire.

*Liège, le 10 octobre 2004*

---

<sup>78</sup> Voy. l'arrêté royal du 16 janvier 2002 modifiant l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général de contrôle des entreprises d'assurances et l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 14 février 2002, Ed. 2, p. 5461.

<sup>79</sup> La France et le Grand-duché de Luxembourg ont pour leur part maintenu leur système de bonus-malus obligatoire. Par ses tout récents arrêts du 7 septembre 2004, la Cour de justice des Communautés européennes a rejeté les actions en manquement introduites à leur encontre par la Commission, actions qui s'articulaient autour de la violation du principe de la liberté tarifaire tel qu'il découle de la directive 92/49 du 18 juin 2002. Remarquons que, dans ces deux affaires, la Commission n'avait pas fait valoir que le système de bonus-malus obligatoire constitue une entrave injustifiée à la libre commercialisation des assurances dans le marché intérieur si bien que la Cour ne s'est pas prononcée sur cet autre grief.