

LES PROCÉDES COMMUNICATOIRES EQUIVALENTS OU VOISINS DE L'ASTREINTE DANS LE SYSTEME JURIDIQUE DE LA GRECE

Textes de référence :

- ✓ Articles 941 et s. du code de procédure civile
- ✓ Articles 1047 et s. du code de procédure civile
- ✓ Article 2 de la loi 2479 du 6 mai 1997 correspondant au nouvel article 232a du code pénal
- ✓ Article 11 de la loi 2462 du 26 février 1997
- ✓ Décret-loi 690 de 1945
- ✓ Article 9 du décret-loi du 5 avril 1974
- ✓ Loi 1867 de 1989
- ✓ Articles 1 et 2 du décret-loi 1059 de 1971

Table des matières

| | |
|---|---|
| A. Dans le cadre de la procédure civile | 2 |
| 1. Les procédés appliqués en cas d'obligation de faire | 2 |
| 2. La contrainte par corps..... | 3 |
| 3. Les mesures comminatoires en cas de dette de salaire | 5 |
| B. Les procédés comminatoires en matière de dette envers l'Etat | 6 |
| C. Remarques sur la portée de la saisie des avoirs en compte..... | 6 |

Introduction

L'astreinte, au sens du droit français, n'a pas d'équivalent dans le système juridique grec.

Si on devait situer les solutions que le droit grec a développées par rapport aux deux grands types de procédés comminatoires existants, c'est-à-dire celui qui incrimine le refus d'obéir à une injonction et vise donc la personne du débiteur (système des pays de Common law) et celui qui prévoit une condamnation pécuniaire et vise ses biens (système français), on admettrait qu'elles sont plus proches du système de Common law.

On peut en effet considérer que la privation de liberté du débiteur (contrainte par corps ou pénalisation du refus de remplir une obligation) constitue le principal moyen prévu par la loi grecque afin de "vaincre - directement ou indirectement - sa résistance". Elle est associée dans certains cas à une peine pécuniaire en faveur du débiteur.

Il ne faut pas enfin oublier que le régime des intérêts moratoires en Grèce constituent une sorte de procédé comminatoire. En principe le débiteur doit des intérêts moratoires à partir de la date à laquelle la dette est devenue exigible ou, au plus tard, à partir de la date de l'introduction d'une action en Justice contre lui (surtout concernant les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles).

Le taux est fixé par la Banque de Grèce et il est particulièrement élevé. Il correspond pratiquement au double de son taux d'escompte de la période en cours (il est actuellement de l'ordre de 23% par an).

Nous présenterons les procédés comminatoires d'abord dans le cadre de la procédure civile (A), ensuite dans le cadre des procédures d'exécution en matière d'encaissement des dettes envers l'Etat (B). Enfin nous étudierons le cas particulier de la contrainte par corps (C).

A. Dans le cadre de la procédure civile

Le chapitre 2 du livre 8 du code de procédure civile (articles 941-952) décrit sommairement les différentes procédures d'exécution en droit grec en fonction du contenu de l'obligation du débiteur telle que celle-ci est définie par la décision de justice. Sur cette base on distingue selon qu'il s'agit de

- a) restitution d'une chose non interchangeable,
- b) restitution d'une chose interchangeable,
- c) restitution d'un bien immobilier, d'un avion ou d'un navire,
- d) obligation de faire une déclaration,
- e) remise d'un enfant,
- f) obligation de payer une somme d'argent,
- g) obligation de faire ou de ne pas faire, voir supporter un acte.

Le code ne considère pas la résistance qui peut être opposée par le débiteur dans les cas a) à d) ci-dessus. Des mesures comminatoires sont prévues dans le cas f) ci-dessus. Enfin dans le cas g) la contrainte par corps coexiste avec la saisie et l'administration obligatoire d'un bien immobilier ou d'une entreprise. Pour autant, c'est dans ces deux derniers cas [f) et g)] que réside l'intérêt d'un examen des procédés comminatoires.

1. Les procédés appliqués en cas d'obligation de faire

Lorsque l'obligation consiste à faire quelque chose, le code distingue entre les actes qui peuvent être effectués par un tiers subrogé au débiteur (par exemple réparer un dommage tels des dégâts des eaux) et les actes qui ne peuvent être effectués que par le débiteur lui-même.

Dans le premier cas de figure le jugement peut prévoir (art. 945) un délai dans lequel le débiteur doit procéder à cet acte. Ce délai dépassé, le créancier est autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. L'obligation est ainsi transformée en obligation pécuniaire.

Dans le deuxième cas de figure (lorsque l'acte ne peut être effectué que par le débiteur lui-même, art. 946) le jugement prévoit un délai dans lequel le débiteur doit procéder à l'acte et le menace, en cas de refus, d'enfermement dans une prison pour une durée pouvant aller

jusqu'à 1 an et d'une peine pécuniaire au profit du créancier d'un montant pouvant aller jusqu'à 2.000.000 de drachmes (env. 45.000 FF).

Ces mesures ne peuvent pas être appliquées si l'acte en question concerne le rétablissement de la vie conjugale ou si elles nécessitent de la part du débiteur des aptitudes techniques, artistiques ou scientifiques particulières, son refus n'étant pas dû à la mauvaise foi. La décision de justice devient alors titre exécutoire concernant aussi bien la contrainte par corps que le montant de la peine pécuniaire. Elle peut être exécutée sans autres formalités dès que le délai est passé sans résultat. Les modalités de son exécution sont traitées aux articles 1047 et s. du code de procédure civile (les principaux points sont présentés ci-dessous, sous B).

Cette mesure peut être prononcée soit dans le cadre de la procédure ordinaire par le tribunal compétent, soit dans le cadre de mesures conservatoires par le juge des référés. (p. ex. si le débiteur est condamné à verser une caution au profit du créancier et il refuse)

La situation est plus complexe lorsqu'il s'agit d'une obligation à ne pas faire ou à supporter un acte. La décision de justice peut prévoir en effet que pour chaque infraction le débiteur est passible d'emprisonnement pour une durée pouvant aller jusqu'à 1 an et d'une peine pécuniaire au profit du créancier d'un montant pouvant aller jusqu'à 2.000.000 de drachmes (env. 45.000 FF).

Si cette menace ne figure pas dans le jugement qui définit le contenu de l'obligation, elle peut être décidée par le tribunal d'instance.

Ce même tribunal est compétent pour constater chaque infraction car, alors que dans le cas précédent la sanction est automatique en cas de refus du débiteur à obéir à la décision de justice, dans ce dernier cas une nouvelle décision constatant l'infraction est nécessaire. Le tribunal d'instance juge suivant la procédure rapide des différents du travail (art. 670-676 du code de procédure civile).

Il est important de noter que dans ce contexte aussi, la contrainte par corps et la peine pécuniaire peuvent aussi être prononcées par le juge des référés. Il s'agit d'une procédure particulièrement fréquente dans le domaine du droit de la presse (par exemple lorsqu'il s'agit d'interdire la publication d'un texte, d'un document, d'une photo).

Il faut enfin noter que depuis quelques mois (Loi 2479 du 6 mai 1997, art. 2 par.9) ce deuxième cas de figure fait l'objet d'une disposition pénale (nouvel article 232a du code pénal): En effet le non respect d'une décision de justice ordonnant à la personne de faire, de ne pas faire ou de supporter un acte est passible d'une peine de prison allant jusqu'à un an si le comportement en question n'est pas passible d'une peine plus lourde en application d'une autre disposition légale.

En fait, l'énoncé de cette nouvelle loi pénale est presque identique à l'article 946 du code de procédure civile. Elle est plus favorable au débiteur dans la mesure où elle examine aussi son intention, alors que les dispositions du code de procédure civile se contentent de la constatation de l'infraction.

Cette similitude ajoutée au traitement plus favorable que ce texte récent réserve au débiteur a provoqué une certaine confusion quant à la possibilité d'une application conjuguée de ces deux textes, l'un relevant de la justice pénale l'autre de la justice civile. Pour l'instant nous ne disposons pas de jurisprudence à ce sujet.

2. La contrainte par corps

La même mesure, la contrainte par corps, a une toute autre fonction lorsque l'obligation consiste à payer une somme d'argent. L'article 951 du Code de procédure civile prévoit que l'exécution d'une telle décision peut avoir lieu soit à travers la saisie des biens du débiteur, soit à travers la contrainte par corps pour une période déterminée, soit à travers l'administration obligatoire d'un bien immobilier ou d'une entreprise appartenant au débiteur. Quelques remarques sont ici nécessaires.

D'abord, c'est que le choix d'un de ces procédés exclut l'utilisation des deux autres : Le tribunal établit le choix à la suite de la demande du créancier.

Ensuite, alors que la saisie et l'administration obligatoire constituent des procédures d'exécution directes visant les biens du débiteur, la contrainte par corps constitue une procédure indirecte visant sa personne. Elle ne peut toutefois pas être assimilée à une astreinte car elle est immédiate.

Enfin, bien que la saisie puisse être appliquée à l'égard de tous les débiteurs et constitue ainsi la règle lorsqu'il s'agit d'une obligation pécuniaire, l'administration obligatoire nécessite l'existence d'un bien produisant une rente régulière et suffisante et la contrainte par corps est sujette à certaines limitations.

En effet le Code de procédure civile prévoit (articles 1047 et s.) que la contrainte par corps en tant que procédure d'exécution peut être prononcée lorsqu'elle est prévue spécialement par la loi, sinon elle ne peut être prononcée que contre des personnes ayant la qualité de commerçant (donc pour des dettes commerciales) ou lorsqu'il s'agit d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles.

Il est toutefois précisé qu'elle ne peut pas être prononcée contre les dirigeants d'une S.A. et d'une S.a.r.l. même si les dirigeants ont la qualité de commerçant.

La jurisprudence a apporté une précision supplémentaire en indiquant que la contrainte par corps peut être prononcée contre des dirigeants d'une S.A. et d'une S.a.r.l. si l'obligation en cause est délictuelle ou quasi délictuelle.

La loi précise aussi que la contrainte par corps ne peut pas être prononcée contre des mineurs, des députés pendant la durée de leur mandat et pendant 4 semaines après sa fin, contre des personnes ayant dépassé la 65^e année ni contre des ecclésiastiques.

La contrainte par corps ne peut être appliquée que sur la base d'un jugement contre lequel aucun appel ne peut être interjeté. La contrainte par corps ne peut pas être exécutée dans la salle d'audience d'un tribunal pendant l'audience, dans une église pendant la messe ni entre le 1^{er} et le 31 août.

Le détenu est relâché :

- ✓ lorsque la durée prévue par le jugement est passée,
- ✓ s'il dépose le montant de sa dette ainsi que la somme correspondant aux frais de justice à la Caisse des Dépôts,
- ✓ si le créancier donne son autorisation par écrit,
- ✓ s'il atteint sa 65^{ème} année,
- ✓ si le créancier manque à verser dans les délais prévus les frais d'entretien du débiteur en prison.

On a assisté récemment à une évolution importante: la loi 2462 du 26 février 1997 a ratifié la signature par la Grèce de la Convention internationale sur les droits de l'homme.

L'article 11 de cette loi prévoit que "personne ne peut être emprisonné à cause uniquement de son incapacité d'honorer ses dettes".

Ce texte est entré en vigueur le 5 août 1997. Il est certain qu'en conséquence les dispositions présentées ci-dessus au sujet de l'application de la contrainte par corps pour des dettes commerciales ne pourront plus être appliquées.

On assiste toutefois déjà à une tentative de faire une application la plus élargie possible de ce texte en incluant les dispositions de l'article 946 et 947 du code de procédure civile, présentées ci-dessus, en utilisant comme argument que les obligations prévues par les décisions de justice sont souvent, au moins indirectement, liées à des obligations contractuelles.

Il faut savoir que depuis longtemps, dès la fin du 19^e siècle, la contrainte par corps a souvent été considérée par la doctrine comme étant contraire :

- a)* à la constitution (voir pour une présentation sommaire de cette critique, Beis, Diké 1987, p. 365 et s.). La Cour de Cassation a toutefois maintes fois précisé que la liberté que garantit la Constitution est une liberté dans le cadre de la loi. La contrainte par corps étant minutieusement réglementée par la loi, elle n'est donc pas contraire à la Constitution (voir à titre d'exemple arrêt 847 de 1994 de la Cour de Cassation).
- b)* à une certaine conception moderne et libérale de l'individu selon laquelle celui-ci constitue toujours une fin et non pas un moyen. Or, la contrainte par corps fait de la privation de la liberté individuelle un moyen pour arriver à la satisfaction d'un créancier (voir pour une présentation sommaire de cette approche, Kroustallakis, Diké 1987, p. 487 et s.). Elle est en cela une survivance des anciennes pratiques de l'esclavage et de la servitude. La Cour de Cassation n'a jamais intégré dans son raisonnement ce type d'argument. Celui-ci existe peut-être dans la tête du législateur lorsqu'il ratifie la convention internationale sur les droits de l'homme et dans la tête de ceux qui demandent l'application la plus étendue possible de cette loi récente. Ils butent comme nous allons le voir plus loin contre des difficultés pratiques.

3. Les mesures comminatoires en cas de dette de salaire

Il existe dans le système juridique grec un type d'obligations contractuelles dont le non-respect constitue un délit et pour lequel est donc prévu un procédé comminatoire. Depuis 1945 (loi 690 du 5 décembre 1945) le non-paiement des salaires, voir de toute sorte de rémunération dans le cadre d'un contrat de travail constitue un délit dont l'auteur est passible d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à 6 mois et d'une peine pécuniaire ne pouvant pas être inférieure à 25% ni supérieure à 50% de la somme due.

Sont passibles de cette condamnation les employeurs ou les dirigeants ou les représentants d'une entreprise qui sont chargés de payer ces rémunérations. Il est particulièrement important de noter que la procédure appliquée au jugement de ce délit est la procédure immédiate de flagrant délit.

B. Les procédés comminatoires en matière de dette envers l'Etat

Les modalités du paiement des dettes envers l'Etat et les autres administrations sont prévues par un Code spécifique, introduit par le décret-loi 356 du 5 avril 1974. Les procédures d'exécution sont prévues par les articles 9 et suivants. Il s'agit de la saisie des biens mobiliers ou immobiliers du débiteur et de la contrainte par corps. Celle-ci était décidée jusqu'en 1989 par le directeur du Trésor public qui donnait l'ordre d'arrestation à un agent de l'ordre public.

Depuis la loi 1867 (art. 1-10) de cette même année, d'importantes modifications ont été introduites.

- a) Alors qu'auparavant il suffisait que la dette soit exigible pour que la contrainte par corps soit appliquée, depuis 1989 le directeur du trésor public est obligé de convoquer le débiteur à présenter ses arguments. Aussi la contrainte par corps ne peut-elle pas être prononcée pour des dettes inférieures à 3.000.000 drs. (env. 70.000FF).
- b) La modification la plus importante concerne toutefois l'autorité qui peut prononcer l'enfermement. Ce n'est plus le directeur du Trésor public qui décide mais le pouvoir judiciaire. S'il s'agit d'une dette correspondant à un revenu privé de l'État (p. ex. loyer d'un immeuble appartenant à l'Etat), c'est le tribunal d'instance du lieu où siège l'administration bénéficiaire qui décide. S'il s'agit d'une dette à caractère public (impôts, taxes, etc.) c'est le tribunal administratif, composé de trois membres, toujours du lieu où siège l'administration bénéficiaire qui décide.
- c) Cette même loi prévoit dans l'article 2 que la contrainte par corps ne peut être prononcée que pour une dette liée à une infraction pour laquelle une peine pénale est prévue.

C. Remarques sur la portée de la saisie des avoirs en compte

La question des procédés comminatoires ne peut pas être dissociée en Grèce de la question de la saisie sur compte.

En effet le développement des procédures visant la personne du débiteur est liée au statut juridique du secret bancaire. En effet le décret-loi 1059 de 1971, toujours en vigueur, prévoit que les comptes tenus dans les banques en Grèce sont secrets. L'article 2 par.1 du même décret-loi prévoit que tout employé ou représentant d'une banque qui dans le cadre de l'exercice de ses fonctions prend connaissance d'éléments concernant des comptes est tenu à les garder secrets sous peine de 6 mois de prison ferme. Il est expressément dit qu'il ne pourra pas bénéficier de sursis. Il est obligé de garder le secret même s'il est convoqué dans un procès en tant que témoin. Il est enfin tenu par ce secret même si le bénéficiaire du compte l'autorise à divulguer des informations. Seule exception prévue par la loi, l'instruction pour crime, uniquement dans la mesure où les informations en question sont nécessaires à l'établissement de la vérité. Plus récemment ce secret est légèrement atténué s'agissant d'affaires de "lavage d'argent sale". La conséquence pratique de cette loi est que l'argent déposé dans une banque ne peut pas être saisi et ne peut donc servir au paiement d'une dette que si le débiteur y consent.

Il y a eu, jusqu'à ce jour, deux tentatives majeures au niveau de la Cour de Cassation afin de changer cette situation qui ne contribue pas à la sécurité des échanges.

Dans un premier temps il s'agissait d'établir la distinction entre secret bancaire et chose ne pouvant pas faire l'objet d'une saisie. Selon ce raisonnement le but recherché par la loi sur le secret bancaire n'était pas de considérer l'argent déposé dans les banques comme faisant partie des choses ne pouvant pas faire l'objet d'une saisie. La liste des choses est définie par le code de procédure civile (article 953). L'argument n'a pas été encore adopté par la majorité de la Cour en séance plénière (Arrêt 3 de 1993).

Dans un deuxième temps il s'agissait de rappeler que lorsqu'une décision de justice condamne quelqu'un à payer une somme d'argent, elle reconnaît que le créancier est le nouveau propriétaire de la somme en question. Cette somme n'appartient donc plus au débiteur qui est éventuellement le bénéficiaire d'un compte en banque. Les banques, en refusant de remettre la somme en question à son nouveau propriétaire, commettent une infraction sanctionnée par la loi: il s'agit en fait de détournement de fond. Ce raisonnement aussi n'a pas été adopté à ce jour par la Cour de Cassation (Arrêt 974 de 1992).

Il est clair que cette situation rend souvent l'application de la saisie peu efficace. En fait, on l'applique surtout lorsque le débiteur possède des biens immobiliers ou d'autres biens mobiliers repérables (voitures, tableaux etc). Elle fait aussi de la menace de la privation de liberté et de la contrainte par corps un moyen nécessaire contre un débiteur récalcitrant. (Il faut savoir qu'en Grèce l'application effective de la contrainte par corps concerne environ 300 personnes par an (dont 250 pour des dettes privées), depuis qu'en 1989 son utilisation pour des dettes envers l'État a été sensiblement limitée. Elle concernait auparavant environ 900 personnes par an.)

La pratique a élaboré des solutions autour des axes suivants:

Lorsqu'il s'agit de paiement à crédit, on essaie d'associer les lettres de change à une sûreté mobilière ou immobilière, ou alors d'utiliser des chèques post-datés dont le non-paiement constitue un délit (donc une obligation délictuelle) qui autorise conjointement le recours à la contrainte par corps et l'utilisation de la force "persuasive" de la justice pénale.

Lorsqu'il s'agit du non-respect d'une obligation pour laquelle il n'y a eu ni sûreté, ni chèque, il est indispensable de rechercher les éléments du dossier qui pourraient justifier le dépôt d'une plainte pour crime ou délit et l'introduction parallèle d'une action visant la réparation du dommage qui est dû à une faute du débiteur.