

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



Affaire A 2007/2 – La S.P.R.L. OOSTERBOSCH RENE ELITE VLOER-TUINSHOP /
1. HOHO Hubert. 2. MEERS Agnes

Traduction des **conclusions** de monsieur l'avocat général suppléant G. Dubrulle
(pièce A 2007/2/4)

GRIFFIE
REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. (0) 2.519.38.61
www.courbeneluxhof.be

GREFFE
39, RUE DE LA RÉGENCE
1000 BRUXELLES
TÉL. (0) 2.519.38.61
www.courbeneluxhof.be

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. La présente affaire concerne la compétence du “juge qui a ordonné l’astreinte”, c’est-à-dire le “juge de l’astreinte”¹, au sujet de laquelle la Cour de cassation pose une question préjudicielle dans son arrêt du 25 mai 2007 (A.R. C.05.0421.N).

La S.P.R.L. OOSTERBOSCH RENE ELITE VLOER-TUINSHOP (ci-après : OOSTERBOSCH) est propriétaire d’un certain nombre de parcelles sur lesquelles elle exerce un commerce. Les époux H. HOHO en A. MEERS sont d’avis que cette exploitation commerciale est contraire aux prescriptions urbanistiques en vigueur (un permis de lotissement local).

Il ressort entre autres des constatations de la Cour de cassation qu’à la demande des époux précités, OOSTERBOSCH a été condamnée par le tribunal de première instance de Tongres (par un jugement du 3 février 1995) à la démolition de toutes les constructions fixes sur ces parcelles et à l’évacuation de toutes les constructions mobiles, marchandises, matériaux de construction et biens servant à l’exploitation du commerce, dans un délai de six mois à compter de la signification du jugement, sous peine d’encourir une astreinte de 2000 BEF (49,58 euros) par jour de retard. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour d’appel d’Anvers (du 12 janvier 1998).

Près de cinq ans plus tard (par citation du 18 avril 2003), OOSTERBOSCH demande devant le tribunal de première instance de Tongres la suppression (en ordre subsidiaire la suspension ou la réduction) de l’astreinte, parce que les prescriptions urbanistiques (le permis de lotissement) sur lesquelles la condamnation antérieure reposait ont été abrogées (en application de l’article 192 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l’aménagement du territoire). OOSTERBOSCH souhaite à tout le moins entendre dire pour droit que la condamnation principale précitée (condamnation sous astreinte) a été exécutée et en particulier que toutes les constructions fixes ont été enlevées et que toutes les constructions mobiles, marchandises, matériaux de construction et biens affectés à l’exploitation commerciale ont été évacués.

OOSTERBOSCH saisit donc, à ces fins, le juge de l’astreinte et invoque l’article 1385*quinquies*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire belge. Par jugement du 25 février 2004, le tribunal de première instance de Tongres déclare sa demande non fondée. Par un arrêt du 24 mai 2005, la cour d’appel d’Anvers déclare non fondé l’appel d’OOSTERBOSCH contre ce jugement.

La cour d’appel rejette la demande d’OOSTERBOSCH tendant à entendre dire pour droit que la condamnation principale précitée a été exécutée. Selon les juges d’appel, cette demande concerne l’exécution de la condamnation principale, sur laquelle le juge de l’astreinte ne peut pas statuer : le juge de l’astreinte (qui est saisi dans le cadre de l’article 1385*quinquies*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire belge) ne serait, en effet, pas compétent pour examiner si la condamnation principale a été exécutée.

¹ E. DIRIX et K. BROECKX, “Beslag”, A.P.R. 2001, p. 50, n° 83.

2. OOSTERBOSCH introduit un pourvoi en cassation (dirigé contre l'arrêt du 24 mai 2005 de la cour d'appel d'Anvers), après quoi la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 25 mai 2007, constate que :

- le moyen de cassation, tiré de la violation, entre autres, de l'article 1385quinquies, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (belge), requiert l'interprétation de cette disposition;
- cet article correspond à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte;
- cette disposition légale est entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} mars 1980, en même temps que la convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte et la loi uniforme Benelux, portée en annexe à cette convention, signée à La Haye le 26 novembre 1973 et approuvée par la loi du 31 janvier 1980;
- la règle juridique contenue aussi bien dans ledit article 1385quinquies que dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux est une règle juridique commune à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas au sens de l'article 1^{er} du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux.

Vu la nécessité d'une décision interprétative de la règle juridique contenue dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte, la Cour de cassation décide de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice Benelux.

II. QUESTION PREJUDICIELLE

3. Conformément à l'article 6.2 du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, la Cour de cassation invite dès lors la Cour de Justice Benelux à répondre à la question suivante relative à l'interprétation de la règle juridique contenue dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux et qui est commune à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, au sens de l'article 1^{er} du traité précité:

“Le juge de l'astreinte qui connaît d'une demande telle que visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte est-il compétent pour connaître d'une demande tendant à faire constater que la condamnation principale a été exécutée ?”.

III. DISCUSSION

A. Sens de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux

4. L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux dispose :

“Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.”

5. La question préjudicielle vise à déterminer l'étendue du pouvoir du juge de l'astreinte à la lumière de la disposition précitée. La question implique évidemment que le juge de l'astreinte peut *ne pas* être compétent, soit parce que cette disposition ne lui attribue pas cette compétence – parce qu'il n'appartiendrait pas à un juge de

se borner à constater que sa décision a été suivie d'effet, ce qui rejoint du reste l'exigence d'un intérêt – soit que cette compétence revient à un autre juge. Cet autre juge ne peut être que le “juge de l'exécution”, c'est-à-dire le juge appelé à connaître des difficultés rencontrées dans le cours de l'exécution forcée de la condamnation (sous astreinte) et qui a donc une compétence exclusive. Ainsi, la réponse à la question posée requiert aussi que l'on recherche et détermine la ligne de démarcation un peu capricieuse qui sépare les compétences du juge de l'astreinte de celles du juge de l'exécution.

A mon sens, la réponse à la question ne doit pas être donnée par le droit national, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs en cassation dans leur mémoire devant la Cour, où ils exposent que le problème est étranger à la disposition précitée de la loi uniforme Benelux et que c'est le droit national qui doit donc déterminer *quel* juge a compétence en la matière (auquel cas la Cour de Justice Benelux elle-même serait évidemment sans compétence). En effet, le débat n'est pas de savoir quel est, selon le droit national, le juge qui a ordonné l'astreinte mais bien seulement si ce dernier (quel qu'il soit) possède aussi la compétence visée dans la question préjudicielle lorsqu'il connaît de la demande fondée sur l'article 4, alinéa 1^{er}, qui relève incontestablement de sa compétence².

6. Il ressort des termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux que le juge de l'astreinte bénéficie d'un pouvoir d'appréciation pour, à titre d'exception³, revoir la mesure d'astreinte, eu égard à l'impossibilité du condamné de satisfaire à la condamnation à une astreinte. Le juge de l'astreinte est seul compétent pour revoir la mesure d'astreinte à la demande du condamné⁴. En effet, il est réputé être le mieux placé pour savoir comment doit être exécutée la condamnation qu'il a prononcée en même temps qu'il est réputé être le mieux à même d'apprécier si l'impossibilité alléguée par le condamné de satisfaire à la condamnation principale rend caduques les raisons qui ont conduit à la condamnation sous astreinte⁵.

Selon les circonstances de l'espèce, le juge de l'astreinte peut supprimer l'astreinte ou la réduire; il peut aussi en suspendre le cours avant que l'astreinte puisse être encourue⁶. Ces possibilités de suppression, réduction ou suspension dépendent d'une impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle du condamné de satisfaire à la condamnation à une astreinte.

L'astreinte est conçue comme un incitant pour pousser le condamné à exécuter dûment sa condamnation. L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux s'oppose cependant à ce que cet incitant engendre des situations inéquitables lorsque le condamné n'a pas ou n'a plus la possibilité d'exécuter dûment sa condamnation. En effet, personne ne peut être tenu à l'impossible. S'il est impossible au condamné, fût-

² Voyez les conclusions de l'avocat général E. KRINGS avant Cour de Justice Benelux 25 septembre 1986, *Jur. Benelux* 1986, (17), 23-24, n°s 1 à 4.

³ Voyez expressément: A.W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nimègues, Ars Aequi Libri, 2007, p. 85-86, n°s 154-155.

⁴ Cour de Justice Benelux 12 février 1996, affaire A 94/3, *Jur.* 1996, 2, avec conclusions de l'avocat général B. JANSSENS DE BISTHOVEN; Cass., 2 mai 1996 (faisant suite à l'arrêt précité de la Cour de Justice Benelux répondant à la question préjudicielle posée), A.R. C.93.0536.N, A.C. 1996, n° 143, *R.W.* 1996-97, 656, note; voyez K. WAGNER, “Dwangsom”, *A.P.R.* 2003, p. 139-146, n° 145-153.

⁵ E. KRINGS, conclusions avant Cour de Justice Benelux 25 septembre 1986, *Jur. Benelux* 1986, 17 et suiv. n° 5.

⁶ Voyez aussi Cour de Justice Benelux, 12 février 1996, affaire A 94/3, *Jur.* 1996, 2, avec conclusions de l'avocat général B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *A.J.T.* 1996 (abrégé), 331, note G. BALLON, *J.T.* 1996, 280, *P & B* 1996, 62 et *R.W.* 1995-96, 1298.

⁶ K. WAGNER, “Dwangsom”, *A.P.R.* 2003, p. 146-147, n°s 154-156.

ce temporairement ou partiellement d'exécuter sa condamnation, il serait déraisonnable d'exiger néanmoins de lui l'impossible et ce sous peine d'une astreinte. Exiger l'impossible impliquerait pourtant que l'on attende du condamné un

effort plus important que celui que le créancier lui-même veut consentir raisonnablement⁷. Il ne doit nullement s'agir d'un cas de force majeure⁸ mais d'une impossibilité raisonnable⁹: le juge de l'astreinte qui constate que l'exécution de la condamnation exige du condamné plus d'effort que celui que le créancier lui-même veut consentir, peut conclure à l'application de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux¹⁰.

B. Jurisprudence de la Cour de Justice Benelux

7. 1. Dans son arrêt du 25 septembre 1986, dans l'affaire *Merkenbureau Van Der Graaf & Co. B.V. c/ Agio Sigarenfabrieken N.V.*¹¹, la Cour de Justice Benelux considère que l'impossibilité visée se présente si l'astreinte en tant que contrainte pécuniaire pour l'exécution de la condamnation principale "*perd sa raison d'être*", ce qui est le cas s'il apparaît déraisonnable d'exiger plus d'efforts que le condamné n'a montrés. La Cour se réfère à l'exposé des motifs commun de la convention Benelux du 26 novembre 1973 (portant loi uniforme Benelux relative à l'astreinte)¹², qui indique que l'astreinte, en tant que moyen de coercition, généralement "*perd sa raison d'être*" lorsque l'exécution devient impossible.

2. Dans son arrêt du 9 mars 1987, dans l'affaire *Trenning c/ Krabben*¹³, la Cour de Justice Benelux considère que l'article 4 de la loi uniforme n'autorise pas le juge à supprimer ou à réduire l'astreinte correspondant aux autres prestations (que celle que le condamné était dans l'impossibilité d'effectuer) alors que, selon les termes du juge, elle restait pleinement due. La Cour fait encore observer que l'article 4, alinéa 1^{er}, autorise toutefois le juge à déclarer [*« verklaren », rendu dans la traduction française de l'arrêt par « décider »*] "que l'astreinte n'est plus due ou n'est plus intégralement due pour autant qu'elle se rapporte à une ou à des prestations à l'égard desquelles il admet y avoir pareille impossibilité", étant donné que le condamné peut avoir un intérêt à une telle déclaration pour le cas où il s'acquitterait en définitive de l'autre ou des autres prestations. La Cour répond à la seconde question que le juge n'est pas autorisé à supprimer ou à réduire l'astreinte en raison d'une disproportion entre l'astreinte et les prestations inexécutées.

3. Selon cette jurisprudence, le juge de l'astreinte est ainsi autorisé uniquement: 1. à "toucher" à l'astreinte et pas à la condamnation; 2. en cas d'impossibilité d'exécution; 3. tout au plus, mais uniquement dans ce dernier cas, à faire une déclaration sur ce point.

⁷ Cour La Haye 21 mai 1992, *N.I.P.R.* 1992, 721 et *N.J.* 1993, 882.

⁸ E. DIRIX, "Dwangsom en overmacht", note sous Cour de Justice Benelux 25 mai 1999, *R.W.* 1999-00, 916; K. WAGNER, "Dwangsom", *A.P.R.* 2003, p. 150-151, n° 161.

⁹ O. MIGNOLET, "La révision de l'astreinte: une impossible équation?", *R.C.J.B.* 2005, 733 et suiv.

¹⁰ Bruxelles 2 mai 1989, *J.L.M.B.* 1990, 377, note P. KILESTE; G.-L. BALLON, "Problemen i.v.m. het verbeuren en verhalen van opgelegde dwangsommen", note sous Anvers 9 février 1998, *A.J.T.* 1998-99, 397.

¹¹ Affaire A 1984/5, *Jur.* 1986, 17, avec conclusions de l'avocat général E. KRINGS, *N.J.* 1987, n° 909, note W.H.H. et *R.W.* 1986-87, 1333.

¹² *Textes de base Benelux*, Tome ****, II, p. 32.

¹³ Affaire A 1985/2, *Jur.* 1987, 2, avec conclusions de l'avocat général E. KRINGS et *R.W.* 1986-87, 2289; voyez aussi Cour de Justice Benelux 25 mai 1999, affaire A 97/2, *Jur.* 1999, 2, avec conclusions de l'avocat général L. STRIKWERDA, *Ars Aequi* 2000, 49, note G. RUTGERS, *NJB* 1999, 1209 et *R.W.* 1999-00, 914; Cass. 30 mai 2002, A.R. C.99.0298.N, *A.C.* 2002, n° 329; Bruxelles 3 janvier 2007, *NjW* 2007, 37.

C. Application à la question actuelle

8. Il convient tout d'abord d'adhérer à la conception selon laquelle l'article 4 de la loi uniforme Benelux (auquel correspond l'article 1385quinquies du Code judiciaire belge) doit être interprété *restrictivement* parce que la décision du juge de l'astreinte, en vertu de cette disposition, de supprimer l'astreinte, d'en suspendre le cours ou de la réduire, constitue une exception importante à la *force de chose jugée* qui s'attache à sa décision originaire¹⁴. De plus, une demande fondée sur cette disposition suppose par définition que la condamnation sous astreinte *n'a pas* été exécutée, le condamné alléguant qu'il lui est impossible de le faire.

Fondamentalement, la question qui se pose ici est de savoir si le juge de l'astreinte, qui est saisi d'une demande fondée sur cette disposition et qui est compétent pour vérifier si le condamné est dans l'impossibilité d'exécuter la condamnation sous astreinte, est compétent *aussi*, à l'occasion de l'examen de cette demande, pour vérifier si, le cas échéant, la condamnation sous astreinte a été exécutée *effectivement*. Le problème est qu'il peut, dans la première situation uniquement, supprimer l'astreinte, en suspendre le cours ou la réduire, alors que la loi ne lui permet pas de le faire dans la seconde situation, bien qu'il s'agisse d'une conséquence logique espérée par le condamné.

9. L'exposé des motifs commun précité de la convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte fait observer au sujet de l'article 3 - (auquel correspond l'article 1385quater du Code judiciaire belge) et qui règle l'*exécution* de l'astreinte *encourue* – que le *créancier* peut obtenir un second jugement (du juge de l'exécution), constatant que l'astreinte est acquise¹⁵. Le créancier peut effectivement avoir intérêt à faire constater *préventivement* que la condamnation sous astreinte *n'a pas* été exécutée, principalement lorsque l'attitude du débiteur laisse présager qu'il contestera l'exigibilité de l'astreinte. Le créancier peut ainsi éviter le reproche d'avoir fait procéder à tort à l'exécution forcée. Cet intérêt a donc été reconnu par le législateur Benelux.

Le souci d'assurer l'égalité de traitement entre les parties impose d'examiner s'il existe un motif justifiant de dénier au *débiteur* un intérêt au constat inverse, à savoir que la condamnation sous astreinte a été exécutée.

Un auteur¹⁶ semble vouloir appliquer ce passage de l'exposé des motifs au *débiteur*, bien que la situation de ce dernier soit évidemment totalement différente. De plus, aucun rapport direct ne peut être établi entre ce commentaire commun et l'objet de la question préjudicielle actuelle où : 1. l'action est intentée devant le *juge de l'astreinte*, 2. par le *débiteur*, 3. dont l'objectif est d'entendre dire que l'astreinte *n'est pas* due. Faire référence à ce motif "commun" en vue de reconnaître au *débiteur* une action en justice analogue devant le *juge de l'astreinte* n'est donc pas défendable en soi, car

¹⁴ Voyez les conclusions de l'avocat général E. KRINGS avant l'arrêt A 1984/5, *Jur.* 1986, (17), 26-27, n° 11 et la doctrine citée dans la note 1.

¹⁵ *Textes de base Benelux*, Tome ****, II, p. 31.; voyez aussi J. VAN COMPERNOLLE, "Astreinte", *Rép. not.*, XIII, *La procédure notariale*, IV, p. 81-82, n° 103; K. WAGNER, "Zowel de dwangsomrechter als de beslagrechter zijn bevoegd om vast te stellen dat de hoofdveroordeling behoorlijk werd nageleefd", note sous Anvers 30 juillet 2002, *P. & B.* 2002, 295, n° 3.

¹⁶ K. WAGNER, "Zowel de dwangsomrechter als de beslagrechter zijn bevoegd om vast te stellen dat de hoofdveroordeling behoorlijk werd nageleefd", note sous Anvers 30 juillet 2002, *P. & B.* 2002, 295, n° 3.

l'action du débiteur vise à faire constater qu'il s'est exécuté, tandis que le créancier demande la constatation inverse. On ne peut pas admettre davantage le point de vue selon lequel les *deux* juges seraient compétents – “pour éviter des conflits de compétence inutiles”¹⁷ – alors que c'est précisément tout le contraire qui serait à craindre.

Le commentaire de l'article 3 ne permet pas non plus de conclure que le *débiteur* condamné peut demander *préventivement*, c'est-à-dire pour devancer une difficulté d'exécution¹⁸, au *juge de l'exécution* de constater qu'il a exécuté la condamnation sous astreinte.

Le texte de l'article 4 ne l'autorise pas davantage à le demander au *juge de l'astreinte*, étant donné que, d'une part, la condition prévue (l'impossibilité d'exécution) n'est pas remplie et que, d'autre part, ce texte habilite ce juge seulement à décider du sort de l'astreinte lorsque cette condition est remplie.

10. Quelles sont les compétences du juge de l'astreinte qui ne font aucun doute ?

Il appartient à lui seul, en dehors d'une quelconque difficulté d'exécution, d'interpréter la condamnation sous astreinte qu'il a prononcée¹⁹. Cette compétence se situe dans le droit fil de celle de tout juge qui peut corriger, préciser ou interpréter sa décision (la condamnation sous astreinte)²⁰. Cette compétence n'empêche cependant pas un autre juge, le plus souvent le juge de l'exécution, de déterminer la portée de la décision d'un juge, par exemple le juge de l'astreinte²¹. Dans cette optique, le juge de l'exécution peut constater que la condamnation sous astreinte est claire et ne nécessite aucune interprétation²². Une condamnation sous astreinte foncièrement ambiguë doit de toute manière revenir devant le *frftjtjuge* de l'astreinte²³.

11. Cette compétence se distingue de celle du juge de l'exécution. La compétence de ce dernier suppose en effet une difficulté d'exécution : des complications dans l'exécution forcée d'une condamnation, éventuellement d'une condamnation assortie d'une astreinte. C'est seulement si le créancier procède réellement à l'exécution forcée et que des problèmes surgissent à cette occasion, que se présente une

¹⁷ K. WAGNER, “Zowel de dwangsomrechter als de beslagrechter zijn bevoegd om vast te stellen dat de hoofdveroordeling behoorlijk werd nageleefd”, note sous Anvers 30 juillet 2002, *P. & B.* 2002, 295, n° 3; K. WAGNER, “Dwangsom”, *A.P.R.* 2003, p. 120-121, n° 126.

¹⁸ Voyez aussi: Cass., 22 janvier 1996, A.R. S.95.0062.F, A.C. 1996, n° 45, *J.T.T.* 1996, 213, *P & B* 1996, 179 et *R.W.* 1997-98, 299.

¹⁹ E. DIRIX et K. BROECKX, “Beslag”, *A.P.R.* 2001, p. 55, n° 83; M. STORME, “Een revolutionaire hervorming: de dwangsom”, in M. STORME (red.), *Procesrecht vandaag*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1980, p. 238, n° 27.

²⁰ L. VERHAEGEN, “Artt. 793-801 Ger.W.”, *Comm. Ger.* 1992.

²¹ Cass., 7 novembre 1969, A.C. 1970, 243; G. DE LEVAL, “Le contentieux suscité par le recouvrement de l'astreinte – Bref aperçu de la jurisprudence récente”, in G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE (eds.), *Saisies et astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2003, 279; G. DE LEVAL, *Traité des saisies – Règles communes*, Liège Fac. Dr. Liège, 1988, p. 29-30, n° 15; S. BRIJS, “L'intervention du juge des référés dans l'exécution – L'exécution des décisions du juge des référés”, in J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH e.a., *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 335, n° 20; G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, “Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte”, in I. MOREAU-MARGREVE, D. LINDEMANS, D. LAGASSE e.a., *Tien jaar toepassing van de dwangsom - Dix ans d'application de l'astreinte*, Bruxelles, Créadif, 1991, p. 256, n° 22; E. DIRIX et K. BROECKX, “Beslag”, *A.P.R.* 2001, p. 43, n° 70; J. VAN COMPERNOLLE, “Astreinte”, *Rép. not.*, XIII, *La procédure notariale*, IV, p. 68, n° 98; L. VERHAEGEN, “Art. 793 Ger.W.”, *Comm. Ger.* 1992, p. 3, n° 2.

²² G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005, p. 359, n° 260, note 30; E. DIRIX et K. BROECKX, “Beslag”, *A.P.R.* 2001, p. 43-44, n° 70; A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 238, n° 412; K. WAGNER, “Dwangsom”, *A.P.R.* 2003, p. 49, n° 48.

²³ K. WAGNER, “Dwangsom”, *A.P.R.* 2003, p. 49, n° 48.

difficulté d'exécution qui est de la compétence du juge de l'exécution, c'est-à-dire, en Belgique, le juge des saisies²⁴. Dans cette optique, le juge de l'exécution doit statuer sur la contestation élevée par le débiteur sur l'exigibilité de l'astreinte. Autrement dit, il revient au juge de l'exécution, à l'exclusion du juge de l'astreinte, de constater, à la suite d'une difficulté d'exécution, si la condamnation sous astreinte a été ou non exécutée²⁵. Mais il doit être clair que ce pouvoir de constatation suppose une difficulté d'exécution, c'est-à-dire un litige dans le cadre d'une exécution forcée. A défaut, le juge de l'exécution, en tant que juge d'exception, ne peut pas se mêler de constater que la condamnation sous astreinte a été exécutée ou non.

12. Or, si le condamné saisit le juge de l'astreinte en vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux et fait ainsi porter le débat sur l'impossibilité (ou non) d'exécuter la condamnation sous astreinte, il appartient à ce juge, dans l'examen de la demande dont il est saisi, d'examiner tous les aspects qui ont pu ou peuvent influencer la possibilité d'exécuter sa décision. Dès lors qu'une demande fondée sur l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux suppose, comme on l'a dit ci-dessus, que la condamnation sous astreinte n'a pas été exécutée (le condamné alléguant son impossibilité de le faire), on ne perçoit pas d'emblée comment interdire au juge de l'astreinte de constater, dans l'examen de cette demande, que le débiteur a exécuté *effectivement* la condamnation sous astreinte.

La demande fondée sur l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux place le juge de l'astreinte devant un *double* pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par cette disposition : d'abord, examiner si l'impossibilité visée se présente réellement et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ; déterminer ensuite, dans ce cas affirmatif, si la suppression, la suspension ou la réduction de l'astreinte se justifie. Peut-on dès lors empêcher ce juge, au cours du premier examen, de faire ladite constatation ? Ce juge peut-il être entravé dans la compétence qui lui est légalement attribuée de vérifier les possibilités d'aboutir à l'exécution de son jugement, alors que c'est là l'objet même de l'astreinte ? Il est en effet le juge du fond²⁶, celui qui a apprécié les faits sur lesquels s'appuie la condamnation qu'il a prononcée et le moyen de pression qui s'y rattache (l'astreinte). Il peut constater que la contrainte a perdu (en partie) son utilité (à cause de l'impossibilité d'exécution). Ne peut-il donc pas constater (implicitement) qu'elle n'a plus de raison d'être, ce qui équivaut à une suppression, laquelle relève de sa compétence, à titre exclusif même²⁷ ? Sauf qu'il n'a pas le pouvoir de prononcer formellement cette suppression, la condition légale à cet effet (l'impossibilité d'exécution) faisant défaut ; on est amené à se demander, dans ces conditions, en quoi peuvent bien consister en définitive le dispositif de son jugement ... et le contenu de sa compétence..

13. A ce stade, il apparaît donc que la seule conclusion possible soit celle-ci : même s'il est exact que l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux ne prévoit pas

²⁴ Voyez aussi pour les Pays-Bas: A.W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nimègues, Ars Aequi Libri, 2007, p. 24, n° 19.

²⁵ G. DE LEVAL, "Le contentieux suscité par le recouvrement de l'astreinte – Bref aperçu de la jurisprudence récente", in G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE (eds.), *Saisies et astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2003, 279; G. DE LEVAL, *Traité des saisies – Règles communes*, Liège, Fac. Dr. Liège, 1988, p. 59, n° 35; E. DIRIX et K. BROECKX, "Beslag", *A.P.R.* 2001, p. 50, n° 83; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 614, n° 976; K. WAGNER, "Dwangsom", *A.P.R.* 2003, p. 44-45, n° 43.

Voyez aussi, dans un contexte transfrontalier: T. SCHOORS et P. DEBAENE, "De dwangsom in een grensoverschrijdende context", *R.W.* 2005-06, 1008.

²⁶ A.W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nimègue, Ars Aequi Libri, 2007, p. 32-33, n° 41.

²⁷ Cour de Justice Benelux 12 février 1996, affaire A 94/3, *Jur.* 1996, 2, avec conclusions de l'avocat général B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

²⁹ Voyez le point 9.

expressément la compétence décrite dans la question, il ne l'exclut pas pour autant. Et jusqu'ici, rien ne paraît justifier vraiment de rejeter, d'une manière générale, un parallélisme - dans la mesure où il faut reconnaître aux deux parties le droit de faire constater qu'elles ont fait tout ce qui est possible pour préserver leurs intérêts - et de dénier au débiteur un titre analogue à celui du créancier²⁹.

Bien que l'égalité de traitement des parties ait servi de fil conducteur jusqu'ici, il existe pourtant un motif valide pour garantir ce droit au débiteur, mais par une autre voie.

La demande (en l'espèce subsidiaire) tendant à faire "constater que" la condamnation principale a été exécutée est une demande *autre*, distincte de la demande (principale) en vertu de l'article 4.1, même si toutes deux peuvent être examinées sur la base de certains éléments de fait identiques. Non seulement le point de départ (la cause ?) est différent – dans le cas de l'article 4.1, la condamnation *n'est pas* encore exécutée, dans l'autre, elle l'est *effectivement* par hypothèse – mais aussi l'objet – dans le premier cas, l'astreinte, dans le second, la condamnation. Et l'interrogation sous-jacente qui vise à "déterminer si" l'exécution a eu lieu n'est pertinente en droit qu'au moment où le créancier, c'est-à-dire "la partie la plus diligente", poursuit l'exécution forcée et, le cas échéant, le recouvrement de l'astreinte devant le juge et lui demande donc *d'appliquer* la contrainte. La demande du débiteur en vue de la suppression (directe) de l'astreinte vise le contraire : il demande au juge *d'écarter* (partiellement) (ou de suspendre) la contrainte. Le créancier ne peut cependant pas être privé prématurément de ce moyen de contrainte, de coercition, tant qu'il estime pouvoir obtenir l'exécution de la condamnation principale.

On ne peut pas non plus exclure que le créancier invoque ultérieurement devant le juge de l'exécution l'exigibilité (partielle) de l'astreinte pour la période qui précède la constatation – par le juge de l'astreinte, par hypothèse – que la condamnation a été exécutée depuis. Du reste, l'article 4.2 de la loi uniforme Benelux prévoit que dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite, le juge ne peut la supprimer ni la réduire. Cette constatation du juge de l'astreinte pourrait donc gêner considérablement le juge de l'exécution dans son examen de l'affaire.

Dès que le juge de l'astreinte arrive à la conclusion que l'impossibilité d'exécution n'a pas été démontrée, il doit rejeter la demande de "révision" de l'astreinte et sa compétence s'arrête. Tout au plus pourrait-on accepter, avec le consentement du créancier, une "déclaration", par analogie avec ce que la Cour de Justice Benelux a admis dans son arrêt précité du 9 mars 1987, dans l'affaire *Trenning c/ Krabben*³⁰.

Alors que la "déclaration" visée ne peut donc pas, en règle, être demandée devant le juge de l'astreinte, elle doit pouvoir l'être - s'il se produit une difficulté d'exécution - devant le juge de l'exécution, devant lequel le débiteur pourra opposer au créancier qui invoque l'exigibilité de l'astreinte le fait qu'il s'est exécuté. L'équilibre entre les deux parties est alors rétabli.

³⁰ Voyez ci-dessus le point 7.2.

14. On peut ainsi tracer une ligne de démarcation entre les deux compétences.

Même si c'était préférable par souci d'équité et d'économie de la procédure, on ne peut pas conclure que "la systématique de la loi"³¹ autoriserait le juge de l'astreinte, saisi en vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux, à connaître d'une demande tendant à faire constater que la condamnation principale a été exécutée.

IV. CONCLUSION

15. Pour les motifs précités, je crois pouvoir recommander à votre Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation de Belgique.

L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte doit être interprété en ce sens que le juge de l'astreinte qui connaît d'une demande visée dans cette disposition n'est pas compétent pour connaître d'une demande tendant à faire constater que la condamnation principale a été exécutée.

Bruxelles, le 30 novembre 2007

L'avocat général suppléant,

G. DUBRULLE

³¹ Voyez A.W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nimègue, Ars Aequi Libri, 2007, p. 87, n° 11.3 et sa recommandation pour éviter l'injustice éventuelle liée à ce système (ainsi qu'il ressort de CJB 9 mars 1987).