BENELUX - GERECHTSHOF
REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. 519.38.61

GRIFFIE

COUR DE JUSTICE BENELUX
39, RUE DE LA RÉGENCE
1000 BRUXELLES
TÉL. 519.38.61

GREFFE

Traduction de la pièce

A 91/2/5

COUR DE JUSTICE BENELUX

Conclusions de Monsieur Th.B. ten Kate,

premier avocat général,

dans l'affaire A 91/2 - 1. ANTONIE PIETER WEWER,

2. STICHTING BELANGENBEHARTIGING PARTICIPANTEN WYNNEWOOD,

contre WILLEM NIJE

1. Par arrêt du 19 avril 1991, n° 14.213, NJ 1991, 629 (JBMV), le Hoge Raad der Nederlanden a posé des questions concernant l'interprétation de l'article 4 de la loi uniforme relative à l'astreinte, annexée à la Convention Benelux y afférente du 26 novembre 1973 (Trb. 1974, 6), lequel article a, conformément à l'article 1er de la Convention, été repris textuellement dans les pays du Benelux, aux Pays-Bas, notamment à l'article 611 d Rv. (Code de procédure civile), et en Belgique, à l'article 1385 quinquies du Code judiciaire.

2. A l'article 4 de la Convention, les dispositions de la Convention et de la Loi uniforme sont, en exécution de l'article 1er, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut de votre Cour, désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

3. En vertu de l'article 6 de ce Traité, votre Cour est ainsi compétente pour connaître des questions précitées et se prononcer sur celles-ci.

4. Les questions d'interprétation sont les suivantes:

> "1. Lorsque le juge de première instance a ordonné une astreinte et que son jugement sur ce point a été confirmé en appel, la condamnation ayant été ou non modifiée ou complétée, faut-il considérer que "Le juge qui a ordonné l'astreinte" au sens de l'article 4 de la loi uniforme est le juge de première instance ou bien le juge d'appel ?
>
> 2. Si c'est le juge de première instance qui doit être considéré comme tel, l'article 4 entraîne-t-il la compétence exclusive de ce juge pour connaître de la demande de suppression, de suspension ou de réduction visée dans cet article, en ce sens que sa décision n'est pas susceptible d'appel, même si elle l'est d'après les règles générales du droit national de la procédure ?"

5. Pour ce qui est des faits à l'origine de ces questions, je me permets de renvoyer votre Cour à la synthèse que le Hoge Raad en a donnée dans son arrêt sous 3.3., conformément à l'article 6, alinéa 5, du Traité susmentionné. Veuillez vous référer aussi aux conclusions de l'avocat général Me Hartkamp, données avant l'arrêt.

6. On peut poser en principe que l'objet de la Convention n'est pas d'établir, en même temps que le régime de l'astreinte, une procédure uniforme en la matière pour les trois pays.

7. Aussi l'article 1er de la loi uniforme parle-t-il du "juge", permettant ainsi, selon le Commentaire commun présenté au Conseil interparlementaire consultatif de Benelux, le 1er juin 1970 (108-1, p. 16; Textes de base Benelux 4, II sous "Astreinte", p. 29), "d'adapter le texte aux institutions juridictionnelles respectives des trois pays".

8. A l'article 4 de la loi uniforme, le législateur a, toutefois, établi la règle en termes plus précis. S'agissant des mesures mentionnées à l'article, il a désigné comme juge compétent : "Le juge qui a ordonné l'astreinte". "Aussi, note l'avocat général Krings sous 3 (in fine) de ses conclusions devant la CJB, 25 septembre 1986, A 84/5, NJ 1987, 909 (WHH); RW 1986/87, col. 1333, n'est-il pas possible d'interpréter ce texte autrement qu'en ce sens que seul le juge qui a ordonné l'astreinte est compétent pour supprimer, suspendre ou réduire cette condamnation".

9. Ceci implique que l'interprétation de cette règle, qui, par dérogation au principe formulé ci-dessus sous 6, peut interférer dans le droit national de procédure, est finalement réservée à votre Cour. Les remarques de l'avocat général Krings sous 2-4 à l'endroit cité ci-dessus vont dans le même sens. Aussi, dans l'arrêt précité, votre Cour a-t-elle répondu à des questions d'interprétation concernant le juge compétent, l'astreinte ayant été prononcée en référé. Est seul compétent, le juge qui a ordonné l'astreinte, et non le

juge qui, dans la procédure au fond, doit statuer sur un litige concernant l'exécution du jugement rendu en référé.

10. En ce qui concerne la réponse à la première question mentionnée sous 4 ci-dessus, il y a lieu dès l'abord de noter que ni le texte de la loi uniforme, ni la discussion "parlementaire" de celui-ci n'apportent quelque lumière sur la question de savoir s'il y a une raison - et, dans l'affirmative, laquelle - sous-jacente à la formulation choisie.

11. Comme il ressort aussi de l'historique fait dans le Commentaire commun (1977-1978-353, document n° 1, chapitre III, pp. 8-15 ; Textes de base Benelux 4, II, pp. 19-27), le droit néerlandais a en grande partie servi de modèle. Cf. Storme, TPR 1980, p. 240, n° 34.

12. L'article 611b Rv., en vigueur à l'époque, a déclaré l'article 611 Rv. applicable par analogie. Ainsi, le juge des référés a-t-il été habilité à décider, à la demande du condamné, que l'astreinte ne soit pas ou plus exécutée, au cas où le condamné ne serait plus en mesure d'exécuter la condamnation prononcée à sa charge.
Cf. Van Opstall, "De dwangsom in het Nederlandse Recht", Rapport de la "Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland", Jaarboek 1961-1962, pp. 145 et suiv.

13. Etant donné que l'article 611 Rv. régissait la question à l'égard de la mesure rigoureuse de la "contrainte par corps", il était évident que pour former une demande, le condamné avait, en l'espèce, opté pour une procédure rapide.

14. Toutefois, il peut aussi arriver que le demandeur originaire lui-même ait besoin de faire constater une nouvelle fois que l'astreinte est effectivement encourue, avant d'avoir recours aux voies d'exécution. L'article 611b Rv., troisième alinéa (ancienne version), prévoyait cette possibilité à l'époque. "Le juge devant connaître de cette demande est assurément le même que celui devant qui doit être porté un incident d'exécution", note Van Opstall op.cit. (voir 12 ci-dessus), p. 153 "c.-à-d. en général le juge qui a rendu le jugement fixant l'astreinte, à moins que ce juge ne soit le juge de paix, auquel cas il faudra s'adresser au tribunal de première instance ; cf. les articles 354 et 435 Rv. (devenus entre-temps caducs ; t.K.). Le plus souvent, l'affaire ne pourra donc pas être portée devant le juge des référés. Si le condamné voulait toutefois faire valoir comme moyen de défense contre la demande de la partie adverse, visée au troisième alinéa de l'article 611b, qu'il n'est pas en mesure d'exécuter la condamnation, il pourra toujours le faire, même s'il ne comparaît pas devant le juge des référés, qui, en vertu de l'article 611, est normalement exclusivement compétent pour connaître d'une telle affirmation. Le troisième alinéa de l'article 611b l'y autorise expressément".

15. Le projet Meijers concernant le nouveau Code civil néerlandais (NBW) a soulevé cette question à l'article 3.11.5, alinéa 3. Celui-ci disposait entre autres que si l'exécution de l'obligation à laquelle l'astreinte était liée, était devenue impossible, l'astreinte ne serait à ce moment exigible que si cette impossibilité était imputable au condamné. Comme le rapporte le Commentaire commun à l'endroit précité (voir 11 ci-dessus), pp. 13-14

et, dans les Textes de base, p. 25, la Commission permanente de la Justice de la Seconde Chambre avait des objections ; elle estimait que c'était, au contraire, au condamné qu'incombait le fardeau de la preuve de ce que l'impossibilité d'exécution n'était pas son fait. Cf. Van Zeben, "Parlementaire Geschiedenis NBW", Livre 3, pp. 903-904.

16. Il est clair que, selon cette version, le juge compétent serait le juge d'exécution ; à cet égard, l'article 354 Rv., issu de l'article 472 de l'ancien Code de procédure civile français, pourrait avoir de l'importance, comme Van Opstall l'a déjà fait remarquer dans la citation reprise ci-dessus sous 14.

17. Il y a lieu de noter en outre que l'article 3.11.5 proposé comportait encore un quatrième alinéa qui - comme l'a précisé le Commentaire Meijers (Van Zeben op.cit., Tome 3, p. 902) - attribuait au juge un pouvoir de modération à l'égard des astreintes qui, à ce moment, n'étaient pas encore exigibles. Les astreintes encourues le demeuraient.

18. En combinant les alinéas 3 et 4 précités, et en ayant égard à la critique de la Commission permanente, on a été amené à proposer un nouvel article 3.11.5c, qui correspondait à l'article 4 de la loi uniforme à propos duquel ont été posées les questions d'interprétation. Cf. Van Zeben op.cit., Tome 3, pp. 907, 908.

19. La désignation du juge compétent pour modifier l'astreinte, désignation qui se comprend mieux à la lumière de ce qui précède, était formulée ainsi : "Le juge qui a ordonné l'astreinte".

20. La motivation de ce choix, l'avocat général Krings l'a, au point 5 de ses conclusions mentionnées ci-dessus, sous 8, recherchée dans le prolongement de la règle établie : "Il faut en outre noter que ce juge connaît

mieux les modalités d'exécution et peut mieux juger si les circonstances invoquées en faveur d'une modification de la décision originaire sont de nature à lui faire réviser les motifs qui ont amené la condamnation à une astreinte".

21. Cette motivation avait aussi amené le législateur, à l'époque, à désigner ce juge, comme étant le juge à qui appartient l'exécution d'une décision prononcée. Cf. Van Rossem - Cleveringa I (1972), note 2 au sujet de l'article 354, p. 903.

22. Etant donné qu'en application de la loi du 7 mai 1986, Stb. 295, l'article 354 Rv. sera abrogé à partir du 1er janvier 1992, et ce, dans le cadre de l'instauration du NBW aux Pays-Bas, j'en donne ici le texte :

"1. Si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal qui a statué en première instance.

2. Si le jugement est infirmé, soit en totalité soit en partie, l'exécution de la décision d'appel appartiendra à la juridiction qui a prononcé celle-ci, ou à celle qui aura été désignée à cet effet par cette décision (comme il est également de règle en cassation, si le Hoge Raad a statué sur le fond, en application de l'article 420, alinéa 2 Rv., qui sera abrogé par la même loi ; t.K.) ; sauf ...".

23. Pour être complet, j'ajoute ici le texte de l'(ancien) article 472 du Code de procédure civile français :

"Si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal qui l'a rendu.

Si le jugement est infirmé en totalité, l'exécution entre les mêmes parties appartiendra à la juridiction d'appel.

En cas d'infirmation partielle, la juridiction d'appel pourra soit retenir l'exécution, soit renvoyer au même tribunal composé d'autres juges, si elle l'estime nécessaire, ou à un autre tribunal. Le tout, sauf ....". (l'article 570 du nouveau Code de procédure civile pose en principe que l'exécution appartiendra au tribunal qui a statué en première instance).

24. Le Code judiciaire belge, instauré par la loi du 10 octobre 1967, Mon. 31 octobre 1967, a depuis attribué au tribunal de première instance tous les litiges au sujet de l'exécution des jugements et arrêts (art. 569 sous 5° et art. 1395). Il en sera de même pour le nouveau droit de procédure qui entrera en vigueur au 1er janvier 1992 aux Pays-Bas (art. 438 nouveau Code de procédure civile).

25. Etant donné qu'il n'est pas certain qu'en fait les mêmes juges pourront statuer sur la question soumise, la motivation donnée ci-dessus sous 20, bien que séduisante in abstracto, n'est pas tellement solide in concreto.

26. Les articles cités font d'ailleurs eux-mêmes apparaître la tendance à confier l'exécution au tribunal qui a statué en première instance, si la motivation donnée ci-dessus sous 20 n'est pas absolument valable. L'exécution demeure, en effet, du ressort du premier juge si le jugement a été confirmé par le juge d'appel, même si celui-ci a prononcé la confirmation selon la procédure d'appel, après un examen complet des faits et du droit applicable dans le litige en appel. Sur ce point, une

confirmation en appel diffère d'ailleurs fondamentalement du rejet d'un pourvoi en cassation ; dans leurs mémoires devant votre Cour, les deux parties (Me van Staden ten Brink sous 2.5 ; De Wijkerslooth sous 2) ont fait à tort abstraction de cette différence. Une situation comparable ne se présente que si le juge de cassation prononce une annulation et statue lui-même sur le fond, comme le Hoge Raad peut le faire aux Pays-Bas. Si le montant de l'astreinte n'a pas déjà été fixé, le Hoge Raad ne statuera cependant pas lui-même, mais il déférera la décision.

27. La tendance susmentionnée cadre avec le point de vue selon lequel il ne faut charger le juge d'appel, eu égard à la nature même de cette juridiction, de l'appréciation et du jugement des litiges nouveaux qui lui sont soumis, que dans les cas où des raisons particulières le commandent.

28. Selon moi, il y a lieu de répondre à la première question d'interprétation (voir le point 4 ci-dessus) en tenant compte du contexte qui a plus ou moins présidé à l'élaboration du régime de l'astreinte, même si le fait d'invoquer le pouvoir de modification ne constitue pas, en principe, un incident d'exécution (cf. par ex. Ballon, RW 1979-1980, colonnes 2027, 2028 sous le n° 9.2 ; Storme, TPR 1980, p. 233 sous 19), dès lors que ce fait a pour objet la modification éventuelle du contenu même du titre à exécuter, et pas seulement l'exécution de celui-ci. Cf. De Leval et Van Compernolle dans "Tien jaar toepassing van de dwangsom" (1991), pp. 266/267 sous le n° 29 ; Jansen dans le "Burgerlijke Rechtsvordering" à feuillets mobiles de Kluwer, Tome 2, note 1 au sujet de l'art. 611d (p.324d); toutefois, la note 3 au sujet de cet article (p. 326b) ne va pas dans le même sens. Cf. aussi le point 9 ci-dessus.

29. La réponse à la question de savoir qui est, en cas d'appel, le juge qui a ordonné l'astreinte, me paraît

être : le juge qui a formulé le dispositif (le titre), auquel l'astreinte a été rattachée selon les modalités et au taux à exécuter. Si le jugement est purement confirmé, ce juge demeure le juge de première instance ; s'il est reformulé en appel, ce juge est le juge d'appel. Si celui-ci se borne à rectifier le dispositif sans le reformuler, il faudra interpréter cette rectification comme une confirmation sous une forme rectifiée, si bien que, dans le cadre de l'article 4 de la loi uniforme, le premier juge demeure le juge compétent.

30. La clarté de la procédure requiert un choix net. Une solution selon laquelle le premier juge et le juge d'appel seraient chacun compétents pour leur part du dispositif ne poserait que des problèmes, ne fût-ce que, par exemple, lorsque l'astreinte est rattachée dans sa totalité à chacun des éléments de l'exécution imposée. Les articles cités ci-dessus sous les points 22 et 23 ont énoncé des solutions à ce sujet (comme par ex. la juridiction désignée par la décision d'appel), qui ne me paraissent pas pouvoir être mises en oeuvre dans le cadre de la formulation restreinte de l'article 4 de la loi uniforme.

31. Cf. encore, sur les problèmes en cas d'appel, De Leval et Van Compernolle à l'endroit cité sous le point 28, pp. 267/268 sous le n° 30. Dans la note 566, ils semblent déplacer la limite de la compétence plutôt en direction du juge d'appel.

32. Pour ce qui est de la réponse à la deuxième question d'interprétation (voir sous le point 4 ci-dessus), le principe indiqué sous les points 6 et 7 ci-dessus est également valable.

33. Selon les systèmes de droit nationaux, il y a possibilité d'appel, à moins que la loi ne l'exclue.
Cf. entre autres : Cour de cassation, 1er février 1990, RW 1990-1991, p. 392 ;

HR 24 novembre 1989, NJ 1990, 383 (WHH), et les données contenues dans mes conclusions préalables sous les points 18 et 19; HR 3 avril 1981, NJ 1982, 184, et les données contenues dans mes conclusions préalables, à la page 661, col. de droite.

34. Comme il est apparu ci-dessus, l'article 4 de la loi uniforme indique bien, avec la formulation choisie, qui est le juge compétent en première instance pour connaître d'une demande de modification.

35. Il ne ressort pas explicitement du texte de la loi uniforme - et je n'ai rien trouvé à ce sujet dans le commentaire ni dans les travaux parlementaires ultérieurs - que, par dérogation au principe défini sous le point 33 ci-dessus, le législateur ait voulu exclure la possibilité de faire appel de la décision rendue à l'égard d'une demande de modification.

36. Par contre, il ressort de l'article 8 de la loi uniforme (art. 611h Rv. néerlandais ; art. 1385 nonies Code jud. belge) que le législateur n'a pas voulu que l'astreinte ait une influence sur la détermination de la compétence première du juge, ou de la réponse à la question de savoir si une limite éventuelle de la possibilité d'appel a été dépassée. Cf. Commentaire commun op.cit. (voir le point 11 ci-dessus), p. 24, Textes de base Benelux 4, II sous "Astreinte" pp. 11, 38; Ballon, RW 1979-1980, colonnes 2035, 2036 sous le n° 13.1.

37. Il y a lieu dès lors de répondre à la deuxième question d'interprétation qu'à l'article 4 de la loi uniforme, la désignation du juge compétent par les mots "Le juge qui a ordonné l'astreinte" n'implique pas que la connaissance de la cause est réservée à ce seul juge et que la possibilité d'appel est exclue, même dans le cas où les règles nationales autoriseraient cette voie de recours en soi.

38. Il est évident que s'il y a appel, le juge d'appel doit tout normalement faire ce qu'aurait dû faire, selon lui, le juge désigné comme étant compétent en première instance.

39. Des opinions ont déjà été émises en ce sens par : Heemskerk dans sa note 1 sous CJB 25 septembre 1986, A 84/5, NJ 1987, 909 ; Ballon, "Dwangsom" (1980), n°s 204, 205, p. 73. Tjittes, WPNR 5908 (1989), p. 158 col.centr. se réfère au dernier endroit cité.

40. Je n'entends pas souscrire au parallélisme avec la requête civile (art. 382 et suiv. Rv. néerl. ; art. 1132 et suiv. Cod. jud. belge), défendu dans les explications fournies à votre Cour. Il s'agit là d'une voie de rétractation des décisions influencées par quelque grave indélicatesse commise dans la procédure ; en droit néerlandais, elle demeure en principe limitée aux décisions rendues en dernier ressort, qui, pour cette raison déjà, ne sont donc plus appelables. Revenir ainsi sur la "chose jugée" est admis moyennant l'observation de formes de procédure particulières, après quoi - en cas de succès - la procédure doit être reprise au fond selon les règles de procédure habituelles.

41. Il s'agit en l'espèce d'un pouvoir de modification attribué au juge en cas d'impossibilité de satisfaire au dispositif et au paiement de l'astreinte qu'il comporte, impossibilité qui est le plus souvent subséquente au jugement. Il s'agit ici d'une tout autre procédure, qui ne donne pas à penser que le législateur se serait inspiré des procédures de révision en question, qui, d'ailleurs, ne sont pas les mêmes dans les pays concernés. Cf. le point 35 ci-dessus.

Je conclus à ce qu'il soit répondu aux questions d'interprétation posées par le Hoge Raad der Nederlanden dans le sens indiqué ci-dessus respectivement aux points 29 et 37.

La Haye, le 6 décembre 1991