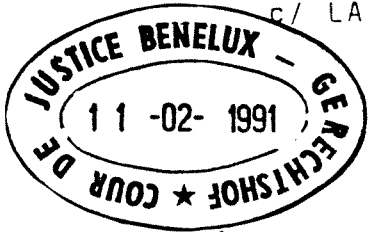


REGENTSCHAPSSTRAAT 39  
1000 BRUSSEL  
TEL. 519.38.61

RUE DE LA RÉGENCE 39  
1000 BRUXELLES  
TÉL. 519.38.61

Conclusions de M. B. Janssens de Bisthoven, Avocat général suppléant, dans l'affaire A 90/1 NUSGENS Yves et COX Francine c/ LA REGION WALLONNE.



1.  
A 90/1/2

Par arrêt de la cour d'appel de Liège, rendu le 4 octobre 1988, les demandeurs en cassation Yves NUSGENS et Francine COX ont été condamnés à une peine d'amende pour avoir construit sans autorisation, sur un terrain leur appartenant, une annexe destinée à ranger des outils de jardinage et pour avoir maintenu cette construction, en infraction aux articles 41 et 66 du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, contenu dans l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 14 mai 1984 portant codification des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'urbanisme et à l'aménagement du territoire et applicable à la Région wallonne.

La cour d'appel ordonne en outre la remise en état des lieux et assortit cette condamnation d'une astreinte de 2.000 fr. par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de 5 mois pour le cas où la remise des lieux en leur état antérieur ne serait pas réalisée. La remise en état des lieux avait, en l'espèce, été demandée par le fonctionnaire délégué, conformément à l'article 67, § 1er, du Code wallon.

Les pourvois formés par les prénommés contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège ont été rejetés par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1989, sauf en tant qu'ils étaient dirigés contre les décisions condamnant les intéressés au paiement d'une astreinte.

2. La Cour de cassation a sursis à statuer sur les pourvois, dans cette limite, jusqu'à ce que la Cour de justice Benelux se soit prononcée sur la question suivante :

l'article 1er, § 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte, permet-il la condamnation à une astreinte pour assurer l'exécution d'une mesure, qui, bien que de caractère civil, relève de l'action publique, spécialement pour assurer l'exécution d'un ordre de remise en état des lieux, mesure civile dont la prononciation est imposée par la loi nationale à la juridiction répressive à titre de complément obligé de la condamnation pénale ?

L'énoncé du contenu des dispositions légales applicables, leur analyse ainsi que l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la nature de la mesure de remise en état des lieux, permettent de mieux préciser la portée de la question posée.

3. L'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 14 mai 1984 codifie, sous l'appellation de Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, avec les modifications qu'elles ont subies, les dispositions qu'il énumère et notamment en son article 1er, 1° et 2°, les dispositions de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et de la loi du 22 décembre 1970 modifiant la prédite loi du 29 mars 1962. (1)

Le Code wallon a subi ultérieurement des modifications. Celles-ci sont mentionnées dans les présentes conclusions, dans la mesure où elles présentent de l'intérêt pour l'examen de la question posée à votre Cour.

Les principales dispositions dont il est fait application en la cause sont les suivantes.

- L'article 41, § 1er, contenu dans le titre II du Code wallon, intitulé "Du permis de bâtir".

---

(1) Pour ne pas alourdir l'exposé, la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et le Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme seront dorénavant cités sous l'appellation "loi", "loi du 29 mars 1962" et "Code wallon".

Cet article dispose notamment :

"Nul ne peut, sans un permis préalable écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins :

1° construire, utiliser un terrain pour le placement d'une ou plusieurs installations fixes, démolir, reconstruire, apporter des transformations à un bâtiment existant, à l'exception des travaux de conservation et d'entretien".

Cette disposition est identique à celle de l'article 44, § 1er, 1, de la loi du 29 mars 1962.

- Les articles 65 à 71 du Code wallon contenus dans le chapitre IV, intitulé "Des sanctions".

4. L'article 66 dudit code dispose notamment à l'alinéa 1 :

"Sont punis d'un emprisonnement de huit à quinze jours et d'une amende de 26 à 2000 F ou d'une de ces peines seulement, ceux qui par l'exécution ou le maintien des travaux, (par la modification d'utilisation de bâtiments,) par le lotissement de biens-fonds ou de quelque manière que ce soit, enfreignent les prescriptions des plans particuliers d'aménagement, des dispositions du titres II et III de celles des règlements pris en exécution du titre III et du chapitre Ier du titre IV du présent livre."

à l'alinéa 4 :

"Les dispositions du livre Ier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables auxdites infractions ainsi qu'à celles prévues aux articles 68 et 70."

Les alinéas reproduits ci-dessus de l'article 66 du Code wallon sont à peu près identiques à ceux de l'article 64 de la loi du 29 mars 1962, sous la réserve que les mots placés entre parenthèses ont été ajoutés dans le Code wallon par l'article 2 du décret de la Région wallonne du 23 août 1985.

5. L'article 67 du Code wallon dispose notamment :

"§ 1er. Outre la pénalité, le tribunal ordonne, à la demande du fonctionnaire délégué ou du collège des bourgmestre et échevins, mais moyennant leur commun accord dans les cas visés aux 2° et 3° :

1° soit la remise en état des lieux (ou la cessation de l'utilisation abusive).

2° soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement;

3° soit le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction.

Le tribunal fixe à cette fin un délai qui, dans les cas visés aux 1° et 2° ne peut dépasser un an.

En cas de condamnation au paiement d'une somme, le tribunal fixe celle-ci à tout ou partie de la plus-value acquise par le bien et ordonne que le condamné pourra s'exécuter valablement en remettant les lieux en état dans le délai d'un an. Le paiement de la somme se fait entre les mains du receveur de l'enregistrement à un compte spécial du budget.

Les droits de la partie civile sont limités pour la réparation directe à celle choisie par l'autorité compétente, sans préjudice du droit à l'indemnisation à charge du condamné.

§ 2. - (Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire), le jugement ordonne que, lorsque les lieux ne sont pas remis en état ou les travaux et ouvrages ne sont pas exécutés dans le délai prescrit, le fonctionnaire délégué, le collègue et éventuellement la partie civile pourront pourvoir d'office à son exécution. L'administration ou le particulier qui exécute le jugement, a le droit de vendre les matériaux et objets résultant de la remise en état des lieux, de les transporter, de les entreposer et de procéder à leur destruction en un lieu qu'il choisit.

Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution, déduction faite du prix de la vente des matériaux et objets, sur présentation d'un état taxé et rendu exécutoire par le juge des saisies."

Le paragraphe 1er de l'article 67 du Code wallon correspond au paragraphe 1er de l'article 65 de la loi du 29 mars 1962, sous réserve des mots placés entre parenthèses, ajoutés au Code wallon par le décret de la Région wallonne du 23 août 1985.

Le paragraphe 2 correspond également au paragraphe 2 de l'article 65 précité, sous réserve de la modification apportée à ce paragraphe par le décret de la Région wallonne du 27 mars 1985 en y insérant les mots placés entre parenthèses, sur la signification desquels je reviendrai.

6. L'article 69 du Code wallon dispose :

"Le fonctionnaire délégué ou le collège des bourgmestre et échevins peut poursuivre, devant le tribunal civil, la remise en état des lieux. Chacun d'eux peut, avec l'accord de l'autre, demander soit l'exécution d'ouvrage ou de travaux d'aménagement, soit le paiement d'une somme représentant tout ou partie de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction.

Les dispositions de l'article 67, § 1er, alinéas 2 et 3, §§ 2 et 4, sont également applicables en cas d'action introduite devant le tribunal civil.

Les droits du tiers lésé agissant soit concurremment avec les autorités publiques, soit séparément d'elles sont limités pour la réparation directe à celle choisie par l'autorité compétente, sans préjudice du droit à l'indemnisation à charge du condamné"

Cet article correspond, sous réserve de la numérotation des articles qui y sont cités, à l'article 67 de la loi du 29 mars 1962.

Les règles et principes contenus dans les lois des 29 mars 1962 et 22 décembre 1970 ayant été repris intégralement, sauf quelques modifications ultérieures, dans le Code wallon, les commentaires qui suivent valent indistinctement pour l'ensemble de ces dispositions légales.

7. La législation de l'urbanisme attribue de larges pouvoirs à une institution communale, le collège des bourgmestre et échevins, notamment en ce qui concerne l'octroi et le refus du permis de bâtir ainsi que l'observance par le tiers des prescriptions de la loi. Ces pouvoirs ne sont

toutefois pas illimités. Le collège est tenu de respecter les plans d'aménagement du territoire. Il est soumis, d'autre part, sous diverses modalités, au contrôle des administrations centrale ou régionales dont la tâche consiste à élaborer et à conduire la politique générale de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Ces administrations possèdent seules, dans certains cas, des compétences normalement reconnues au collège. Ces pouvoirs de l'administration sont exercés par un fonctionnaire, agissant par délégation du ministre compétent ou de l'Exécutif wallon, et appelé "fonctionnaire délégué". Ce fonctionnaire agit sous l'autorité du ministre national ou régional compétent. Il possède une compétence d'avis, de contrôle et, dans certains cas, de décision. Il exerce les actions et recours que la loi ou le Code wallon précisent et forme les demandes qui y sont prévues. (2)

8. Ainsi, en cas d'infraction aux prescriptions relatives au permis de bâtir, le fonctionnaire délégué peut, en vue de la protection de l'intérêt général, lorsque des poursuites répressives sont exercées, adresser au juge pénal une demande tendant par exemple à entendre ordonner la remise en état des lieux (art. 65 de la loi et 67 du Code wallon). En l'absence de poursuites répressives, le fonctionnaire délégué peut exercer devant le juge civil, suivant les règles de la procédure civile, les actions qui lui sont reconnues pour l'accomplissement de sa mission, entre autres celle tendant à la remise en état des lieux. (3)

Le fonctionnaire délégué peut aussi, conjointement avec le collège des bourgmestre et échevins, demander au tribunal d'ordonner soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, soit le paiement d'une somme représentant la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction. (art. 65 de la loi et 67 du Code wallon). Il peut, dans les mêmes conditions et dans les cas déterminés par l'article 65,

---

(2) Loi, article 45, et Code wallon, article 42.

(3) Loi, art. 67, et Code wallon, article 69.

§ 3, de la loi et 67, § 3, du Code wallon, bien qu'il n'ait pas la qualité de partie poursuivante, transiger avec le contrevenant.

9. La loi du 29 mars 1962 et le Code wallon prévoient deux catégories de sanctions : des sanctions pénales, l'emprisonnement et l'amende, et des sanctions civiles prononcées, comme la loi l'indique, outre les pénalités proprement dites.

Ces sanctions civiles, telles qu'elles sont prévues actuellement, sont l'aboutissement d'une évolution voulue par le législateur. Dans l'économie de la loi de 1962, avant sa modification par la loi du 22 décembre 1970, la remise en état des lieux, seule sanction prévue, outre les pénalités proprement dites, tout en n'étant pas une peine et bien que considérée comme présentant un caractère civil, ressortissait de manière significative à l'action publique. Le juge était, en effet, tenu d'ordonner cette mesure, même d'office, dès lors qu'il déclarait l'infraction établie.

La loi du 22 décembre 1970 a profondément modifié la loi de 1962, notamment en ce qui concerne les sanctions. L'accent a cette fois été mis sur la réparation et un éventail de mesures a été prévu pour l'assurer, en tenant compte des intérêts en présence.

10. La loi nouvelle prévoit, outre les pénalités proprement dites, trois sortes de sanctions "réparation" :
- la remise en état des lieux,
  - l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement,
  - le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction.

Le Code wallon prévoit en outre, parmi les sanctions, la cessation de l'utilisation abusive. (4)

---

(4) Code wallon, art. 67, § 1er, 1°.



11. Lorsque des poursuites sont exercées devant le juge pénal, celui-ci n'est tenu de prononcer l'une ou l'autre de ces sanctions que pour autant que le fonctionnaire délégué ou le collège des bourgmestre et échevins, ou, dans certains cas, ces deux autorités conjointement l'aient expressément demandée.

Le choix de la forme de réparation est laissée à l'appréciation de l'administration. Le juge qui l'ordonne est tenu de se conformer à ce choix. Il ne peut ordonner la sanction, d'office. Le ministère public ne peut la requérir en l'absence d'une demande de l'autorité administrative.

A cet égard une simple demande écrite suffit. Devant le juge pénal, l'administration ne doit ni se constituer partie civile ni intervenir à la cause.

Le ministère public, partie poursuivante, en requérant l'application de la loi, demande à la juridiction répressive, dès lors qu'elle déclare l'infraction établie, de prononcer les peines prévues par la loi et, outre les pénalités, la mesure sollicitée par l'autorité administrative compétente. Il appartient au ministère public d'exercer les voies de recours au cas où le juge refuserait ou omettrait de faire droit à cette demande.

12. La loi, comme le Code wallon, permettent à l'autorité administrative compétente de transiger pour certaines infractions. La transaction éteint l'action publique, bien que l'administration ne soit pas partie poursuivante.

Les sommes au paiement desquelles le contrevenant est condamné au titre de ces sanctions civiles et celles qui sont payées par lui, ensuite d'une transaction, sont versées au receveur de l'enregistrement à un compte spécial de gestion

destiné à alimenter un fonds d'études en matière d'aménagement du territoire.

13. Enfin, le fonctionnaire délégué, le collègue des bourgmestre et échevins ou, le cas échéant les deux conjointement peuvent agir, comme toute partie demanderesse, devant la juridiction civile et réclamer les différentes formes de réparation indiquées ci-dessus. Leur action ne tend pas à la réparation d'un dommage que subirait l'Etat ou la Région, mais à entendre prononcer les sanctions d'intérêt général prévues par la loi.

Rien ne s'oppose toutefois, pour autant que l'Etat ou la Région aient subi personnellement un préjudice à ce que la réparation en soit réclamée devant la juridiction répressive par la voie d'une constitution de partie civile ou devant la juridiction civile, sur la base cette fois des articles 1382 et suivants du Code civil. Ce même droit appartient évidemment aux tiers lésés. Cette réparation peut consister en la remise en état des lieux (5).

---

(5) Pour ce qui précède, cons. les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1970 modifiant la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, notamment Doc. parl. - Sénat - session 1968 - 1969, Exposé des motifs, n° 559, p. 8, 19 à 21, 48 à 55; session 1969 - 1970, rapport, n° 525, p. 5, 11 et 12, 66 à 75; Chambre des représentants, session 1970-1971, rapport, n° 773/2, p. 17 et 39 à 42; voir aussi les conclusions de Mme l'avocat général Liekendael avant l'arrêt de la Cour de cassation, rendu en audience plénière le 26 avril 1989, Bull. et Pas., 1989, I, n° 486.

14. Il apparaît ainsi qu'une distinction s'impose entre la réparation du dommage causé par l'infraction et les mesures civiles de réparation que le fonctionnaire délégué et le collègue des bourgmestre et échevins ont le droit de demander.

La réparation du dommage résultant de l'infraction est réclamée suivant les règles ordinaires de procédure, par une action civile formée soit devant le juge pénal soit devant le juge civil. Les mesures civiles de réparation sont demandées par l'administration qui, dans sa sphère d'attribution, poursuit par une procédure particulière, la protection de l'intérêt général.

15. L'exposé qui précède et le commentaire qu'il contient des dispositions légales applicables éclairent la doctrine de la Cour de cassation lorsqu'elle s'attache à déterminer la nature de la mesure de remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal.

Par son arrêt du 26 avril 1989, rendu en audience plénière, sur les conclusions de Madame l'avocat général Liekendael, la Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence antérieure, a décidé que lorsque, en matière d'urbanisme, le fonctionnaire délégué a demandé à la juridiction répressive d'ordonner la remise en état des lieux, en application de l'article 65 de la loi du 29 mars 1962 ou de l'article 67 du Code wallon, la décision du juge pénal faisant droit à cette demande ressortit à l'action publique, nonobstant le caractère civil de la mesure, dont la prononciation en pareil cas est prescrite par la loi à titre de complément obligé de la condamnation pénale (6).

---

(6) Cass., 26 avril 1989, audience plénière, Bull. et Pas., 1989, I, n° 486 et les conclusions de Mme l'avocat général Liekendael ainsi que les références citées dans ces conclusions, notamment concernant la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la nature de la mesure de remise en état des lieux (notes 17 à 33).

La Cour de cassation énonce dans les motifs de cet arrêt :

- que la remise en état des lieux n'est pas une peine,
- que nonobstant le caractère civil de la demande adressée à cette fin par le fonctionnaire délégué au juge saisi des poursuites pénales, celui-ci est tenu, en règle, d'y faire droit "outre la pénalité",
- que la décision du juge pénal, statuant sur cette demande, ressortit à l'action publique, l'objectif du législateur étant la protection de l'intérêt général de la communauté, à savoir la réalisation d'un bon aménagement du territoire.

La nature particulière ainsi définie des mesures que le juge pénal peut ordonner à la demande du fonctionnaire délégué, plus spécialement de la mesure de remise en état des lieux, a déterminé la Cour de cassation à poser la question dont votre Cour est saisie.

16. Il n'est pas douteux que les mesures qui peuvent être ordonnées, outre les peines proprement dites, et notamment la remise en état des lieux sont de nature civiles. Ces mesures ne sont pas des peines. La demande tendant à la remise en état des lieux a un caractère civil. La décision ordonnant une telle mesure est une décision civile (7).

Certains considèrent que la demande de remise en état des lieux ne relève pas de l'exercice de l'action publique dès lors qu'elle ne tend pas à l'application d'une peine principale ou accessoire; qu'elle ne constitue cependant pas l'exercice de l'action civile; qu'elle est une action "sui generis" appartenant à l'administration pour la défense et la protection de l'intérêt général (8).

---

(7) Cass. 26 avril 1989 cité à la note 6; 13 décembre 1989, Bull. et Pas. 1990, I, n° 236.

(8) D. D'Hooghe, De herstelmaatregelen inzake stedebouw, RW. , 1988-1989, p. 1001 et s.

Les mesures prévues par la loi ne sont pas non plus des sanctions administratives puisqu'elles ne peuvent être ordonnées sans intervention des tribunaux de l'ordre judiciaire

17. En réalité, des mesures doivent être envisagées sous un double aspect : la réparation et la sanction.

#### La réparation.

Il s'agit ici de la réparation, non du dommage personnel de la victime d'une infraction, mais des conséquences collectives d'une faute individuelle consistant dans le non-respect des prescriptions de la loi.

La réparation s'opère suivant l'une des modalités suivantes :

- la remise en état des lieux, réparation en nature apparentée à la restitution,
- la cessation de l'utilisation abusive, mesure apparentée à la cessation des pratiques déloyales en matière de concurrence,
- l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'arrangement, autre forme de réparation en nature,
- le paiement d'une somme d'argent représentant la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction, forme de réparation par équivalence, consistant en des dommages-intérêts alloués à la collectivité, non en une amende.

Cette énumération illustre bien le caractère civil des mesures prévues par la loi.

#### La sanction.

Ces mesures sont aussi la sanction d'une situation infractionnelle. Toutefois l'administration seule en apprécie

l'opportunité. C'est elle qui peut en réclamer l'application devant les tribunaux, en vertu des pouvoirs qui lui sont reconnus par la loi. Cette sanction est civile. La sanction pénale est assurée par les peines proprement dites.

Compte tenu des modalités prévues, de la diversité des mesures qui peuvent être ordonnées, de la souplesse du système et du pouvoir d'appréciation de l'administration, l'aspect réparation l'emporte indiscutablement sur l'aspect sanction. (9)

18. Bien que de nature civile, la sanction relève pour partie du droit public. L'action tendant à l'application des mesures prévues à ce titre concerne en effet les rapports entre la collectivité et les particuliers, qu'il s'agisse de personnes privées ou publiques. Elle intéresse au premier chef la collectivité. Elle est confiée à l'administration dans un but de protection et de sauvegarde de l'intérêt général. L'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de réclamer l'application d'une mesure et quant à la nature de la mesure demandée, ce en fonction du bon aménagement du territoire. Le juge n'a pas la liberté ou le pouvoir de refuser de prononcer la mesure demandée, dès lors qu'il considère que l'infraction aux prescriptions de la loi est établie. Les sommes que le contrevenant peut être condamné à payer doivent être versées à un fonds spécial.

Sous certains aspects non négligeables l'action de l'administration, indépendamment de la forme suivant laquelle elle est exercée, relève donc à la fois du droit civil et du droit public, au sens large.

---

(9) Pour ce qui précède voir les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1970 et la référence citée à la note 5.  
Constant, Précis de droit pénal, éd. 1975, p. 565 et s.

Qu'il s'agisse de la réparation ou de la sanction, la demande et la décision conservent un caractère civil dominant. Les frontières entre droit civil et droit public ne sont-elles pas, d'ailleurs, difficiles à tracer ? (10)

19. Après avoir ainsi caractérisé la nature de la demande tendant à voir ordonner une des mesures civiles prévues par la loi et celle de la décision qui l'ordonne, examinons dans chacun des cas où une telle demande est faite et une telle décision prise, si l'astreinte peut être prononcée.

La demande est introduite devant le juge civil. Elle peut l'être de deux manières.

Première manière : l'administration se prétendant personnellement lésée par l'infraction demande la réparation de son dommage devant le juge civil, sous la forme notamment d'une remise en état des lieux. Il s'agit ici d'une demande de réparation en nature parfaitement légitime, fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Dans cette hypothèse les conditions requises pour que l'astreinte puisse être prononcée étant réunies sans discussion possible, celle-ci peut être ordonnée à la demande de la partie demanderesse.

Seconde manière : le fonctionnaire délégué, agissant en vertu de sa délégation, usant du pouvoir que la loi lui reconnaît, forme une demande de remise en état des lieux devant le juge civil. Son action trouve cette fois, son fondement légal dans les articles 67 de la loi et 69 du Code wallon. L'administration poursuit ici non la réparation d'un dommage qu'elle aurait personnellement subi, mais la suppression, sous forme de réparation en nature, d'une situation qui porte atteinte à l'intérêt général.

---

(10) C. ASSER, Burgerlijke recht, Algemene recht, Privaat en publiek recht, p. 26 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t. I, p. 66 et s.

La décision rendue à la suite d'une telle demande, bien que relevant, comme nous l'avons dit, sous certains aspects, du droit public au sens large, peut-elle être assortie d'une astreinte ?

A mon avis, rien ne s'y oppose.

20. Dans les conclusions prises par lui avant votre arrêt du 11 mai 1982, M. l'avocat général Dumon expose qu'il ressort tant du texte de la loi uniforme que des dispositions légales néerlandaises et françaises dont elle s'inspire, ainsi que de la jurisprudence et de la doctrine qui ont interprété et commenté ces dispositions nationales, que la loi uniforme a une portée générale et ne comporte qu'une seule exception qui doit rester d'application strictement limitative. (11)

Examinant si l'astreinte doit rester limitée au droit privé, M. Dumon n'exclut pas, s'appuyant sur la jurisprudence néerlandaise et française, qu'elle puisse être appliquée à l'égard de condamnations en matière de procédure de droit commercial, en droit public, en droit pénal et en procédure pénale (12).

Dans ledit arrêt, votre Cour énonce qu'il faut inférer de l'article 3 de la Convention Benelux, spécialement de l'opposition entre ses alinéas 1er et 2, que, dans la conception des parties contractantes, les actions en matière civile, en tout cas, relèvent en principe du champ d'application de la loi uniforme (13).

21. M. le premier avocat général Wampach, dans les conclusions prises par lui avant votre arrêt du 1er juillet 1988, déclarait pouvoir se rallier aux considérations de

---

(11) Arrêt A 81/6, Wassenburg / Petit, conclusions de M. F. Dumon avocat général  
Jurisprudence, vol. 3, p. 70 et s.

(12) *ibid.* p. 75.

(13) *ibid.* p. 59.



M. l'avocat général Dumon et pouvoir soutenir à son tour que rien ne s'oppose à ce que le champ d'application de la loi uniforme soit également étendu au domaine des actions qui découlent du droit public et administratif (14).

22. Les justifications de l'astreinte, mises en évidence dans l'exposé des motifs communs de la loi uniforme, à savoir l'intérêt que présente pour le créancier l'exécution effective par le débiteur de ses obligations et l'intérêt qu'a la société à ce que l'injonction ou l'interdiction du juge soit observée, doit aussi nous guider dans l'appréciation de l'étendue du champ d'application de l'astreinte. (15)

Il est évident que l'institution n'atteindrait pas son but si d'importants domaines du droit lui échappaient par suite d'une interprétation trop étroite de la loi uniforme.

23. Il ressort de l'exposé des motifs commun de la loi uniforme que le ministère public pourra demander au juge de prononcer une astreinte, chaque fois qu'il agit comme partie principale. Cela signifie, comme l'indique d'ailleurs l'exposé des motifs, que le ministère public est mis sur le même pied que la partie demanderesse lorsqu'il est partie à la cause, en y intervenant autrement que par voie d'avis. (16)

Le ministère public, agissant en qualité de partie ne poursuit, ne peut poursuivre d'autre but que la protection de l'intérêt public. Les auteurs de la Convention et de la loi uniforme n'écartent, dès lors, pas l'hypothèse qu'une demande formée devant le juge civil et destinée à réparer directement ou indirectement une atteinte portée à l'intérêt général soit accompagnée d'une demande d'astreinte et que l'astreinte puisse être prononcée si les conditions d'application de celle-ci sont réunies.

---

(14) Arrêt A 87/1 - Servais / Commune de Blégny, conclusions de M.C. Wampach, Premier avocat général, chef de parquet, Jurisprudence, vol. 9, p. 56.

(15) Textes de base, t. II, Exposé de motifs communs de la loi uniforme, p. 27.

(16) Textes de base, t. II, Exposé des motifs communs de la Convention, p. 29.

24. Il y a toutefois lieu d'être attentif à une difficulté. Le fonctionnaire délégué, le collège des bourgmestre et échevins ou les deux conjointement sont parties devant le tribunal civil. Ils agissent en vertu du droit qui leur est reconnu par la loi. Ils poursuivent la réparation non d'un dommage subi personnellement, mais d'un dommage collectif. A qui l'astreinte devra-t-elle être payée et par qui sera-t-elle acquise ?

Il ne se conçoit pas que l'astreinte soit payée au fonctionnaire délégué ou au collège des bourgmestre et échevins et que les sommes qui en sont l'objet leur restent acquises. Le fonctionnaire délégué, par délégation, le collège, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi communale et par la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, agissent, l'un comme l'autre, dans l'intérêt général.

Il s'imposerait, dès lors, que l'astreinte soit payée à l'Etat ou à la Région, qui sont le gardien de cet intérêt. Une autre solution consisterait pour le juge à appliquer par analogie l'article 66 de la loi organique ou l'article du Code wallon et à ordonner que l'astreinte soit versée entre les mains de receveur de l'enregistrement à un compte spécial.

Ces difficultés d'exécution, auxquelles le législateur pourrait éventuellement apporter une solution, ne me paraissent toutefois pas être de nature à elles seules à exclure l'application de l'astreinte.

25. La même demande est formée devant la juridiction pénale.

La demande tendant à la réparation civile de l'infraction, suivant une des modalités prévues par la loi sur

l'aménagement du territoire et l'urbanisme, notamment la demande de remise en état des lieux, peut être formée devant le juge pénal soit par toute personne publique ou privée se prétendant lésée par l'infraction, sous la forme d'une constitution de partie civile, soit par le fonctionnaire délégué sous la forme prévue par les dispositions légales en matière d'urbanisme.

Dans la première de ces hypothèses la mesure ordonnée ressortit exclusivement à l'action civile et rien ne s'oppose à ce qu'une astreinte soit prononcée, si les conditions d'application de celle-ci sont, par ailleurs, réunies. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans plusieurs arrêts (17).

26. Des raisons juridiques déterminantes imposent-elles d'en décider autrement lorsque la condamnation de remise en état des lieux est prononcée par le juge répressif à la demande, non d'une partie civile, mais du fonctionnaire délégué ? (18)

L'introduction de l'astreinte par la loi uniforme a été justifiée par deux considérations essentielles : d'une part, l'intérêt que représente pour le créancier l'exécution effective par le débiteur de son obligation et, d'autre part, l'intérêt de la société à ce que l'injonction ou l'interdiction du juge soit observée (19).

---

(17) Cass., 4 janvier 1984, Bull. et Pas., 1984, n°227, 28 avril 1987, *ibid.*, 1987, n° 502; 9 juin 1987, *ibid.*, 1987, n° 606; 19 septembre 1989, *ibid.*, 1990, n° 41; 5 décembre 1989, *ibid.*, 1990, n° 220. Cons. aussi I. Moreau-Margrève, L'astreinte, Ann. Dr. Lg. 1982, p. 61; G.L. Ballon, A.P.R., Dwangsom, n° 97 et 98; *id.*, le juge répressif et l'astreinte, Rev. dr. comm. 1984, p. 411 à 413; De Leval, Jurisprudence du Code judiciaire, ch. XXIII, De l'astreinte, art. 1385 bis, p. 9-1 à 9-3; A. Vandeplass, Het herstel van de plaats en de dwangsom, R.W. 1989-1990, p. 777.

(18) Comme il est exposé ci-dessus, cette demande peut émaner aussi du collègue des bourgmestre et échevins.

(19) Textes de base, t. II, Exposé des motifs communs et la loi uniforme, p. 27.

La remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal ne change pas de nature suivant qu'elle est prononcée à la demande soit d'une partie civile, soit du fonctionnaire délégué. Il s'agit toujours d'une mesure civile. Toutefois, dans ce dernier cas, l'intérêt collectif l'emporte. Cet intérêt n'est-il cependant pas la préoccupation principale du législateur ? Lorsque le législateur se préoccupe de l'intérêt du créancier à l'exécution effective par le débiteur de son obligation, n'envisage-t-il que l'intérêt privé de la personne, exclut-il l'intérêt collectif de la société ?

En appliquant différemment l'astreinte d'après la manière dont la demande est introduite, n'irait-on pas à l'encontre de la raison d'être de l'institution ?

27. Bien que la mesure ordonnée ne change pas de nature suivant la forme de la demande, elle relève cependant, comme nous l'avons dit, soit de l'action civile, soit de l'action publique. La circonstance que ladite mesure relève, par certains aspects, de l'action publique est-elle de nature à exclure la condamnation du champ d'application de l'astreinte ?

Pour répondre à cette question, il convient de déterminer la portée exacte de la doctrine de la Cour de cassation en ce qui concerne le rattachement de la décision à l'action publique.

Je le rappelle. La mesure de remise en état des lieux n'est pas une peine. Il s'agit d'une mesure civile. La demande du fonctionnaire délégué est une demande civile.

Pourquoi la décision rendue ensuite d'une telle demande ressortit-elle à l'action publique ? Parce qu'elle a pour objet d'assurer la protection de l'intérêt général de la communauté à savoir la réalisation d'un bon aménagement du territoire. Parce que le juge, saisi des poursuites pénales,

est tenu en règle de faire droit à la demande, outre les pénalités. Parce que la prononciation de la décision civile de remise en état des lieux est prescrite par la loi à titre de complément obligé de la condamnation pénale. Telles sont les raisons avancées par la Cour de cassation.

Nous avons vu que la poursuite d'un intérêt social ne fait pas obstacle à l'application de l'astreinte, que le ministère public peut la demander pour autant qu'elle concerne une condamnation civile. Nous savons par ailleurs que le juge pénal ne peut prononcer d'office la mesure de remise en état des lieux, que le ministère public ne peut prendre l'initiative de la demander.

Si le juge pénal est tenu, il est vrai, de la prononcer, ce n'est que pour autant que la demande en ait été faite, non par le ministère public, mais par le fonctionnaire délégué, le législateur ayant voulu que l'administration seule puisse apprécier l'opportunité de demander une mesure de réparation et choisir celle paraissant la plus appropriée. Le juge pénal, devant lequel une telle demande est formulée, est tenu de se conformer au choix de l'administration. Ces obligations du juge, résultant de la loi, ne confèrent toutefois pas un caractère répressif à la mesure qu'il ordonne.

Lorsque la Cour de cassation énonce que la décision civile ordonnant la remise en état des lieux est prescrite par la loi à titre de complément obligé de la peine, cela signifie non pas que ladite mesure est un accessoire de la peine ou une peine accessoire, mais que, dès lors que le juge déclare la prévention établie, il est tenu, si la demande en est faite, de l'ordonner. Que la mesure n'est pas liée à la prononciation d'une peine résulte aussi de ce que, lorsque l'action publique est prescrite, donc en l'absence de toute peine, la mesure doit être ordonnée.

Il s'en suit que la décision, si elle relève par certains aspects de l'action publique, n'a avec celle-ci que des liens assez lâches; que le législateur n'a pas entendu l'enfermer dans le cadre de l'action publique au sens étroit de cette notion, laquelle ne tend qu'à l'application des peines, mais, pour des raisons d'efficience et de simplification, l'a rattachée à l'action publique au sens large, qui englobe l'action pour l'application des mesures civiles se rattachant à la constatation d'une infraction.

Il est dès lors permis de considérer, me semble-t-il, que la distinction faite par la Cour de cassation en ce qui concerne le rattachement de la mesure à l'action civile ou à l'action publique tient essentiellement à des raisons d'ordre procédural. (20)

Comprise ainsi, à la lumière de ce qui précède, la décision prise par le juge pénal ne me paraît pas devoir être exclue du champ d'application de la loi uniforme.

28. Pour le surplus, les conditions d'application de l'astreinte sont réunies. Il existe une condamnation principale. Celle-ci, remise en état des lieux, est une obligation de faire. L'astreinte ne peut être prononcée d'office par le juge. Elle doit être demandée par le fonctionnaire délégué.

Le fonctionnaire délégué n'est pas, à proprement parler partie au litige. Toutefois, dans son arrêt du 2 avril 1984, votre Cour a énoncé qu'il faut considérer que les mots "à la demande d'une partie" figurant à l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme, n'ont d'autre portée que d'interdire aux juges de faire usage du pouvoir qui leur est reconnu dans ladite disposition lorsqu'aucune partie ne le demande et que cette disposition n'oblige pas la partie demanderesse à mentionner le montant ou les modalités de sa demande (21).

---

(20) Il s'agissait notamment de résoudre la question de savoir si la condamnation à remettre les lieux en état pouvant faire l'objet d'un moyen soulevé d'office par la Cour de cassation.

(21) Arrêt du 2 avril 1984, A 83/3, Jurisprudence, t. 5, p. 51 et 52.

Il ressort de ces considérations de votre arrêt que la loi uniforme doit être interprétée comme exigeant qu'une demande soit faite sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la forme ou des modalités de cette demande.

Enfin, l'astreinte tend à l'exécution en nature de l'obligation et à l'exécution de la condamnation principale prononcée par le juge. Le but de l'institution est ainsi respecté. (22)

29. L'article 3 de la loi uniforme dispose que l'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette disposition fait-elle obstacle à la prononciation d'une astreinte par le juge pénal, lorsque celle-ci est demandée par le fonctionnaire délégué ?

Comme je l'ai dit plus haut à propos de la demande formée devant le juge civil par les mêmes personnes, agissant dans les mêmes qualités, la difficulté concernant l'attribution et l'acquisition de l'astreinte n'est pas, à elle seule, de nature à en exclure l'application. (23)

30. Il n'est pas sans intérêt de faire observer, outre les considérations qui précèdent et bien qu'aucun argument ne puisse en être tiré quant à l'interprétation de la loi uniforme, que le législateur belge, tant national que communautaire, s'est montré attentif à l'application de l'astreinte en matière d'urbanisme.

Le projet qui devait aboutir au vote de la loi du 22 décembre 1970 prévoyait à l'origine le paiement d'une astreinte "légale", en cas d'inexécution du jugement ordonnant notamment la remise en état des lieux. Le montant de l'astreinte était fixé par la loi à une somme allant de 500 à 5000 fr. par jour de retard. Le tribunal était tenu de l'ordonner, le

---

(22) Conclusions de M. l'avocat général Krings, chef de parquet, dans l'affaire A 84/3, avant l'arrêt du 5 juillet 1985, t. 6, p. 121.

(23) Voir n° 24.

montant seul de l'astreinte étant laissé à l'appréciation du juge.

Cette disposition a été abandonnée, pour divers motifs, au cours de la discussion devant les commissions de la Justice et des Travaux Publics du Sénat. Le caractère de pénalité financière de la mesure envisagée et la crainte des conséquences qu'elle pouvait avoir pour les personnes modestes ne furent pas étrangères à cet abandon. (24) L'accent fut également mis sur le pouvoir de l'administration de pourvoir d'office à l'exécution du jugement. La loi le prévoit d'ailleurs expressément. (25)

A cette époque, l'astreinte n'avait pas encore été introduite dans la législation belge. L'astreinte prévue dans le projet était une astreinte légale, différant par de nombreux aspects de l'astreinte judiciaire introduite ultérieurement par la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte. Les objections faites à l'époque n'auraient plus aujourd'hui la même pertinence.

A preuve, le décret de la Région wallonne du 27 mars 1985 a modifié l'article 67 du Code wallon en faisant précéder le paragraphe 2, alinéa 1er, de cet article, des mots "Sans préjudice de l'application du chapitre XXIII du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire. Ce chapitre du Code judiciaire concerne l'astreinte judiciaire.

L'exposé des motifs du projet de décret précise qu'il a été jugé utile de faire expressément allusion à la faculté de recourir à l'astreinte prévue par le Code judiciaire pour assurer l'exécution des mesures ordonnées par le tribunal. Le Conseil d'Etat qui qualifie cette addition de

---

(24) Travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1970, cités à la note 5, rapport n° 525, p. 69 à 71.

(25) Loi du 28 mars 1962, article 65, § 2.



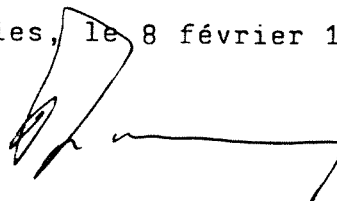
superflue et n'exclut donc pas l'application de l'astreinte, émet l'avis qu'il appartient au fonctionnaire délégué de demander au tribunal de prononcer l'astreinte, dans la mesure, bien entendu, où les articles 1385 bis et suivants du Code judiciaire le permettent (26).

31. Je crois avoir ainsi montré :

1. que l'ordre de remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal, à la demande du fonctionnaire délégué est une condamnation civile portant ~~principalement~~ sur la réparation des conséquences collectives de l'infraction.
2. que si, suivant la doctrine de la Cour de cassation, cette mesure relève de l'action publique, au sens large de cette notion, son rattachement à l'action publique est essentiellement justifié par des raisons d'ordre procédural.
3. que s'agissant de l'application de l'astreinte à la condamnation de remise en état des lieux, une distinction suivant les procédures utilisées pour la demander ne se justifie pas.

La réponse à la question posée me paraît dès lors devoir être affirmative.

Bruxelles, le 8 février 1991.



B. JANSSENS de BISTHOVEN.

---

(26) Conseil régional wallon, session 1984-1985, Documents du Conseil 129, n° 1 et 2.