

ture (notamment, Cass., 4 février 2002, *J.T.T.* 2002, p. 121 et *Bull.* 2002, p. 351) mais peut par contre justifier l'action en exécution en nature de l'obligation (Cass., 13 octobre 1997, *J.T.T.* 1997, p. 481, obs. J.F. NEVEN), avec octroi de dommages et intérêts en cas de refus d'exécution selon ce mode de réparation.

Le dernier argument invoqué n'est pas plus pertinent: le fait que l'intimé ne disposerait pas d'emploi à confier à l'appelante au centre de Saint-Servais ne rendrait que plus difficile l'exécution en nature mais pas impossible.

Certains de ces arguments invoqués par l'intimé interviendront par contre pour l'évaluation du dommage subi si l'intimé refuse d'exécuter l'obligation en nature, dans l'hypothèse toujours à vérifier où l'appelante n'aurait pas renoncé à se prévaloir de la clause du contrat.

La cour invite donc l'intimé à produire les procès-verbaux dont question ci-dessus et à libeller à preuve le fait invoqué à savoir que l'appelante aurait marqué son accord sur le changement de lieu d'affectation, fait rapporté par son organisation syndicale lors du comité de concertation du 2 juillet 2002.

Il ne peut être fait droit à la demande portant sur l'exécution en nature moyennant astreinte dès lors qu'une astreinte n'est pas envisageable en matière de contrat de travail lorsqu'il s'agit de voir exécuter une obligation purement contractuelle.

Par contre, une demande d'exécution en nature est conforme aux dispositions civilistes et peut être assortie en cas de refus d'exécution de l'octroi, à titre subsidiaire, de dommages et intérêts.

LE TRAVAIL CONVENU

Contrairement au lieu de travail, la convention n'indique pas de fonction bien précise autre que commis-dactylo. Dès lors, l'appelante ne peut prétendre, comme elle le soutient, à se voir maintenir dans la fonction de paiement des stagiaires. Elle n'a pas été engagée à cette fin et peut se voir confier tout travail qui est du ressort d'une commis-dactylo.

Il importe donc peu qu'il y ait eu ou non restructuration et transfert du paiement des stagiaires du centre de Saint-Servais au siège de Namur.

Néanmoins, l'intimé doit, comme le prévoit l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978, veiller à donner à l'appelante un travail. L'appelante soutient que ce n'est pas le cas et qu'elle se rend au siège namurois du FOREM pour n'y rien faire de ses journées. L'intimé conteste soumettre l'appelante à un tel traitement qui serait inadmissible.

Le fait de laisser un membre du personnel sans travail peut constituer un fait de harcèlement. Il incombe à l'appelante

d'agir selon les procédures et avec les moyens mis à sa disposition par la loi du 11 juin 2002.

Tel n'est pas l'objet de l'action soumise à la cour qui n'est saisie que de l'exécution en nature de la clause contractuelle relative au lieu d'exécution.

(...)

Par ces motifs,

La cour,

(...)

reçoit l'appel,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats afin de permettre à l'intimé d'apporter la preuve de l'acceptation par l'appelante de la modification de lieu de travail par la production des procès-verbaux dont il est question *supra* et par le libellé de faits cotés à preuve,

(...)

Du **14 avril 2005** – Cour du travail de Liège (sect. Namur) – 13^{ème} chambre

R.G.: **7.558/2004**

Siég.: **Dumont (président), Hiernaux et Patris (conseillers sociaux)**

Plaid.: **Mes Etienne et Deckers loco Liénard**

Actes équipollents à rupture du contrat de travail et exécution en nature de l'obligation contractuelle

Patrick WÉRY

Professeur à l'Université catholique de Louvain

Directeur du Centre de droit des obligations

1 Exécution et réparation en nature. Contrairement à ce qu'une lecture superficielle de l'article 1142 du Code civil pourrait donner à penser, l'inexécution fautive des obligations contractuelles de faire et de ne pas faire ne se résout pas nécessairement en une condamnation du débiteur à des dommages et intérêts¹. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 14 avril 2005 le confirme de fort belle manière.

Rappelons brièvement les principes.

La primauté de l'*exécution en nature* s'applique à toutes les obligations, qu'elles soient ou non pécuniaires. Le créancier a le droit d'exiger en justice que son cocontractant soit con-

1. Sur ce point, voy. P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, préface I. MOREAU-MARGRÈVE, Kluwer Éditions juridiques Belgique, 1993, 421 p.



damné à une telle exécution directe². De son côté, le débiteur défaillant a le droit, si le créancier opte pour une autre sanction (résolution du contrat, dommages et intérêts compensatoires, clause pénale ...), de lui imposer l'exécution en nature³.

Même si ce fut autrefois contesté⁴, on tend, par ailleurs, à admettre que la réparation du dommage contractuel ne consiste pas nécessairement en des dommages et intérêts. La *réparation en nature*, qui procure au créancier un équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature lui aurait fourni, est, elle aussi, un droit pour la victime de l'inexécution. Quant au débiteur, il peut également, si le créancier l'assigne en paiement de dommages et intérêts, offrir de réparer en nature le préjudice causé par sa faute⁵.

Tant pour l'exécution en nature que pour la réparation en nature, ce n'est que par exception que l'inexécution fautive de l'obligation se résout en dommages et intérêts. Ainsi le créancier ne peut-il prétendre à l'exécution ou à la réparation en nature si celles-ci ne sont pas ou plus possibles ou si la demande du créancier est abusive⁶.

Malgré les similitudes qui peuvent être décelées entre ces deux remèdes, il faut se garder de les confondre. Ainsi la demande d'exécution en nature n'est-elle subordonnée ni à la preuve d'une faute, ni à celle d'un dommage⁷. Et cela, au contraire de la réparation en nature, qui est un effet de la responsabilité contractuelle. L'enjeu de la distinction prend un relief tout particulier pour la question de la répétibilité des frais et honoraires de l'avocat du créancier. Dans la mesure où la Cour de cassation rattache cette répétibilité à la responsabilité contractuelle qu'encourt le débiteur défaillant, le créancier ne peut prétendre au recouvrement de ces frais et honoraires, si la demande a pour objet l'exécution en nature de l'obligation contractuelle⁸.

2 Illustrations jurisprudentielles récentes. Qu'elles visent à procurer l'exécution en nature ou la réparation en

nature, les condamnations non pécuniaires connaissent un essor remarquable en pratique. Le rôle grandissant du juge des référés, l'arme de l'astreinte et le développement des voies d'exécution "douces" que sont le remplacement judiciaire et le jugement tenant lieu d'acte du débiteur⁹ ne sont certainement pas étrangers au succès de ces injonctions.

Ces condamnations sont assez fréquentes dans le contentieux lié à l'exécution du contrat de travail, où l'on voit les juges des référés enjoindre à l'employeur de suspendre provisoirement l'application d'une modification unilatérale des conditions de travail¹⁰. Les entrepreneurs peuvent, eux aussi, être condamnés à procéder à la réparation en nature des malfaçons; ils peuvent, au demeurant, offrir d'effectuer ces travaux, si le maître opte pour des dommages et intérêts ou pour la résolution du contrat, pourvu que cette offre soit satisfaisante¹¹.

Les condamnations en nature ont même conquis des territoires nouveaux, d'où une partie de la doctrine les exclut.

On ne peut, à cet égard, passer sous silence l'excellent l'ordonnance du juge des référés de Bruxelles qui a condamné le coureur automobile Michael Schumacher à ne porter que le casque de son sponsor, sous une astreinte de 5.000.000 d'anciens francs par infraction¹². Au champion qui opposait les termes de l'article 1142 et l'adage "*Nemo potest praecise cogi ad factum*" la cour répondit que "le juge ne viole ni l'article 1142 du Code civil ni cette maxime en enjoignant au débiteur de s'exécuter en nature; que la portée réelle de l'article 1142 du Code civil et de l'adage se situe seulement au stade de l'exécution forcée, pour interdire qu'on ait recours à la force publique afin de le contraindre à l'exécuter". Ainsi se trouve réfutée la thèse, encore souvent soutenue, qui rejette la condamnation à l'exécution en nature pour les obligations purement personnelles au débiteur¹³.

Dans un jugement particulièrement bien argumenté, le tribunal de commerce de Mons a, par ailleurs, admis que le vendeur soit condamné à réparer ou à remplacer la chose affectée d'un vice caché¹⁴. Il reconnaît aussi au vendeur le droit d'imposer à l'acheteur une telle réparation en nature. Ce faisant, le tribunal prend le contre-pied de la doctrine et de la jurisprudence majoritaires qui, s'en tenant à une interprétation trop stricte des termes de l'article 1644, ne recon-

2. Voy. not. Cass., 6 mars 1919, *Pas.* 1919, I, p. 80; Cass., 17 mars 1921, *Pas.* 1921, I, p. 297; Cass., 30 janvier 1965, *Pas.* 1965, I, p. 538; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.* 1968, I, p. 567; Cass., 30 janvier 2003, *R.G.D.C.* 2004, p. 405; Cass., 26 septembre 2003, *J.J.P.* 2006, p. 323, avec la note fouillée de R. MARCHETTI. On exclura toutefois le cas où le débiteur a été déclaré en faillite: en ce cas, le curateur dispose d'un choix entre poursuivre l'exécution du contrat et le résilier (art. 46 loi sur les faillites).
3. P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, o.c., 1993, pp. 243 et 244 où l'on trouve les références à la doctrine.
4. Voy. ainsi J. CARBONNIER, M. PLANIOL et G. RIPERT ou encore H. DE PAGE (pour les réf., voy. P. WÉRY, "Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles", in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, ouvrage collectif sous la dir. de P. WÉRY, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 319).
5. Sur tout ceci, voy. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974; P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, o.c., 1993, pp. 136 et s.
6. Sur ces exceptions, voy. P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, o.c., 1993, pp. 229 et s.
7. Sur ce point, voy. P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, o.c., 1993, pp. 162 et s.
8. Civ. Liège (réf.), 25 février 2005, *J.L.M.B.* 2005, p. 710.

9. P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, o.c., 1993, pp. 119 et s. ainsi que pp. 255 et s..
10. Sur cette jurisprudence, voy. J. CLESSE et F. KÉFER, "Examen de jurisprudence (1995 à 2001). Contrat de travail", *R.C.J.B.* 2003, pp. 158-159.
11. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Bruxelles, Larcier, pp. 130 et s..
12. Civ. Bruxelles (réf.), 1^{er} mars 2001, *J.T.* 2001, p. 250.
13. Sur la condamnation à l'exécution en nature des obligations personnelles, voy. P. WÉRY, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *R.R.D.* 1996, pp. 219-220.
14. Comm. Mons, 26 avril 2004, *R.G.D.C.* 2006, p. 241.



naissent qu'une option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire¹⁵.

L'on pourrait encore multiplier les exemples. Quelques poches de résistance subsistent. Ainsi la jurisprudence belge n'admet-elle pas la réparation en nature à charge des architectes¹⁶. Ce rejet injustifié procède d'une confusion entre l'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Sans doute la réfection totale ou partielle des travaux défectueux ne peut-elle être réclamée à l'architecte au titre de l'exécution en nature de ses obligations contractuelles, "car l'objet de son obligation n'est pas de construire"¹⁷; en revanche, une telle condamnation serait, à notre avis, parfaitement possible, sur la base de la responsabilité contractuelle¹⁸.

3 L'arrêt annoté. L'arrêt de la cour de travail de Liège du 14 avril 2005, reproduit ci-dessus, est une confirmation supplémentaire du succès grandissant des sanctions non pécuniaires. Il est rendu dans un domaine particulièrement intéressant, celui du contrat de travail dont on sait qu'il peut prendre fin par un acte équipollent à rupture¹⁹. Dans quelle mesure ce mode de dissolution propre au contrat de travail peut-il tenir en échec le principe de l'exécution en nature?

En l'espèce, Madame G. exerçait, à l'origine, des fonctions de commis à Saint-Servais. En 2002, le FOREM l'informa qu'elle devrait désormais exercer ses fonctions à la rue Jean-Baptiste à Namur, au "service clients". La cour est invitée à se prononcer sur la demande de la travailleuse salariée, qui entend obtenir la condamnation du FOREM à la réintégrer dans ses fonctions et au siège de ses activités avec astreinte par jour de retard.

Réformant la décision du premier juge, la cour rappelle que "la partie victime d'une modification unilatérale dispose d'un choix: soit invoquer cette modification pour rompre le contrat ou constater la rupture; soit demander le respect de

la convention et l'exécution en nature du contrat"²⁰. Elle rappelle également les principes civilistes qui gouvernent l'exécution en nature, "mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire que de celles de ne pas faire"²¹. La cour insiste aussi, à juste titre, sur la nécessité de distinguer la condamnation du débiteur à exécuter en nature ses obligations et les conséquences à tirer de l'inexécution de cette condamnation.

Dès lors, estime la cour, le juge "peut (...) rappeler une partie à ses obligations et la condamner à les respecter, sous peine de dommages et intérêts en cas de refus d'obtempérer". Toutefois "Le juge ne peut assortir son invitation d'une astreinte lorsqu'il s'agit de voir respecter une obligation purement contractuelle en matière de contrat de travail. L'article 1385bis du Code judiciaire s'y oppose ainsi que l'article 3 de la Convention Benelux du 26 novembre 1973".

Le raisonnement des magistrats du travail doit être approuvé. Le contrat de travail n'ayant pas pris fin par la modification du lieu de travail, la travailleuse salariée est fondée à demander le respect de la clause fixant le lieu de ses prestations. La prohibition légale de l'astreinte pour les obligations caractéristiques du contrat de travail n'a, en effet, pas pour corollaire l'interdiction pour le juge d'enjoindre l'exécution en nature.

La motivation de l'arrêt appelle néanmoins une légère critique. S'il devait apparaître que les parties au contrat de travail n'ont pas accepté une modification conventionnelle de la clause relative au lieu de travail²², la cour du travail se reconnaît le pouvoir d'"inviter" l'employeur à respecter cette clause.

Le verbe "inviter" ne nous paraît pas rendre suffisamment compte des pouvoirs du juge en matière d'exécution en nature: c'est une véritable injonction, une condamnation que peut prononcer la cour.

Sans doute cette condamnation aura-t-elle cette particularité de ne pas pouvoir donner lieu à une exécution forcée en nature, en cas de désobéissance de l'employeur: le principe de l'interdiction de la contrainte physique sur la personne du créancier et l'adage "*Nemo potest*" y répugnent. Sans doute aussi, cette condamnation, sanctionnant une obligation purement contractuelle de l'employeur, ne pourra-t-elle pas être assortie d'une condamnation accessoire à une astreinte. Ces deux considérations ne sont toutefois pas de nature à énerver l'effet obligatoire qui s'attache à la décision de justice. On en veut, d'ailleurs, pour preuve que la cour annonce qu'en cas d'inexécution de cette condamna-

15. Pour un état de la question, voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, "L'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés: le droit commun", in *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal* (C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY (éd.)), Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 42 et s.

16. Voy. ainsi Civ. Bruxelles, 19 mars 2001, *J.T.* 2002, p. 196 (sommaire).

17. G. BRICMONT, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et en droit français*, 2^e éd., Bruxelles-Paris, Larcier-Dalloz, 1965, pp. 159-160. Voy. aussi M.-A. FLAMME et P. LEPAFFE, R.P.D.B., v^o *Devis et marchés*, 1966, p. 540, n^o 678.

18. P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit de la profession*, préface M.-A. FLAMME, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 386, n^o 487: "il est loisible au tribunal d'ordonner la réparation par exécution de travaux et à défaut par l'allocation de dommages et intérêts. Le principe de l'exécution en nature et le caractère intellectuel des prestations dues par l'architecte n'y font pas obstacle puisque, par hypothèse, l'obligation contractuelle a préalablement été convertie en une dette de responsabilité"; M.-A. et Ph. FLAMME, *Le contrat d'entreprise (10 ans de jurisprudence 1966 à 1975)*, (extrait du *J.T.*), Bruxelles, Larcier, 1976, p. 54, n^o 122 (qui fondent leur opinion sur Cass. fr. (civ.), 28 février 1969, *Sem. jur.* 1969, IV, p. 90).

19. Voy. not. J. CLESSE, "L'astreinte en droit du travail", note sous C.J. Benelux, 20 octobre 1997, *R.C.J.B.* 1999, pp. 444 et s.; J. CLESSE et F. KÉFER, "Examen de jurisprudence (1995 à 2001). Contrat de travail", *R.C.J.B.* 2003, pp. 199 et s.

20. Voy. aussi J. CLESSE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1999, pp. 444 et s..

21. Pour reprendre les termes de Cass., 14 avril 1994, *Pas.* 1994, I, p. 370, *Act. dr.* 1996, p. 23, note P. WÉRY, *J.L.M.B.* 1995, p. 1240, obs. J.-F. JEUNEHOMME, *R.W.* 1995-96, p. 532.

22. Les parties sont contraînues en fait sur le point de savoir si cette modification du lieu de travail a fait l'objet d'un accord entre elles.



tion (la cour emploie d'ailleurs aussi ce dernier terme), elle pourrait faire subsidiairement droit à la demande de dommages et intérêts.

De la lecture de l'arrêt, il résulte que cette indemnité revêtira une forme compensatoire: l'appelante réclame 1.250 euros pour le préjudice moral qu'elle déclare subir à la suite de cette modification.

À notre avis, rien ne se serait opposé à ce que la travailleuse salariée libellât une demande de dommages et intérêts moratoires afin de réparer le préjudice consécutif au retard d'exécution de la condamnation. Ceux-ci doivent toutefois être étroitement mesurés au dommage que subira le bénéficiaire de la condamnation en souffrance²³. Les dommages et intérêts ont, par essence, une fonction exclusivement indemnitaire²⁴: ils ne peuvent, en aucune manière, dissimuler une peine privée, qui permettrait de contourner la prohibition de l'astreinte pour les obligations caractéristiques du contrat de travail.

23. À cet égard, la motivation de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 2 janvier 1912 est exemplaire: "en vertu des articles 1126 et 1142 du Code civil, il appartient au juge, en cas d'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, d'allouer une somme fixe par jour de retard, à titre d'indemnité, dès que le préjudice est certain et que son importance peut être déterminée par les faits de la cause; (...) il importe peu que l'indemnité soit allouée globalement ou que son étendue se mesure au temps pendant lequel durera l'inexécution des obligations du débiteur, la loi n'établissant, sous ce rapport, aucune distinction" (*Pas.* 1912, II, p. 107).

24. Cass., 24 janvier 1924, *Pas.* 1924, I, p. 151, concl. conf. procureur général Vicomte TERLINDEN.

