

## La décision de la Cour

Conformément à l'article 1<sup>er</sup>, § 2 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, l'auteur d'une œuvre artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable; il dispose du droit au respect de cette œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci; notwithstanding toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Suivant l'article 9, 1<sup>er</sup> alinéa de la même loi, sauf convention contraire, la cession d'une œuvre d'art plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

Toute atteinte aux droits d'un auteur, notamment à son droit moral sur une œuvre, peut donner lieu à réparation conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ces articles obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le rétablissement du préjudice dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise.

Ils permettent, en outre, au préjudicié d'exiger la réparation de son dommage en nature si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit.

L'arrêt énonce, sans être critiqué, que la demanderesse "a gravement violé les droits moraux [du défendeur] sur son œuvre, [étant une sculpture monumentale en pierre de France intitulée '...' et destinée à décorer le casino de Namur, notamment] en ce qui concerne son droit au respect de l'œuvre, celle-ci ayant été brisée, réparée au mépris des règles de l'art, enduite de peinture et retirée de la vue du public pour servir de statue d'agrément à un particulier".

Après avoir constaté qu'il n'est pas discuté que cette statue "est dans un état tel qu'aucune restauration ni réparation n'est possible", l'arrêt considère qu'"en demandant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent, [le défendeur] ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature de ces atteintes".

Il précise que cette réparation ne procède pas d'un abus de droit en relevant que la demande "s'inscrit aux antipodes d'un but de lucre, [que] le coût de la reproduction en bronze de la statue ne saurait suffire à rendre [la] demande abusive alors même que c'est le caractère irréversible des atteintes dont [la demanderesse] doit répondre qui exclut toute autre forme de réparation de l'œuvre, [que], de surcroît, en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque, par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation' [et que] la circonstance que l'œuvre a été exposée pendant 26 ans aux regards du public n'est pas non plus de nature à remplir suffisamment l'auteur de ses droits".

L'arrêt, qui alloue ainsi au défendeur une réparation n'excédant pas la mesure des droits auxquels il a été porté atteinte, ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

## La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 528,03 EUR envers la partie demanderesse et à la somme de 119,56 EUR envers la partie défenderesse.

## Note – La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle

**1. Introduction.** L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 mai 2011 fournit une application particulièrement intéressante de la réparation en nature en matière aquilienne<sup>1</sup>.

L'avocat général Henkes, qui a conclu en cette affaire, résume les faits comme suit: "Dans les années 1950, le défendeur, M. N.N., se voit commander une sculpture destinée à décorer l'arcade centrale du théâtre d'eau du casino de Namur. Il réalise en pierre de France recomposée la statue 'Sambre et Meuse', inaugurée avec le théâtre d'eau le 3 juillet 1954. Après divers débats quant à l'identité du commanditaire, il n'est plus contesté que la demanderesse est devenue propriétaire de cette sculpture devenue immeuble par destination. Le 3 novembre 1980, une des ailes du casino de Namur est ravagée par un incendie. La statue, déplacée pendant les travaux, ne retrouvera jamais sa place, la ville de Namur ayant décidé de ne pas procéder à la reconstruction du théâtre d'eau. En 1985, M. N.N. retrouve sa statue dans le jardin privé du père de l'entrepreneur chargé par la ville des travaux de réfection du casino après l'incendie. La statue, fracturée et grossièrement réparée, est gravement détériorée et ne peut être simplement réparée ou restaurée. Considérant que la ville de Namur a gravement méconnu ses droits moraux sur l'œuvre, M. N.N. la cite le 29 décembre 2004 devant le tribunal de première instance de Namur afin d'obtenir la réparation de son préjudice, mettant également à la cause la veuve de l'entrepreneur."

Réformant la décision de première instance, la cour d'appel de Liège déclare fondée en principe la demande du sculpteur postulant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction soit à proximité du casino soit dans un lieu public équivalent, et ordonne la réouverture des débats afin que l'auteur produise des devis actualisés permettant de chiffrer le coût de la reproduction en bronze, du transport et de la manipulation de la statue et que la ville propose des lieux publics où la reproduction de la statue pourrait être placée.

Le pourvoi est pris de la violation de l'article 1382 du Code civil, des articles 1<sup>er</sup>, § 2 et 9, § 1<sup>er</sup> de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins ainsi que de la violation du principe général prohibant l'abus de droit est rejeté. A cette occasion,

1. Cass., 5 mai 2011, <http://jure.juridat.just.fgov.be>, concl. av. gén. A. Henkes.

la Cour de cassation rappelle le principe de la réparation en nature, mais aussi les exceptions qui le limitent.

L'arrêt du 5 mai 2011 permet de faire le point sur cette notion, à laquelle la doctrine ne s'intéresse guère<sup>1</sup>. Cette indifférence ne laisse pas d'être paradoxale, quand on sait que la réparation en nature est un concept tentaculaire, que doctrine et jurisprudence ont érigé en *Deus ex machina* du droit privé (A). Une telle hypertrophie est toutefois discutable. A notre avis, la réparation en nature est entendue beaucoup trop largement. Elle devrait être comprise dans un sens plus étroit: la réparation en nature est un équivalent non pécuniaire d'un droit ou d'un intérêt lésé. Entendue de la sorte, la réparation en nature doit ainsi être distinguée d'autres condamnations ou sanctions non pécuniaires, qui ne poursuivent pas un objectif indemnitaire (B).

## A. La réparation en nature: une notion bonne à tout faire

**2. Un *Deus ex machina*.** La réparation en nature est avancée, tant en doctrine qu'en jurisprudence, comme fondement des solutions les plus diverses.

Véritable panacée du droit, la réparation en nature permet notamment:

- de demander la démolition de ce qui empiète, sans autorisation, sur son fonds<sup>2</sup>,
- d'intenter les actions possessoires<sup>3</sup> ou une action en revendication<sup>4</sup>,
- d'obtenir la publication du jugement de condamnation aux frais du responsable<sup>5</sup>,
- de sanctionner la lésion qualifiée par un rééquilibrage ou une annulation de la convention<sup>6</sup>,
- d'obtenir l'inopposabilité au créancier ou, selon certains, l'annulation du contrat conclu par le débiteur avec un tiers complice de la faute contractuelle<sup>7</sup>,
- d'obtenir, en application de l'article 1167 du Code

civil, l'inopposabilité de l'acte frauduleux conclu par le débiteur avec un tiers<sup>8</sup>,

- de s'opposer à l'annulation d'un contrat, lorsque l'erreur dans laquelle a versé une partie est inexcusable<sup>9</sup>,
- de s'opposer à l'annulation ou à la rescision du contrat, lorsque le mineur a dissimulé fautivement son incapacité<sup>10</sup>,
- d'obtenir la réparation, la reconstruction ou le remplacement d'un bien endommagé<sup>11</sup>,
- de faire sanctionner l'atteinte à un droit de la personnalité<sup>12</sup>,
- d'empêcher le débiteur cédé d'opposer une exception au cessionnaire d'une créance, en cas de silence fautif de sa part<sup>13</sup>,
- d'obtenir la condamnation de l'auteur d'une infraction urbanistique à la remise des lieux en leur pristin état<sup>14</sup>,
- d'engager le pseudo-mandant envers le tiers contractant de bonne foi, lorsque l'apparence de mandat est imputable à son comportement – fautif ou non –<sup>15</sup>,
- d'obtenir l'interdiction de publication d'un ouvrage<sup>16</sup>,
- d'interdire aux avions de continuer d'utiliser une piste d'atterrissage déterminée<sup>17</sup>,
- d'ordonner à l'Etat, qui a négligé de créer une commission dans un délai raisonnable, de constituer celle-ci selon les prescriptions légales<sup>18</sup>,
- de libérer des affectants hypothécaires envers la banque qui devait savoir que les emprunteurs seraient rapidement dans l'impossibilité d'honorer leurs engagements et qu'elle aurait, dès lors, à faire inéluctablement appel à la garantie hypothécaire<sup>19</sup>,
- de condamner un employeur au paiement des arriérés de rémunération<sup>20</sup>.

Avec l'arrêt du 5 mai 2011, il est désormais permis d'ajouter à cette longue liste, qui n'est qu'énonciative,

1. Voy. toutefois R.O. DALCO, "Traité de la responsabilité civile", *Les Nouvelles*, Droit civil, T. 5, Vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, pp. 746 et s.; J. RONSE, *Schade en schadeplaatsstelling*, 2<sup>ème</sup> éd. par L. DEWILDE, T. 1, E.Story-Scientia, 1984, pp. 209 et s.; P. WÉRY, "Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle" (note sous Liège 8 juin 1993, *JT* 1995, p. 429 et s.; P. WÉRY, "Questions actuelles du droit de la responsabilité aquilienne", vol. X de la CUP, *Droit de la responsabilité*, 1996, pp. 15 et s.; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 468 et s.

2. Cass., 26 juin 1980, *RCJB* 1983, note F. DELPÉRIE, p. 173.

3. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1983, p. 500, n° 398; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. 3, Vol. 1, 6<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 1978, n° 2304, p. 620.

4. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, T. 15, 1882, p. 225, n° 690; J. DABIN et A. LAGASSE, "Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (C.civ., art. 1382 et s.) (1951 à 1955)", *RCJB* 1955, p. 266, n° 109; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *o.c.*, T. 3, 1978, p. 616, n° 2304.

5. R. DALCO, "Traité de la responsabilité civile", *Les Nouvelles*, Droit civil, T. 5, Vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 752, n° 4177. Pour une intéressante application, voy. Anvers 25 septembre 2000, *RGDC* 2001, p. 618 (publication destinée à réparer l'atteinte fautive au droit de l'architecte à la paternité de ses œuvres).

6. A. DE BERSAQUES, "La lésion qualifiée et sa sanction" (note sous Comm. Bruxelles 20 février 1970), *RCJB* 1977, pp. 27-34.

7. Y. MERCHERS, "Contractbreuk en derde-medeplichtigheid", *RW* 1985-86, col. 2092, n° 13; Cass. 30 janvier 1965, *RCJB* 1966, p. 77, note J. DABIN.

8. Cass. 25 octobre 2001, *RW* 2002-03, p. 940, note. Puisque, pour la Cour de cassation, l'action paulienne vise à réparer le dommage subi par le créancier, elle se prescrit conformément à l'article 2262bis, § 1er, alinéas 2 et 3, du Code civil (Cass., 26 avril 2012, R.G. n° C.11.0143.N/1, <http://jre.juridat.just.fgov.be> (10 juin 2012)).

9. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1068, n° 1026.

10. H. DE PAGE, *Traité*, T. 2, 1964, p. 794.

11. Besançon 4 décembre 1946, *Gaz.Pal.* 1947, I, *jur.*, p. 20, note; Liège 7 mai 1969, *RGAR* 1969, n° 8322, obs.

12. E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonslijksrecht op de eigen afbeelding", *RW* 1980-81, col. 1189 et 1190; E. LANGENAKEN, "L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits", *RGDC* 2011, p. 434.

13. Y. MERCHERS, "Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé" (note sous Cass. 27 septembre 1984), *RCJB* 1987, p. 537.

14. Bruxelles 26 avril 2000, *JT* 2001, p. 267, note (condamnation à débiter des terres amassées illégalement en zone forestière d'intérêt paysager et à replanter des arbres et arbustes).

15. A ce sujet, voy. P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 247.

16. Civ. Anvers 21 décembre 2000, *AJT* 2000-01, p. 557, *RW* 2000-01, p. 1460.

17. Civ. Bruxelles (réf.) 14 décembre 2004, *TMR* 2005, p. 426.

18. Civ. Bruxelles 22 janvier 2010, *RW* 2010-11, p. 1480.

19. Liège 9 septembre 2010, *RGAR* 2011, col. 14757.

20. Cass. 22 janvier 2007, *RCJB* 2008, p. 168, note F. KÉFER.

la condamnation de la ville de Namur à remplacer par une statue en bronze une statue en pierre de France qui a été gravement détériorée.

### 3. Le fondement légal: l'article 1382 du Code civil.

Pour justifier ce pouvoir du juge d'ordonner la réparation en nature, doctrine et jurisprudence se fondent sur les termes mêmes de l'article 1382 du Code civil. Une tête d'épingle, à vrai dire: en y employant le verbe "réparer" sans autre précision, les rédacteurs du Code civil ont voulu indiquer qu'ils n'excluaient aucun mode de réparation du préjudice en matière aquilienne<sup>1</sup>.

Ainsi dans un ancien arrêt du 6 décembre 1869<sup>2</sup>, la Cour de cassation française déclarait-elle déjà que "si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l'article 1382 n'excluent pas cependant d'une manière absolue tout autre mode de réparation".

Notre Cour de cassation a eu l'occasion, elle aussi, de rappeler, à maintes reprises, que la réparation en nature est admise en matière extracontractuelle<sup>3</sup>.

Les infractions urbanistiques sont à l'origine d'un intéressant contentieux à cet égard. Dans un arrêt du 20 janvier 1993, la Cour de cassation déclare ainsi que "la victime d'un dommage résultant d'un acte illicite a le droit d'en exiger la réparation en nature si elle est possible et si elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit; (...) le juge a donc, en règle, le pouvoir de l'ordonner, notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice". Et la Cour d'ajouter que "l'article 67 du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme dispose, certes, que les droits de la partie civile sont limités à celle choisie par l'autorité compétente, mais n'interdit pas pour autant au tiers lésé de réclamer la réparation en nature lorsque l'administration s'est abstenue de demander l'application d'une des mesures prévues sous 1° à 3° dudit article"<sup>4</sup> 5.

L'arrêt du 5 mai 2011 s'inscrit ainsi dans une jurisprudence constante. Pour la Cour, "Toute atteinte aux droits d'un auteur, notamment à son droit moral sur une œuvre, peut donner lieu à réparation conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil. Ces articles obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le

rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise. Ils permettent, en outre, au préjudicié d'exiger la réparation de son dommage en nature si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit."

### 4. Un droit de la victime. Quels rapports entretient la réparation en nature avec les dommages et intérêts?

Selon une partie de la doctrine, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation lorsqu'il est saisi d'une demande de réparation d'un dommage. Il lui appartient de privilégier le mode de réparation le plus adéquat<sup>6</sup>. Il prononcera ainsi tantôt une condamnation à des dommages et intérêts tantôt une réparation en nature. Cette thèse a les faveurs de la doctrine et de la jurisprudence françaises<sup>7</sup>.

Telle n'est toutefois pas la solution retenue par la Cour de cassation belge qui, de manière constante, élève la réparation en nature au rang de principe. L'arrêt du 5 mai 2011 rappelle que la victime peut "exiger" cette réparation. En employant ce verbe, la Cour entend insister sur le droit qui est reconnu à la victime d'obtenir pareille réparation. On justifie cette primauté par l'idée que "l'exécution en nature ou directe constitue le mode normal d'exécution forcée des obligations, et notamment celle de réparer le dommage causé de manière illicite"<sup>8</sup>.

**5. Un droit qui est cependant limité.** Ce droit à la réparation en nature n'est cependant pas illimité. Sur ce point aussi, la Cour de cassation est formelle. Dans l'arrêt commenté, elle rappelle ainsi: "les articles 1382 et 1383 (...) permettent, en outre, au préjudicié d'exiger la réparation de son dommage en nature si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit".

a) La première exception tombe sous le sens: la victime doit se satisfaire de dommages et intérêts, lorsque la réparation en nature s'avère impossible. De simples difficultés, fussent-elles grandes, ne pourraient suffire à cet égard: seule, une impossibilité peut libérer le responsable de son obligation de réparer en nature.

L'impossibilité ne résulte pas nécessairement de considérations matérielles<sup>9</sup>. Elle peut tenir aussi à des obstacles juridiques, tels que le principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi le soumissionnaire évincé d'un marché public ne peut-il obtenir, sous prétexte

1. Voy. parmi beaucoup d'autres, C. DEMOLOMBE, *o.c.*, T. 15, 1882, p. 223, n° 684; R.O. DALCQ, *o.c.*, 2<sup>ème</sup> vol., 1962, n° 4154; H. DE PAGE, *Traité*, T. 2, 1964, p. 1067, n° 1026; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *o.c.*, T. 3, Vol. 1, 1978, p. 617, n° 2304 et p. 633, n° 2317; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Bruxelles, Ced-Samson, 1984, p. 49.

2. Cass. fr. (req.) 6 décembre 1869, D. 1871, I, p. 56.

3. Voy. par ex., Cass. 30 janvier 1965, *RCJB* 1966, p. 77, note J. DABIN; Cass. 24 février 1967, *Pas.* 1967, I, p. 792, obs. F.D.; Cass. 10 septembre 1971, *RCJB* 1976, p. 300, note P. VAN OMME-SLAGHE; Cass. 26 juin 1980, *RCJB* 1983, p. 173, note F. DELPERÉE.

4. Cass. 20 janvier 1993, *Pas.* 1993, I, p. 73. En ce sens aussi, voy. Cass. 21 avril 1994, *Pas.* 1994, I, p. 388 (sommaire).

5. L'article 67 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine, et de l'énergie est rédigé comme suit: "§ 1<sup>er</sup>. 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 pour autant qu'il ne soit ni inscrit sur la liste de sauvegarde ni classé.

(...) 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."

6. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 2<sup>ème</sup> éd., APR, 1984, p. 217.

7. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, pp. 120 et s.

8. F.D., note sous Cass. 24 février 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 794.

9. Voy. par ex. Liège 6 avril 2000, *JT* 2001, p. 271.

de réparation en nature, un droit à l'attribution de ce marché<sup>1</sup>. De même, il est impossible au juge d'ordonner à l'administration de procurer à un étranger un titre de séjour, en guise de réparation de son préjudice, car cela reviendrait à lui reconnaître un pouvoir d'administrer qu'il n'a pas<sup>2</sup>.

Dans le célèbre arrêt du 26 juin 1980, la Cour de cassation dégage une autre conséquence de cette séparation des pouvoirs<sup>3</sup>. La Cour censure la décision du tribunal de première instance de Dinant, statuant en degré d'appel, qui avait condamné l'Etat belge à démolir la corniche d'une caserne surplombant la propriété des voisins, à supprimer les vues et à boucher les prises d'aération donnant sur cette propriété, tout en précisant que si ces travaux n'avaient pas été effectués dans le mois du jugement, les voisins seraient autorisés à y procéder et à réclamer à l'Etat le coût de ces travaux sur simple présentation des factures des hommes de métier. Le grief de la Cour ne porte pas sur la condamnation de l'Etat à supprimer le débordement, sur le terrain des voisins, de la corniche et des aérateurs et les vues droites. En effet, "les cours et tribunaux ne s'immiscent pas dans l'exercice des pouvoirs légalement réservés à (*l'autorité administrative*), lorsqu'aux fins de rétablir entièrement dans ses droits la partie lésée, ils ordonnent la réparation en nature du préjudice et prescrivent à l'administration des mesures destinées à mettre fin à l'illégalité dommageable". En revanche, poursuit la Haute Juridiction, le juge du fond ne pouvait substituer les voisins à l'Etat dans l'exécution de la condamnation: il y aurait là une méconnaissance du "principe général de la continuité du service public en vertu duquel les biens d'une personne publique ne peuvent faire l'objet de mesures d'exécution forcée". Dans ses arrêts postérieurs<sup>4</sup>, la Cour tempère cette interdiction du remplacement judiciaire, lorsque des pouvoirs publics ont été condamnés. Désormais, le principe général de continuité "tend seulement à assurer la permanence des institutions publiques et de leur fonctionnement". Partant, ce n'est que dans la mesure où les travaux à effectuer sur les biens des pouvoirs publics, en lieu et place de ceux-ci, entravent effectivement cette continuité que le remplacement judiciaire est interdit<sup>5</sup>.

D'autres principes peuvent tenir en échec une demande de réparation en nature, comme l'atteste un arrêt de la cour d'appel de Liège qui refuse de faire droit à la demande d'un pasteur d'être réintégré dans son ministère par suite de la radiation de son rôle pastoral décidée par sa hiérarchie. La séparation de l'Eglise et de l'Etat voulue par le Constituant belge sur le plan des nominations et installations des représen-

tants du culte interdit au juge de prononcer une telle injonction: "si un dommage est causé soit dans le cadre d'une telle nomination ou installation, soit, corrélativement dans celui d'une radiation d'un poste, les juridictions ne peuvent ordonner la réparation du dommage en nature mais seulement par équivalent"<sup>6</sup>.

b) La réparation en nature n'est pas un droit discrétionnaire. Elle doit céder le pas aux dommages et intérêts, lorsque la demande de la victime est entachée d'un abus de droit<sup>7</sup>. Un tel abus peut être décelé, lorsque la victime excède manifestement l'usage normal qu'un homme diligent et prudent (ou, selon une autre terminologie inspirée de la doctrine flamande, un homme raisonnable et équitable) aurait fait de son droit dans les mêmes circonstances.

Dans son arrêt de principe du 10 septembre 1971, la Cour de cassation proclame le droit pour le propriétaire d'un terrain, victime d'un empiètement de son voisin, d'obtenir qu'il y soit mis fin. Elle ajoute toutefois que cette réparation en nature, sous la forme de l'enlèvement du mur, ne peut être ordonnée, lorsqu'elle est abusive de par la disproportion qu'elle créerait entre les avantages que la victime en retirerait et les inconvénients que subirait l'auteur de l'empiètement<sup>8</sup>.

Pour apprécier l'existence d'un abus, le juge doit prendre en compte toutes les circonstances concrètes de l'espèce<sup>9</sup>. Ainsi une demande de réparation en nature n'a-t-elle pas été taxée d'abus, parce que c'est "de manière consciente et volontaire" que les constructeurs avaient omis de respecter la législation en vigueur<sup>10</sup>.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 mai 2011, l'existence d'un abus de droit avait été alléguée par la ville de Namur. La cour d'appel avait écarté ce reproche. La Cour de cassation ne la censure pas. Pour la Cour suprême, le juge du fond a pu décider qu'ordonner la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent constitue une réparation en nature qui n'excède pas la mesure du droit moral auquel il a été porté fautivement atteinte. La cour d'appel avait, en effet, jugé que la demande de l'artiste "s'inscrit aux antipodes d'un but de lucre, [que] le coût de la reproduction en bronze de la statue ne saurait suffire à rendre [la] demande abusive alors même que c'est le caractère irréversible des atteintes dont [la demanderesse] doit répondre qui exclut toute autre forme de réparation de l'œuvre, [que], de surcroît, en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque,

1. Voy. not. Civ. Namur 24 août 1994, *JT* 1994, p. 693, obs. M.-A. FLAMME; Civ. Bruxelles (réf.) 23 mars 1995, *Entr.et dr.* 1995, p. 143, obs.  
2. Civ. Charleroi 4 mai 1993, *JLMB* 1994, p. 273.  
3. Cass. 26 juin 1980, *RCJB* 1983, p. 173, note F. DELPÉRIÉ.  
4. Cass. 24 avril 1998, *RGDC* 1999, p. 655, *RRD* 1998, p. 316; Cass. 28 janvier 1999, *RGDC* 1999, p. 654.  
5. Pour une étude d'ensemble de la question, voy. S. STUNS et H. VUYE, "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *RGDC* 1999, pp. 615 et s.

6. Liège 12 juin 2007, *RRD* 2007, p. 64.  
7. Voy. aussi Mons 30 octobre 1990, *RRD* 1991, p. 134 (motifs).  
8. Cass. 10 septembre 1971, *RCJB* 1976, p. 300, note P. VAN OMMESLAGHE.  
9. Cass. 13 avril 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1023; Cass. 14 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 1191.  
10. Civ. Liège 7 novembre 1994, *Amén.* 1995, p. 40, obs.

par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation' [et que] la circonstance que l'œuvre a été exposée pendant 26 ans aux regards du public n'est pas non plus de nature à remplir suffisamment l'auteur de ses droits".

**6. La victime doit-elle réclamer la réparation en nature?** Impossibilité et abus: telles sont les deux exceptions que souffre la primauté de la réparation en nature.

L'affirmation de ce principe a-t-elle pour corollaire qu'en l'absence de l'une de ces exceptions, la victime doit nécessairement exiger en justice la réparation en nature, sous peine de voir sa demande frappée d'irrecevabilité?

Une telle conclusion serait excessive<sup>1</sup>. A notre avis, la victime peut agir directement en paiement de dommages et intérêts. En ce sens, il est permis d'affirmer que celle-ci bénéficie d'une option entre les deux modes de réparation.

Ce choix est cependant limité par le droit qui doit être reconnu à la personne responsable de réparer en nature le préjudice qu'elle a causé. Si le responsable offre une telle réparation, le juge doit faire droit à cette proposition. La primauté de ce mode de réparation bénéficie, en effet, tant à la victime qu'au responsable<sup>2</sup>. Encore faut-il évidemment que l'offre soit sérieuse et qu'elle permette d'indemniser adéquatement la victime.

**B. La réparation en nature entendue au sens strict**

**7. La diversité des pouvoirs du juge.** Comme le souligne J.-H. Robert dans une intéressante thèse consacrée aux "sanctions prétorienne en droit privé français", "certains concepts légaux, comme, par exemple, l'obligation de réparer, sont si mal définis dans leur contenu et leurs conditions, qu'ils peuvent servir de justification à un grand nombre de sanctions non expressément prévues par la loi"<sup>3</sup>. Cette hypertrophie du concept, qui s'observe aussi en Belgique, peut s'avérer préjudiciable à la sécurité juridique: à la faveur de l'imprécision de cette notion, la jurisprudence ne s'arrogue-t-elle pas, en définitive, le pouvoir de prononcer n'importe quelle sanction? L'inventaire qui a été dressé au début de cette note est à cet égard interpellant.

Pour éviter pareille dérive, ne devrait-on pas faire

preuve de plus de rigueur dans le choix des concepts et ramener la réparation en nature à de plus justes dimensions?

Un bref détour par le droit français s'avère, à cet égard, riche en enseignements.

Déjà en 1951, R. Savatier<sup>4</sup> distinguait la réparation en nature de la "condamnation à la simple cessation d'un état de choses illicite": "il est exact qu'il ne s'agit pas alors d'une véritable réparation. Celui, par exemple, qui doit restituer un objet détenu sans droit, ou abandonner un empiètement sur autrui, ou mettre fin à une servitude usurpée, ou cesser une concurrence déloyale, ou interrompre l'usage irrégulier du nom d'autrui, sont (*sic*) naturellement condamnés à la cessation de l'état de choses illicite créé par eux. Mais il n'y a pas là, ni réparation, ni, par suite, responsabilité civile". Dans le même ordre d'idées, G. Ripert et J. Boulanger enseignèrent, quelques années plus tard, qu'on ne doit pas considérer comme des formes de réparation en nature les "mesures prescrites par le juge tendant au respect du droit violé": c'est le cas, poursuivent-ils, de la restitution d'un bien détourné, de l'annulation d'un acte frauduleux, de la réglementation de l'usage des eaux, du droit de réponse en matière de presse, des actions en matière de troubles du voisinage ou de concurrence déloyale<sup>5</sup>.

Mais c'est surtout à M.-E. Roujou de Boubée<sup>6</sup> que l'on doit la première analyse fouillée de la question dans son *Essai sur la notion de réparation*. Plusieurs auteurs français, parmi lesquels Ph. Le Tourneau<sup>7</sup>, G. Endréo<sup>8</sup>, ainsi que G. Marty et P. Raynaud<sup>9</sup> se sont ralliés à ses principales conclusions. Selon cette thèse, il y a lieu de distinguer, d'une part, la réparation en nature du préjudice et, d'autre part, les mesures visant, soit à supprimer la situation illicite, soit à prévenir la production du dommage. Il semble même exister, en jurisprudence, un quatrième type de mesure: certaines "réparations en nature" dissimulent, en réalité, des déchéances qui visent, avant tout, à punir un comportement fautif. Dans leur traité consacré aux effets de la responsabilité, les professeurs G. Viney et P. Jourdain présentent une excellente vue d'ensemble des pouvoirs que les juges français se reconnaissent dans le contentieux de la responsabilité civile<sup>10</sup>.

**8. La finalité compensatoire de la réparation.** La réparation a pour finalité, a-t-on coutume d'écrire, de replacer la victime dans la situation où elle se fût trouvée si elle n'avait pas subi de dommage. C'est, du reste,

1. En ce sens aussi, voy. F. KÉFER, "La rémunération du salarié: où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage" (note sous Cass. 22 janvier 2007), *RCJB* 2008, pp. 202-203.  
2. Les applications jurisprudentielles de ce droit pour le responsable de réparer en nature sont fort rares en matière aquilienne. Elles le sont un peu moins dans le contentieux contractuel (voy. les réf. citées par P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles*, Kluwer, 1993, pp. 166 et s.).  
3. J.-H. ROBERT, *Les sanctions prétorienne en droit privé français*, Paris II, 1972, p. 257; M. PLANIOL et G. RIPERT (*Traité pratique de droit civil français*, T. 6, 2<sup>ème</sup> éd. par P. ESMEIN, 1952, p. 961, note 3) notent que "le terme 'réparation en nature' est souvent employé dans un sens très large".

4. R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1951, pp. 169-170.  
5. *Traité de droit civil*, d'après le traité de PLANIOL, T. 2, LGDJ, 1957, pp. 436-437.  
6. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *o.c.*, 1974.  
7. *La réparation civile*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1982, pp. 329 et s.  
8. "Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle", *Juris Classeur civ.*, art. 1382 à 1386, fasc. 201, 1985, pp. 9 et s.  
9. *Droit civil - Les obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., T. 1, Paris, Sirey, 1988, pp. 735-736.  
10. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2010, pp. 1-143.

la manière dont s'exprime la Cour de cassation dans son arrêt du 5 mai 2011: "les articles 1382 et 1383 obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise".

A vrai dire, cette formulation est trop absolue: il n'est pas conforme à la réalité d'affirmer que la victime se trouve, une fois indemnisée, replacée au *statu quo ante*, comme si le dommage ne s'était jamais produit. Qu'on le veuille ou non, "le dommage est un fait acquis, dont on ne peut faire qu'il n'ait pas eu lieu"<sup>1</sup>. Tout au plus, la réparation peut-elle *tendre* à réaliser un retour au pristin état. Elle n'y parvient cependant jamais complètement.

Par essence, toute réparation est ainsi nécessairement imparfaite. Pour reprendre les qualificatifs proposés par un auteur français, la réparation n'est que compensatoire: elle ne peut être complètement satisfaisante<sup>2</sup>.

Une telle caractéristique est présente dans la réparation pécuniaire. Il suffit de songer à l'allocation de dommages et intérêts à la victime d'un dommage moral par suite du décès d'un être cher: l'argent ne sèche pas les larmes. Même si cela peut être dans une moindre mesure, cette imperfection entache, on va le voir, aussi la réparation en nature.

**9. La réparation en nature: un équivalent non pécuniaire.** Entendue au sens strict, la réparation en nature d'un dommage a pour but d'accorder, à la victime d'un dommage causé par le fait d'autrui, un équivalent non pécuniaire du droit ou de l'intérêt lésé.

Contrairement à ce que l'on enseigne parfois<sup>3</sup>, la réparation en nature, aussi proche soit-elle de l'état antérieur, reste nécessairement un pis-aller, un "à peu près"<sup>4,5</sup>.

L'arrêt du 7 mai 1969 de la cour d'appel de Liège<sup>6</sup> fournit une application intéressante de cette idée. En l'espèce, une personne qui avait abattu un cerf sur le terrain du demandeur s'est vue condamnée à remplacer le gibier abattu par un cervidé identique (huit cors). L'annotateur de cet arrêt fait, à juste titre, observer qu'"un animal placé artificiellement dans un territoire de chasse n'équivaut pas entièrement à un animal ayant dans ce territoire son habitat naturel".

La même imperfection entache la publication, dans la presse, du jugement de condamnation de la personne qui a, par exemple, porté atteinte à l'honneur, à la réputation d'autrui. Une telle mesure ne pourra restaurer totalement la victime dans ses droits. Elle n'empê-

chera pas le scepticisme de certains lecteurs pour qui "il n'y a pas de fumée sans feu".

Le même constat s'impose dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté, où le juge du fond a condamné la ville de Namur à fournir un bien équivalent (une statue en bronze) à celui qui avait été gravement dégradé et grossièrement réparé (une statue en pierre de France).

**10. La nécessité d'une équivalence "quantitative" et "qualitative".** Ce succédané que constitue la réparation en nature ne peut être déterminé arbitrairement par le juge: il doit impérativement exister une certaine équivalence entre le droit ou l'intérêt lésé et l'avantage qui est consenti en guise de compensation<sup>7</sup>.

a) La réparation en nature est un des effets de la responsabilité civile. Tout comme la condamnation à des dommages et intérêts, une telle réparation ne peut, dès lors, être ordonnée que si chacune des conditions de la responsabilité est établie: un fait générateur, par exemple une faute du responsable, un dommage et le lien de causalité entre ce fait et le préjudice.

Il en résulte que la réparation en nature doit obéir à un principe d'équivalence quantitative. En d'autres termes, le principe de la réparation intégrale du dommage gouverne non seulement l'allocation de dommages et intérêts mais aussi la réparation en nature: tout le préjudice en relation causale avec le fait générateur, mais rien que ce préjudice, doit être indemnisé.

Cette exigence, au respect de laquelle la jurisprudence veille scrupuleusement s'agissant des dommages et intérêts, est curieusement souvent perdue de vue lorsqu'il est question de réparation en nature. Il suffit, par exemple, de songer à la thèse selon laquelle la victime d'un dol incident pourrait réclamer, non pas seulement une condamnation de son cocontractant à lui payer des dommages et intérêts, mais aussi l'annulation du contrat en guise de réparation en nature<sup>8</sup>. Par hypothèse, en effet, la victime eût, en tout état de cause, conclu la convention avec l'auteur des manœuvres dolosives; elle aurait toutefois traité à des conditions moins désavantageuses pour elle. L'acheteur aurait, par exemple, acquis le bien à un moindre prix. C'est cette différence entre le prix auquel il aurait consenti à acheter et celui auquel il s'est effectivement engagé qui constitue le préjudice à réparer. Annuler le contrat, sous couvert de réparation en nature, reviendrait à accorder à la victime du dol incident un avantage supérieur à son préjudice<sup>9</sup>.

1. H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité*, 6<sup>ème</sup> éd., par P. AZARD, Paris, LGDJ, 1962, p. 49, n° 88.  
2. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *o.c.*, 1974, p. 146.  
3. H. et L. MAZEAUD, *o.c.*, T. 3, 1934, p. 347, n° 2302.  
4. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *o.c.*, 1974, p. 267.  
5. Sur le plan terminologique, il est donc discutable d'opposer la réparation en nature à la réparation par équivalent, expression employée pour désigner les dommages et intérêts.  
6. *RGAR* 1969, n° 8.322.

7. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *o.c.*, 1974, pp. 267 et s.; P. WÉRY, *L'exécution forcée ...*, *o.c.*, 1993, pp. 153 à 155.  
8. Voy. not. P.-A. FORIERS, "Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1984)", *RDC* 1987, pp. 27 et s.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, die Keure, 2005, pp. 86-87.  
9. B. DE CONINCK, "Les sanctions des manquements précontractuels à la lumière de quelques législations récentes en droit des contrats", *RGDC* 1998, p. 200; P. WÉRY, *Droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, pp. 245-246.

b) Sous peine de verser dans l'arbitraire, l'équivalence doit aussi se vérifier sur le plan qualitatif.

Le juge ne pourrait ordonner une mesure qui ne serait pas en adéquation avec le préjudice. Il ne pourrait, par exemple, enjoindre au responsable qui aurait endommagé le bien d'autrui, d'effectuer des travaux de jardinage au profit de la victime. En revanche, il lui serait permis d'imposer à l'auteur de graffitis de nettoyer le mur du propriétaire préjudicié.

Il est, par ailleurs, interdit au tribunal d'ordonner une réparation qui serait humiliante pour le débiteur (on ne peut ainsi lui demander de faire amende honorable) ou qui constituerait une manière d'expropriation pour cause d'utilité privée (par exemple, enjoindre au débiteur d'un corps certain perdu de fournir, à titre de compensation, un bien dont il est précisément propriétaire)<sup>1</sup>.

### C. La réparation en nature, une sanction non pécuniaire parmi d'autres

**11. Les avantages d'une définition étroite de la réparation en nature.** Souscrire à cette définition étroite de la réparation en nature présente un double avantage.

Cette démarche permet, tout d'abord, de faire apparaître au grand jour d'autres sanctions, qui ne répondent pas aux caractéristiques de la réparation en nature *sensu stricto*, et de s'interroger ainsi sur leur légalité, lorsqu'elles ne sont pas prévues par une disposition légale expresse. En outre, un tel raisonnement amène à s'interroger sur le régime de ces autres sanctions, notamment sur leurs conditions d'application. A force d'être utilisée sous tous azimuts, la "réparation en nature" fait, en effet, figure de concept indéfinissable. L'examen du droit belge recèle, à cet égard, bien des surprises. De nombreuses "réparations en nature" sont ordonnées, alors que les conditions requises pour la mise en cause de la responsabilité aquilienne ne sont pas toutes réunies.

Certaines ne sont pas subordonnées à la preuve d'une faute: il suffit de songer à l'action en revendication ou aux actions possessoires<sup>2</sup>. D'autres sont ordonnées, alors même que la victime n'a point subi de dommage:

il suffit de songer au refus du juge d'annuler la convention, lorsque le cocontractant a versé dans une erreur inexcusable ou a dissimulé fautivement son incapacité. D'autres, encore, ont pour effet d'accorder à la victime un avantage supérieur à son dommage: on songe à l'annulation du contrat pour dol incident ou lésion incidente<sup>3</sup>. On trouve même trace, en jurisprudence, de réparations en nature qui consistent dans le paiement d'une somme d'argent: pour la Cour de cassation, l'action en paiement d'arriérés de salaire peut être qualifiée de telle<sup>4</sup>. A l'inverse, des textes légaux, certes fort rares, prévoient des dommages et intérêts qui ne consistent pas dans le paiement d'une somme d'argent<sup>5</sup>.

Que signifie encore, dans de telles conditions, la réparation en nature?

**12. Une typologie des condamnations non pécuniaires.** Dans un article paru au *Journal des tribunaux* en 1995<sup>6</sup>, nous avons, suivant en cela l'exemple de certains auteurs français (voy. *supra*, n° 7), suggéré une typologie des condamnations non pécuniaires ayant cours dans le contentieux extracontractuel.

La réparation en nature devrait, nous semble-t-il, être distinguée 1° des mesures de rétablissement et de cessation d'une situation dommageable ou illicite, 2° des techniques visant à prévenir l'apparition du dommage, 3° des déchéances de droit et 4° des sanctions non pécuniaires de l'abus de droit. Il conviendrait aussi de rattacher diverses solutions non pas à la réparation en nature, mais à une autre source d'obligations: la théorie de la confiance légitime. On songe, à cet égard, au mandat apparent ou au refus d'annulation de la convention, lorsque l'erreur sur la substance est inexcusable ou lorsque le cocontractant a dissimulé fautivement son incapacité<sup>7</sup>.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre limité de cette note, de développer ces différents points. On se bornera à évoquer brièvement ce que la doctrine française qualifie de mesures de rétablissement. Ces dernières poursuivent un objectif plus ambitieux que les techniques de réparation. En effet, elles visent, soit à faire respecter un droit existant, soit à tarir la source du

1. Sur ces deux restrictions, voy. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *o.c.*, 1974, pp. 281-282; P. WÉRY, *L'exécution forcée*, *o.c.*, 1993, pp. 154 à 155.

2. *Les Nouvelles, Droit civil*, T. 3, Bruxelles, Larcier, 1941, p. 97, n° 161; H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, die Keure-la Charte, 1994, pp. 478-479.

3. P. WÉRY, *Droit des obligations*, Vol. I, 2011, pp. 245-246 et p. 254, note 189.

4. La question se posait, dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 janvier 2007, de savoir à quel délai de prescription est soumise l'action en paiement d'arriérés de rémunération due à un travailleur salarié. On sait que le non-paiement du salaire constitue non seulement un manquement contractuel, mais aussi une infraction pénale. Cette qualification pénale ouvre largement la voie au concours des responsabilités civiles: le travailleur peut réclamer, à son choix, soit l'exécution en nature de l'obligation contractuelle de payer la rémunération, soit la réparation de son préjudice sur le pied de l'article 1382 du Code civil (P. WÉRY, *Droit des obligations*, 2011, pp. 601-602). Pour la Cour de cassation, l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale "est applicable à toute action civile fondée sur des faits qui révèlent l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent également un manquement contractuel dans le chef de la partie défenderesse et si l'objet de la demande est l'exécution de l'obligation contractuelle en réparation du dommage subi". Aussi la Cour rejette-t-elle comme manquant en droit le moyen qui soutenait que "même si la partie demanderesse fait expressément valoir

que la demande est fondée sur l'infraction 'de ne pas payer correctement la rémunération convenue', la demande tendant au paiement des arriérés de salaire constitue non une demande tendant à une réparation en nature mais une action *ex contractu* tendant à obtenir l'exécution de l'obligation de payer la rémunération qui est soumise au délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978". Pour la Cour, "En condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse les montants bruts des rémunérations non payées, sous déduction du précompte professionnel et des retenues de sécurité sociale à verser aux institutions compétentes, l'arrêt alloue la réparation en nature réclamée et remplace la défenderesse dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise" (*RCJB* 2008, p. 168, note F. KÉFER). Voy. pour un autre exemple: Tr. trav. Audenarde 18 juin 2002, *JTT* 2003, p. 70, note (octroi d'allocations d'interruption).

5. Voy. ainsi l'article 122, § 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

6. P. WÉRY, "Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle" (note sous Liège 8 juin 1993), *JT* 1995, pp. 429 et s.

7. S. STIJNS et I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles* (sous dir. S. STIJNS et P. WÉRY), die Keure-la Charte, Bruges, Bruxelles, 2007, pp. 47 et s.

dommage en supprimant la situation préjudiciable. Il est évident que le demandeur obtient, dans ces occurrences, bien plus qu'un simple équivalent<sup>1</sup>.

Au demeurant, cette distinction apparaît déjà en filigrane de la jurisprudence de la Cour de cassation.

L'arrêt du 27 avril 1962<sup>2</sup> reconnaît ainsi au juge qui "constate qu'un dommage anormal est causé par une faute, (...) en vertu des règles du droit civil, le pouvoir d'ordonner, en vue de sanctionner l'obligation de ne pas nuire, *l'exécution en nature de cette obligation*". Tout en utilisant l'expression générique de "réparation en nature", l'arrêt *Leclef* du 26 juin 1980<sup>3</sup> reconnaît au juge le pouvoir de l'ordonner "notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à *faire cesser l'état de choses* qui cause le préjudice". La même expression apparaît dans ses arrêts du 20 janvier 1993 et du 21 avril 1994<sup>4</sup>.

L'arrêt *Meunier* du 14 décembre 1995 apporte également de l'eau à notre moulin. Il a trait aux pouvoirs du juge saisi d'une demande de compensation en nature fondée sur la théorie des troubles du voisinage. En l'espèce, Meunier et Onkelinx jouaient souvent de la batterie dans leur habitation, au grand dam de leurs voisins. Ceux-ci obtinrent l'interdiction pour les fauteurs de troubles, leur fils ou tout autre membre de la famille "de jouer ou de s'exercer à jouer de la batterie ou de tout instrument assimilé dans leur habitation sous peine d'une astreinte de 5.000 francs (...) par infraction à cette interdiction". Le pourvoi pris de la violation des articles 544, 1382, 1383 du Code civil et 11 (ancien) de la Constitution fut accueilli en ces termes: "Lorsque le trouble a été causé par un fait non fautif, la juste et adéquate compensation rétablissant l'équilibre rompu ne peut consister en l'interdiction absolue de ce fait, même si, selon le juge du fond, l'interdiction absolue est la seule manière de rétablir l'équilibre rompu"<sup>5</sup>. *A contrario*, une telle interdiction eût été licite si une faute avait été à l'origine du trouble.

**12. Les écrits de Thierry Léonard.** Force est de constater que la doctrine belge ne s'engage que fort timidement dans cet exercice de systématisation, préférant s'en tenir à une acception hypertrophiée de la réparation en nature. Du coup, se trouvent occultées des questions importantes tant au niveau théorique que d'un point de vue pratique.

Quelles sont les finalités de la responsabilité civile?

Peut-elle poursuivre des objectifs autres qu'indemnitaire?

A quelles conditions de fond sont soumises les condamnations qui ne consistent pas dans la réparation au sens strict d'un dommage? La preuve d'une faute aquilienne est-elle requise pour toutes les hypothèses de "réparation en nature" *sensu lato*? Et *quid* de la nécessité d'un dommage? S'agissant du dommage réparable, n'y a-t-il pas lieu de distinguer la réparation de l'atteinte à l'intérêt négatif et celle relative à la violation de l'intérêt positif?

Autant de questions auxquelles on aimerait que la doctrine s'attaque.

Une exception notable à cette indifférence doctrinale: Th. Léonard, qui, dans sa remarquable thèse de doctorat, démontre, de manière convaincante, que la sanction naturelle de l'atteinte à un droit subjectif ne réside pas dans la responsabilité civile, mais dans l'imposition de son opposabilité aux tiers<sup>6</sup>. Pour l'auteur, "Opposer son droit subjectif revient, en réalité, à mettre en œuvre les effets externes des pouvoirs contenus dans tout droit subjectif à l'égard des tiers. L'opposabilité d'un droit subjectif se marque d'abord par l'émergence d'un devoir de respect du droit. Opposer son droit revient, de prime abord, à invoquer à l'égard du tiers le devoir de respect du droit auquel ce dernier est soumis"<sup>7</sup>.

Qu'advient-il si, nonobstant cette opposabilité, le tiers viole ce devoir de respect attaché au droit? Le réflexe traditionnel est de faire appel à la responsabilité aquilienne du fait personnel. Th. Léonard le récuse et distingue deux sanctions: l'une directe, l'autre indirecte. La sanction de l'opposabilité du droit subjectif se traduit par l'inopposabilité à l'égard du titulaire des actes, matériels ou juridiques, accomplis en méconnaissance du droit. Ce titulaire peut exiger en justice une "injonction de cessation de l'atteinte"<sup>8</sup>. A côté de l' "action en cessation de l'atteinte au droit (*qui*) est l'action spécifique attachée à tout droit subjectif"<sup>9</sup> existe une sanction indirecte qui peut être intentée contre le tiers qui a porté fautivement atteinte au droit subjectif d'autrui: l'action en responsabilité civile extracontractuelle. Alors que l'action en cessation n'est pas, estime l'auteur, subordonnée à l'existence d'une faute du tiers pas plus qu'à celle d'un dommage subi par le titulaire du droit subjectif violé, il en va tout autrement de la seconde sanction, qui repose sur les conditions de l'article 1382 du Code civil.

La thèse est particulièrement féconde. L'auteur a, du

1. Quelques rares auteurs belges ont parfaitement perçu la nécessité d'une telle *summa divisio*, dès les années '80. A la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1980, H. Bocken ("Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatiearrest van 26 juni 1980", *Liber amicorum Jan Rosse*, E.Story-Scientia, 1986, pp. 500 et s. Du même auteur, voy. *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de versterking van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 146 et s., n° 91) propose ainsi de distinguer la réparation en nature de l'ordre de mettre fin à une situation illégale. A l'occasion du commentaire de cet arrêt, F. Delpérée (F. DELPÉRIÉE, "La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration" (note sous Cass. 26 juin 1980), *RCJB* 1983, p. 192, note 21) formule une réflexion identique. Voy. depuis lors P. WÉRY, *o.c.*, *JT* 1995, pp. 429 et s.; P. WÉRY, *o.c.*, in *Droit de la responsabilité*, 1996, pp. 15 et s.; Th. LÉONARD, *o.c.*, 2005, pp. 468 et s.

2. Cass. 27 avril 1962, *Pas.* 1962, I, p. 938, notes 1 et 2. Voy. aussi Cass. (3<sup>ème</sup> ch.) 27 novembre 1974, *Pas.* 1975, I, p. 341.

3. *RCJB* 1983, p. 173, note F. DELPÉRIÉE (nous soulignons).

4. *Pas.* 1993, I, p. 67, *Pas.* 1994, I, p. 388.

5. *JLMB* 1996, p. 966, obs. P. HENRY.

6. Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005.

7. Th. LÉONARD, *o.c.*, 2005, p. 380.

8. Th. LÉONARD, *o.c.*, 2005, p. 381.

9. Th. LÉONARD, *o.c.*, 2005, p. 381.

reste, eu l'occasion de prolonger sa réflexion dans trois publications postérieures, qui invitent à contenir la responsabilité civile dans des limites plus étroites qu'à l'heure actuelle.

La première a trait à la sanction de la violation des droits de propriété intellectuelle, suite à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle<sup>1</sup>. La deuxième porte sur la qualification juridique de l'action en cessation d'un acte de concurrence déloyale, qui, selon l'auteur, ne devrait plus être analysée comme une action en responsabilité aquilienne<sup>2</sup>.

Dans la troisième étude, notre collègue propose de rompre avec le fondement traditionnel de la théorie de la tierce complicité de la violation fautive d'une obligation contractuelle et de se baser sur le principe d'opposabilité des droits subjectifs<sup>3</sup>. Partant du constat que "Le droit subjectif est le lieu d'un domaine

réservé au titulaire dont autrui est exclu", l'auteur déduit à charge des tiers "un strict devoir de respect qui s'impose (...) en tant que norme déterminée de comportement"<sup>4</sup>. Selon Th. Léonard, le créancier, victime d'une tierce complicité, dispose, dès lors, d'une action en cessation de l'atteinte à son droit de créance, sans qu'il ait à prouver une faute dans le chef du tiers et sans que la méconnaissance du droit par ce tiers ne soit de nature à lui permettre d'échapper à cette sanction. Le tiers pourra toutefois, précise l'auteur, tenir en échec cette action en se fondant sur la théorie de l'abus de droit et le principe de proportionnalité.

Patrick WÉRY

Professeur ordinaire à l'U.C.L.

Président du Centre de droit privé

## Zekerheden – Sûretés

### Hof van Cassatie, 20 mei 2010

#### 1<sup>ste</sup> kamer

AR: F090043N

**Zet.:** Verougstraete (voorzitter), Forrier (afdelingsvoorzitter), Dirix Smetryns en Jocqué (raadsheren)

**Pleit.:** Mrs. De Bruyn en van Belle

**OM:** Thijs (advocaat-generaal)

**Inzake:** Belgische Staat / B.H.

Derdenbeslag – Sanctie van schuldenaarverklaring – Rechtsverhouding beslagene en derdebeseagene

Pluraliteit van schuldenaars – *In solidum* verbintenis – Verjaring – Burgerlijke stuiting

Saisie-arrest – Sanction de la déclaration de tiers-saisi – Rapport juridique entre le saisi et le tiers-saisi

Pluralité de débiteurs – Obligation *in solidum* – Prescription – Interruption civile

De rechtstreekse vervolging tegen de derde-schuldenaars van de belastingplichtige op grond van artikel 164, § 1 KB/WIB 1992 komt neer op een vereenvoudigde vorm van een beslag onder derden.

De derde-houder die tot rechtstreeks schuldenaar wordt verklaard en de derde-beseagene die veroordeeld wordt tot de oorzaken en kosten van het beslag omdat zij niet voldeden aan de verplichting om de schuldenaarverklaring af te leggen, staan in de mate van hun veroordeling in voor de schuld van de beslagene. De derde-houder is dan met de beslagene tegenover de

beslagleggende schuldeiser gehouden als in *solidum* gehouden schuldenaars.

De burgerlijke stuiting van de verjaring is gesteund op de wilsuiging van de schuldeiser. De wilsuiging van de schuldeiser krachtens de artikelen 1445 of 1539 van het Gerechtelijk Wetboek beslag legt onder derden, is enkel gericht tegen die derde en stuit bijgevolg enkel de verjaring van de schuldvordering die de beslagen schuldenaar op de derde-beseagene heeft (voorwerp van het derdenbeslag).

Het beslag onder derden heeft slechts stuitende werking ten aanzien van de vordering van de beslaglegger op de beslagen schuldenaar (oorzaak van het derdenbeslag) vanaf de aanzegging of betekening van dat beslag aan de beslagene schuldenaar.

Artikelen 1206 en 2249 BW zijn niet toepasselijk op *in solidum* gehouden schuldenaars.

La poursuite directe contre les tiers-débiteurs du contribuable basée sur l'article 164, § 1, AR CIR 92 revient à une forme simplifiée de saisie-arrest.

Le tiers détenteur qui est déclaré débiteur direct et le tiers-saisi qui est condamné aux causes et aux frais de la saisie, dès lors qu'ils ne satisfont pas à la déclaration de tiers-saisi, interviennent dans la mesure de leur condamnation dans la dette du saisi. Le tiers détenteur est alors tenu avec le saisi à l'encontre du créancier saisi comme les débiteurs tenus solidairement.

L'interruption civile de la prescription est basée sur la volonté du créancier. La volonté du créancier qui, en vertu des articles 1445 ou 1539 du Code Judiciaire, pratique une saisie-arrest entre les mains d'un tiers, est dirigée uniquement contre ce tiers et n'interrompt par conséquent que la prescription de la créance qu'a le débiteur saisi sur le tiers saisi (objet de la saisie-arrest). La saisie-arrest n'a d'effet interruptif qu'à l'égard de la créance du

1. Th. LÉONARD, "Atteintes aux droits subjectifs et responsabilité civile: réflexions suite à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle" in *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Vol. 96 de la CUP sous la dir. de P. WÉRY, Liège, Anthémis, 2007, pp. 139 et s.

2. Th. LÉONARD, "Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil", *RDC* 2010, pp. 563 et s.

3. Th. LÉONARD, "Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité", *RGDC* 2010, pp. 2 et s.

4. Th. LÉONARD, o.c., *RGDC* 2010, p. 6.