

Le principe de l'exécution en nature des obligations : enfin inscrit noir sur blanc dans le Code civil !

Patrick Wéry⁽¹⁾

En témoignage de profonde estime et de gratitude à mon cher collègue Koen Geens.

1. En tant que ministre de la Justice, notre éminent collègue Koen Geens a assurément marqué de son empreinte le droit civil belge. C'est, en effet, à son initiative que le législateur a adopté, le 13 avril 2019, la loi portant création d'un nouveau Code civil. Dans une brochure intitulée *La Justice en transition. État des lieux après quatre ans et demi de politique de réformes*, Koen Geens insistait, à juste titre, sur la nécessité d'une telle réforme : "Peu de personnes s'y retrouvent encore quand on évoque le droit civil. Il est réparti sur plusieurs textes, est difficile à lire à cause des concepts archaïques utilisés et est encore plus difficile à comprendre. De grandes parties du Code civil datent de 1804. [...] La pratique du droit a créé de nouvelles figures juridiques et des concepts classiques ont reçu une interprétation contemporaine. Cette évolution a toutefois atteint ses limites"⁽²⁾.

A. L'exécution en nature sous l'ancien Code civil

2. Ces propos prennent un relief tout particulier lorsque l'on s'enquiert de la place de l'exécution en nature des obligations contractuelles en droit belge. Sans doute, certains textes de l'ancien Code civil donnaient-ils effectivement à penser que le créancier est bien en droit d'obtenir en justice une telle exécution : il suffit de consulter les articles 1184, alinéa 2, ou 1228, pour s'en convaincre. En revanche, l'article 1142 ne manquait pas de semer le trouble, lorsqu'il affirmait que "[t]oute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur". À première vue, ce texte semblait écarter toute possibilité, pour le créancier des obligations contractuelles de faire ou de ne pas faire, d'obtenir du juge qu'il enjoigne au débiteur de tenir sa parole. Les interprétations les plus diverses ont eu cours en doctrine. Certains auteurs ont pris cet article au pied de la lettre, estimant que l'exécution en nature par le débiteur ne pouvait pas être ordonnée pour ces obligations. Un courant majoritaire y voyait toutefois des termes malheureux qui ne

1. Professeur ordinaire à l'UCLouvain. Coordinateur, avec le professeur Eric DIRIX, de la réforme du Code civil; coprésident de la Commission de réforme du droit des obligations.

2. Voy. *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, décembre 2016, spéc. p. 27 et s.

rendaient pas fidèlement compte de la volonté du législateur. Aussi certains ont-ils limité la portée de l'article 1142 aux obligations personnelles au débiteur, tandis que d'autres professaient qu'en dépit de la rédaction maladroite de ce texte, toute obligation de faire ou de ne pas faire pouvait, en cas d'inexécution, déboucher sur une condamnation du débiteur à s'exécuter en nature⁽³⁾.

À notre avis, ces différentes interprétations faisaient un mauvais procès à l'article 1142, au départ d'un postulat erroné.

L'expression qui terminait l'article 1142 ("inexécution de la part du débiteur") devait se lire à la lumière des écrits de Pothier, qui ont influencé les rédacteurs du Code Napoléon. Dans son chapitre relatif aux effets des obligations, l'éminent civiliste enseignait en effet que "[l]e juge, sur cette demande, prescrit un certain temps dans lequel le débiteur sera tenu de faire ce qu'il a promis; et faute par lui de le faire dans ledit temps, il le condamne aux dépens, dommages et intérêts"⁽⁴⁾. Pour éviter de voir dans l'article 1142 une *inelegantia iuris* et lui donner un sens utile, l'inexécution devait, dès lors, s'entendre de l'inexécution par le débiteur, non pas de son obligation, mais du jugement qui lui prescrit de s'exécuter en nature.

L'article 1142 n'est qu'un corollaire de l'adage "*Nemo potest praecise cogi ad factum*", une maxime qui interdit l'usage de la force publique pour contraindre physiquement le débiteur condamné à exécuter en nature une obligation contractuelle de faire ou de ne pas faire⁽⁵⁾. Face à une telle interdiction, le créancier doit donc se résoudre à demander, à titre subsidiaire, une condamnation à des dommages et intérêts, pour le cas où le débiteur n'obéirait pas à la condamnation principale : telle est la portée de l'article 1142⁽⁶⁾. Quant aux articles 1143 et 1144, dont la doctrine a longtemps minimisé l'importance, ils présentaient la deuxième branche de l'alternative qui s'offre au créancier : celle de l'exécution forcée en nature. Le créancier peut demander au juge qui a condamné le débiteur à l'exécution en nature, à être autorisé à faire exécuter, voire à exécuter lui-même, la prestation en souffrance aux dépens de son cocontractant⁽⁷⁾.

3. Sur ces différentes interprétations, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 3e éd., 2021, n° 498.

4. R.-J. POTHIER, "Traité des obligations", *Œuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du droit français*, édité par DUPIN aîné, Bruxelles, Amsterdam, 1830, t. I, n° 146.

5. Sur les origines de cet adage, voy. P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Kluwer, 1993, p. 29 et s. Illustration d'un principe général du droit dégagé par la Cour de cassation (Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 692, note E.K.; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 567; Cass., 23 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 477).

6. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, n° 499.

7. P. WÉRY, *L'exécution forcée [...]*, o.c., 1993, p. 99 et s. ainsi que p. 255 et s.; S. DE REY, *Herstel in natura*. Bruges, die Keure, 2019, p. 550 et s.

3. S'il est possible de donner un sens utile aux termes de l'article 1142, force est toutefois de concéder que le principe de l'exécution en nature ne saute pas aux yeux à la première lecture du texte.

L'œuvre du législateur de 1804 prêtait, en outre, le flanc à la critique sur plusieurs points. D'une part, le remplacement judiciaire n'est pas la seule technique de contrainte par substitution : le jugement tenant lieu d'acte du débiteur a, lui aussi, reçu droit de cité⁽⁸⁾. D'autre part, le remplacement judiciaire ne doit pas être réservé aux seules obligations contractuelles de faire ou de ne pas faire : il peut s'appliquer à l'inexécution de certaines obligations de *dare*⁽⁹⁾ ainsi qu'à l'inexécution de condamnations non pécuniaires en matière extracontractuelle⁽¹⁰⁾. Enfin, le législateur ne faisait pas état du fait que l'autorisation de remplacement judiciaire ne peut être accordée lorsque le débiteur est tenu d'une obligation qui lui est strictement personnelle⁽¹¹⁾.

On ajoutera qu'au fil du temps, la jurisprudence s'est affranchie de ce que prévoyait le Code Napoléon. Ainsi a-t-elle décidé que le droit à l'exécution en nature ne constitue pas un droit discrétionnaire pour le créancier⁽¹²⁾. En outre, les cours et tribunaux permettent qu'à certaines conditions, le créancier puisse procéder, sans autorisation de justice, au remplacement du débiteur⁽¹³⁾. Ils admettent enfin que l'autorisation de procéder au remplacement soit accordée au créancier à titre principal, sans qu'une condamnation du débiteur à l'exécution en nature ne la précède⁽¹⁴⁾.

B. L'exécution en nature dans le Livre 5 du Code civil

4. Autant de raisons qui devaient pousser le législateur, à l'occasion de la rédaction du Livre 5 "Les obligations"⁽¹⁵⁾, à remettre l'ouvrage sur le métier. À bien des égards, les dispositions nouvelles s'inscrivent dans la continuité du droit antérieur, en codifiant les acquis doctrinaux et jurisprudentiels. Elles comblent également certaines lacunes.

8. Voy. not. Cass., 8 juin 1849, *Pas.*, 1850, I, p. 81; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 567.

9. Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80.

10. P. WÉRY, *L'exécution forcée [...]*, o.c., 1993, p. 110 et s.

11. Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80; Cass., 28 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 255; Cass., 12 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 45.

12. Voy. not. Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, 227.

13. Le remplacement unilatéral, qui a d'abord été admis par les juges du fond, a été consacré par la Cour de cassation, dans son arrêt du 18 juin 2020 (*R.G.D.C.*, 2020, p. 583, avec la note de S. DE REY (p. 539 et s.), *R.C.J.B.*, 2021, p. 457, note P. WÉRY).

14. S. STIJS, *Verbintenissenrecht*, Bruges, die Keure, 2022, p. 228-229.

15. À propos du Livre 5, voy. not. M. FONTAINE, "Les dispositions générales et le droit des obligations du nouveau Code civil belge", *R.G.D.C.*, 2023, p. 4 et s.; R. JAFFERALI, "La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés", *J.T.*, 2023, p. 21 et s.; S. STIJS et S. DE REY, "Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW", *R.W.*, 2022-2023, p. 923 et s.

Ainsi le principe de l'exécution en nature se voit-il désormais affirmé, en termes explicites, à l'article 5.84 (au chapitre consacré aux obligations contractuelles) et surtout dans le régime général de l'obligation, aux articles 5.234 à 5.236. Ce principe gouverne, en effet, toutes les obligations, quel qu'en soit l'objet et quelle qu'en soit la source. Aux termes de l'article 5.234, "[l]e créancier a le droit de demander en justice l'exécution de la prestation due, sauf si cela s'avère impossible ou abusif (al. 1). Sauf dans les cas prévus par la loi, une condamnation qui ne tend pas au paiement d'une somme d'argent ne peut être exécutée lorsqu'elle requiert nécessairement le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou lorsque l'exécution est contraire à la dignité humaine (al. 2)".

5. Le remplacement judiciaire se voit consacré, dans la section relative à l'inexécution imputable au débiteur des obligations contractuelles, tant pour l'exécution en nature de l'obligation contractuelle (art. 5.85, al. 1) que pour la réparation en nature du dommage contractuel (art. 5.86, al. 2). Le remplacement constituant une voie d'exécution applicable à toute obligation non pécuniaire, son régime juridique est développé, dans le régime général de l'obligation, à l'article 5.235. Aux termes de celui-ci, "[s]i la prestation s'y prête, le créancier a le droit de se faire autoriser par le juge à exécuter lui-même l'obligation ou à la faire exécuter par un tiers aux frais du débiteur (al. 1). Le créancier a le droit de demander la destruction de tout ce qui a été fait par contravention à l'obligation et de se faire autoriser à y procéder aux frais du débiteur (al. 2). Le juge peut condamner le débiteur au paiement d'un montant provisionnel aux fins de remboursement des frais exposés pour le remplacement (al. 3)".

Le Livre 5 confère, en outre, droit de cité au remplacement extrajudiciaire décidé par le créancier. En vertu de l'article 5.85, alinéas 2 et 3, "[i]l peut aussi résulter de l'application d'une clause autorisant le créancier à exécuter lui-même ou à faire exécuter par un tiers l'obligation aux frais du débiteur. En cas d'urgence ou d'autres circonstances exceptionnelles et après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut aussi, à ses risques et périls, remplacer le débiteur par une notification écrite. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés et les circonstances qui justifient le remplacement".

Ce remplacement unilatéral est toutefois réservé à l'inexécution des obligations contractuelles⁽¹⁶⁾.

Le législateur codifie également, à l'article 5.236, la décision de justice tenant lieu d'acte du débiteur. Aux termes de cette disposition, "[l]orsque la prestation s'y prête, le juge peut : 1° à défaut pour le débiteur d'avoir pris une décision à laquelle il est tenu et dont le contenu est objectivement déterminable, se substituer à lui dans cette

16. Sur ce point, voy. Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 270 et s.

décision; 2° à défaut pour le débiteur de collaborer à la rédaction d'un acte instrumentaire qu'il est tenu de passer, ordonner que sa décision tiendra lieu de cet acte".

6. Enfin, le législateur confirme que le principe de l'exécution en nature n'est pas absolu. Il souffre différentes exceptions, tant au stade de la condamnation du débiteur à l'exécution en nature qu'au niveau des voies d'exécution.

Ainsi l'article 5.234 rappelle-t-il que le juge ne peut prononcer une telle condamnation lorsque l'exécution en nature est impossible ou abusive. Par ailleurs, le créancier, qui se heurte au refus du débiteur d'obtempérer à la condamnation à l'exécution en nature, ne peut recourir à l'exécution forcée en nature "lorsqu'elle requiert nécessairement le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou lorsque l'exécution est contraire à la dignité humaine". Le législateur réserve toutefois les "cas prévus par la loi", telle l'expulsion *manu militari* des occupants sans titre ni droit. Quant à la contrainte par substitution, elle doit être écartée, lorsque la prestation ne s'y prête pas. Tel est notamment le cas des obligations *intuitu personae*, pour lesquelles le remplacement judiciaire ne peut s'envisager⁽¹⁷⁾, ainsi que des promesses de contrat solennel ou de contrat réel, pour lesquelles le jugement tenant lieu d'acte est impossible⁽¹⁸⁾.

7. "Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir aux magistrats", déclarait Portalis dans son célèbre discours préliminaire du Code civil⁽¹⁹⁾. Il en ira sans doute de même du Livre 5, sur la question de l'exécution en nature.

Ainsi peut-on se demander si le remplacement judiciaire accordé à titre principal restera d'actualité. La présomption de continuité⁽²⁰⁾ par rapport au droit antérieur qui doit guider les interprètes du Livre 5 nous incline à répondre par l'affirmative.

On constate aussi que le législateur n'a pas songé à appliquer la doctrine de l'*anticipatory breach*⁽²¹⁾ au remplacement du débiteur, alors qu'il l'a prévu pour l'exception *timoris* (art. 5.239, § 2) et la résolution (art. 5.90, al. 2). Pour combler cette lacune, les parties peuvent songer à insérer une clause reconnaissant au créancier le droit de procéder au remplacement du débiteur, s'il nourrit des craintes légitimes que son cocontractant n'honorera pas ses engagements à l'échéance.

17. Sur l'*intuitus personae*, voy. P. BAZIER, *L'intuitus personae dans le contrat*, Kluwer, 2020, 665 p.

18. Voy., par ex., Cass., 21 janvier 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 113 (promesse d'hypothèque); Liège, 6 mars 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 507, note C. BIQUET-MATHIEU (promesse de prêt de consommation).

19. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801 (*Naissance du Code civil. Travaux préparatoires du Code civil*, extraits choisis et présentés par F. Ewald, préface de G. Canivet, Paris, Flammarion, 1989, p. 41-42).

20. R. JAFFERALI, *o.c.*, *J.T.*, 2023, p. 22.

21. Sur ces clauses, voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'anticipatory breach ou d'inexécution anticipée", *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (dir. P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2001, p. 187 et s.