

5. En refusant d'accueillir l'offre faite par la demanderesse de réparer le dommage en la condamnant au paiement à l'O.N.S.S. des cotisations de sécurité sociale non payées au motif que la défenderesse ne demande plus une réparation en nature, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, (...)

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare recevable l'appel interjeté par la défenderesse.

(...)

Siég. : M^{me} **B. Deconinck** (prés.), MM. **K. Mestdagh**, **G. Jocqué**, **A. Lievens** (rapp.) et **B. Wylleman**. Greffier : M^{me} **V. Van de Sijpe**.

M.P. : **M. H. Vanderlinden**.

Plaid. : M^e **W. van Eeckhoutte**.

J.L.M.B. 18/724

Observations

La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles

1. Introduction. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2017¹ offre l'occasion de faire le point sur une sanction qui jouit d'un succès grandissant en pratique : la réparation en nature en matière de responsabilité aquilienne.

En l'espèce, un travailleur salarié postulait à charge de son ancien employeur la réparation du dommage consécutif au non-paiement à l'O.N.S.S. de cotisations de sécurité sociale. Ce préjudice consistait – entre autres – dans la perte d'une partie de sa pension de retraite. De son côté, l'employeur offrait, pour le cas où cette demande ne serait pas prescrite, de s'acquitter auprès de l'O.N.S.S. de ces arriérés de cotisations.

Le juge du fond ayant refusé de faire droit à cette offre, un pourvoi est pris notamment de la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil. Après avoir énoncé plusieurs principes relatifs à la réparation intégrale et à la réparation en nature du dommage, la Cour de cassation accueille le pourvoi. Pour la Haute juridiction, « En refusant d'accueillir l'offre faite par la demanderesse de réparer le dommage en la condamnant au paiement à l'O.N.S.S. des cotisations de sécurité sociale non payées au motif que la défenderesse ne demande plus une réparation en nature, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision ».

Cet arrêt a donné lieu à d'intéressantes réflexions critiques sous l'angle du droit social², sur lesquelles on ne reviendra pas. Seuls les enseignements qui peuvent en être tirés au regard du droit de la responsabilité extracontractuelle retiendront notre attention : cette décision constitue une nouvelle application de la primauté de la réparation en nature sur les dommages et intérêts (A), mais aussi une manifestation supplémentaire de l'hypertrophie de ce mode de réparation (B).

A. La primauté de la réparation en nature sur les dommages et intérêts

2. Le principe de la réparation intégrale. Le premier enseignement de l'arrêt commenté est classique : la Cour de cassation rappelle le principe de la réparation inté-

¹ Cass., 3 avril 2017, R.G. n° S.16.0039.N, www.juridat.just.fgov.be (publié avec le pourvoi), *R.W.*, 2017-2018, p. 1414, note P. DION et Y. STEVENS.

² Sur ce point, voy. P. DION et Y. STEVENS « *Herstel in natura in het socialezekerheidsrecht : een (on)gewenste exoot ?* », note sous Cass., 3 avril 2017, *R.W.*, 2017-2018, pp. 1414 et s.



grale du dommage à laquelle la victime d'une faute extracontractuelle peut prétendre. Dès lors, « le préjudicié doit être placé autant que possible dans la situation dans laquelle il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise ».

La Cour apporte, à cette occasion, une nuance intéressante, qui n'apparaît pas toujours dans ses arrêts antérieurs³ : l'expression « autant que possible » indique que la réparation du dommage est nécessairement imparfaite. Elle n'est qu'un pis-aller, un « à peu près »⁴ : un équivalent du droit ou de l'intérêt lésé. H. Lalou a une formule heureuse pour rendre compte de cette imperfection inhérente à toute réparation : le dommage est « un fait acquis, dont on ne peut faire qu'il n'ait pas eu lieu »⁵. Aussi la réparation peut-elle tout au plus *tendre* à placer la victime dans la situation où elle serait restée si la faute dommageable n'avait pas été commise, sans jamais pouvoir totalement y parvenir.

Et cela est vrai, à notre avis, tant de la réparation sous la forme de dommages et intérêts⁶ que de la réparation en nature entendue au sens étroit du terme. L'arrêt du 7 mai 1969 de la cour d'appel de Liège⁷ fournit une application intéressante de cette idée. En l'espèce, une personne qui avait abattu un cerf sur le terrain du demandeur a été condamnée à remplacer le gibier abattu par un cervidé identique (huit cors). L'annotateur anonyme 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, par voie de presse, du jugement de condamnation de la personne qui a porté atteinte à l'honneur d'autrui. Une telle mesure ne pourra restaurer totalement la victime dans ses droits, car il se trouvera toujours certaines personnes pour penser qu'« il n'y a pas de fumée sans feu »...

3. Le droit à la réparation en nature pour la victime. La Cour confirme le droit que la victime a d'obtenir la réparation en nature à charge du responsable⁸, celle-ci étant, selon les termes de l'arrêt, le mode normal de réparation du dommage ». Si la victime formule une demande en ce sens, le juge du fond doit y faire droit. La thèse de l'équivalence des modes de réparation, qui laisse au juge le pouvoir souverain de choisir entre la réparation en nature et les dommages et intérêts sans être tenu par les conclusions de la victime⁹, n'a pas cours en Belgique.

La primauté de la réparation en nature ne revêt toutefois pas un caractère absolu.

Dans la ligne de ses arrêts antérieurs¹⁰, la Cour rappelle que la victime ne peut obtenir ce mode de réparation lorsqu'il est impossible.

³ Voy. par exemple Cass., 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, conclusions A. HENKES, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY, *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. VAN BUNNEN, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.846, note N. ESTIENNE, arrêt qui s'exprime de manière trop absolue, lorsqu'il déclare que la réparation intégrale « implique le rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise ».

⁴ M.-E. ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 267.

⁵ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité*, 6^e édition par P. AZARD, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 49.

⁶ C'est cette vérité que traduit l'expression selon laquelle « l'argent ne sèche pas les larmes ».

⁷ Liège, 7 mai 1969, *R.G.A.R.*, 1969, n° 8.322.

⁸ En jurisprudence, voy. notamment Cass., 26 juin 1980, *Arr. cass.*, 1979-1980, p. 1365, *Bull.*, 1980, p. 1341, conclusions J. VELLU, *J.T.*, 1980, p. 707, *Pas.*, 1980, I, p. 1341, conclusions J. VELLU, *R.W.*, 1980-1981, p. 1661, note, *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note Fr. DELPERÉE ; Cass., 20 janvier 1993, *Arr. cass.*, 1993, p. 74, *Bull.*, 1993, p. 67, *cette revue*, 1993, p. 635 (somm.), *Pas.*, 1993, I, p. 67 ; Cass., 21 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 388 (somm.), *Arr. cass.*, 1994, p. 392 (somm.), *Bull.*, 1994, p. 388, (somm.) ; Cass., 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, conclusions Avocat général A. HENKES, *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. VAN BUNNEN, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.846, note N. ESTIENNE, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY.

⁹ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, coll. A.P.R., 2^e édition, 1984, p. 217.

¹⁰ Voy. les arrêts cités en note 8.



L'impossibilité ne tient pas nécessairement à des considérations matérielles¹¹. Elle peut résulter aussi d'obstacles juridiques, tels que le principe d'ordre public de la séparation des pouvoirs. La Cour de cassation le rappelle dans son arrêt du 4 septembre 2014 : « Si les cours et tribunaux ne s'immiscent pas dans l'exercice des pouvoirs légalement réservés à une autorité administrative lorsque, 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, le principe général du droit de la séparation des pouvoirs leur interdit de faire, hors cette hypothèse, des actes d'administration publique et de réformer ou d'annuler les actes des autorités administratives »¹².

Par ailleurs, le droit à la réparation en nature ne constitue pas un droit discrétionnaire. Aussi est-il interdit à la victime d'exercer ce droit de manière abusive. Sur ce point aussi, la jurisprudence de la Cour est constante¹³. La demande de réparation en nature doit, dès lors, être rejetée si la victime exerce son droit d'une manière qui excède manifestement l'exercice normal qu'en eût fait une personne diligente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

4. Le droit à la réparation en nature pour le responsable. Le deuxième enseignement qui peut être tiré de l'arrêt annoté est plus intéressant à relever : il en ressort que le droit à la réparation en nature est bilatéral. Ce droit bénéficie autant à la victime qu'au responsable. Partant, celui-ci peut tenir en échec une demande de dommages et intérêts en offrant à la victime de réparer en nature le dommage qu'elle a subi¹⁴. Par application de ce principe, il faut, par exemple, permettre à la personne qui a endommagé un bien de le réparer matériellement ou de le faire réparer à ses frais par un tiers. Il faut aussi autoriser le responsable à offrir de remplacer le bien détruit par un autre qui soit équivalent. Ainsi, dans l'affaire précitée qui a donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 7 mai 1969, le responsable aurait pu, si le propriétaire du cerf abattu avait postulé une condamnation à des dommages et intérêts, proposer de livrer un cerf équivalent.

Ce principe nous paraît devoir être approuvé. Il n'y a pas de raison de soustraire l'obligation de réparer au régime général qui s'applique à toute obligation : à l'image, par exemple, des obligations contractuelles¹⁵, l'obligation de réparer un dommage extracontractuel doit, elle aussi, être exécutée prioritairement en nature¹⁶.

Les intérêts de la victime ne doivent cependant pas être perdus de vue. Un juste équilibre doit être trouvé entre ses intérêts et ceux du responsable. Cette préoccupation n'est pas neuve : elle a retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence à propos d'une question voisine, à savoir l'offre d'exécution en nature d'une

¹¹ Voy., par exemple, Liège, 6 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 271.

¹² Cass., 4 septembre 2014, *cette revue*, 2015, p. 872, *N.j.W.*, 2015, p. 244, note G. JOUQUÉ, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.177, *R.G.D.C.*, 2015, p. 569, note D. RENDERS. Pour une confirmation d'une telle impossibilité juridique, voy. Civ. Liège, div. Liège (4^e ch.), 9 octobre 2018, publiée ci-après, p. 1917.

¹³ Cass., 20 janvier 1993, *Arr. cass.*, 1993, p. 74, *Bull.*, 1993, p. 67, *cette revue*, 1993, p. 635 (somm.), *Pas.*, 1993, I, p. 67 ; Cass., 21 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 388 (somm.), *Arr. cass.*, 1994, p. 392 (somm.), *Bull.*, 1994, p. 388 (somm.) ; Cass., 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, conclusions Avocat général A. HENKES, *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. VAN BUNNEN, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.846, note N. ESTIENNE, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY.

¹⁴ En ce sens, voy. P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 253 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 2. *Sources des obligations* (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1652.

¹⁵ La Cour de cassation reconnaît au débiteur d'une obligation contractuelle le droit de s'exécuter en nature. De manière implicite dans Cass., 22 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 676, notes. Et de manière explicite dans Cass., 13 mars 1998, *cette revue*, 2000, p. 136.

¹⁶ En ce sens, voy. F.D., note sous Cass., 24 février 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 794 ; W.G., note sous Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 37.

obligation contractuelle adressée à un créancier qui souhaitait se contenter d'une réparation pécuniaire¹⁷.

On notera, tout d'abord, que le droit d'imposer la réparation en nature n'est pas absolu. La Cour de cassation balise ce droit par des exceptions identiques à celles qui s'opposent à une demande de réparation en nature formulée par la victime. D'une part, ce mode de réparation doit être possible : c'est l'évidence même. D'autre part, la réparation en nature proposée ne peut constituer l'exercice abusif de son droit. L'interdiction pour le responsable d'abuser de son droit pourrait, par exemple, amener le juge à écarter l'offre de réparation en nature, s'il s'avère que celui-ci n'a pas les compétences techniques suffisantes pour effectuer cette réparation. À la suite d'une manœuvre maladroite, le conducteur d'un véhicule automobile emboutit le mur d'un quidam. Le responsable est-il en droit d'offrir la restauration du mur ? Tout dépend, à notre avis, des circonstances concrètes de l'espèce et du caractère adéquat et sérieux de l'offre. Supposons que le responsable soit un entrepreneur de construction. Le juge devrait considérer qu'une telle offre n'est pas abusive et lui permettre d'effectuer les travaux nécessaires à la réparation du dommage subi. Si, par contre, le responsable est un particulier un peu « touche-à-tout », qui bricole à ses heures perdues, son offre de réparation en nature ne présenterait pas de garanties suffisantes pour être prise en compte par le juge.

Par ailleurs, lorsque le juge accède à l'offre de réparation en nature, il veillera à condamner son auteur à la respecter. Il importe, en effet, que le responsable ne revienne pas sur sa parole. Afin d'assurer une protection effective des intérêts de la victime, le tribunal devrait, tout en condamnant le responsable à procéder à la réparation en nature dans un certain délai, ajouter que passé ce délai, il sera tenu, en cas d'inexécution de la condamnation principale, de verser à la victime les dommages et intérêts que celle-ci postulait.

Enfin, rien ne s'oppose à ce que le tribunal désigne un expert « après dire droit » qui sera chargé de surveiller la correcte exécution des mesures de réparation en nature¹⁸.

B. Une nouvelle manifestation de l'hypertrophie de la réparation en nature

5. Une réparation en nature pécuniaire. Nous arrivons au troisième enseignement de cet arrêt. Celui-ci s'inscrit dans une tendance jurisprudentielle largement répandue, mais, à notre avis, contestable : l'hypertrophie dont souffre, en Belgique, la réparation en nature du dommage.

Quitte à nous répéter¹⁹, la réparation en nature entendue dans un sens large est devenue un concept indéfinissable, une sorte de *Deus ex machina* du droit des obligations.

¹⁷ P. WÉRY, « L'offre d'exécution en nature par le débiteur en matière d'obligations *de facere* », note sous Comm. Marche-en-Famenne, 5 février 2001, *Rev. rég. dr.*, 2001, pp. 287-291.

¹⁸ Fr. GLANSDORFF et A. BOUCHÉ, « Le rôle de l'expert dans la réparation en nature », *Entr. et dr.*, 1986, pp. 48 et s. ; G. DE LEVAL, « L'instruction sans obstructions », in *La preuve* (colloque organisé les 12 et 13 mars 1987 à l'UCL), pp. 33-34 ; P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 355-356, avec la note 458 pour d'autres références.

¹⁹ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 142 et s. ; P. WÉRY, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », note sous Liège, 8 juin 1993, *J.T.*, 1995, pp. 429 et s. ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 247 et s. ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. Dubuisson et P. Jourdain (sous la direction de), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2. *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général de l'obligation*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 89 et s.



Il est ainsi singulier de constater que la réparation en nature admise en l'espèce consiste dans une condamnation du responsable à verser une somme d'argent, certes non pas entre les mains de la victime mais entre celles d'un tiers – l'O.N.S.S. –²⁰. Une telle sanction rompt avec l'enseignement traditionnel qui a coutume de définir la réparation en nature par son caractère non pécuniaire.

C'est le même constat qu'inspire la lecture de l'arrêt du 22 janvier 2007. La question se posait 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. 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 replace la défenderesse dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise »²¹.

Des condamnations analogues sont aussi prononcées dans le contentieux de la responsabilité contractuelle. Ainsi la cour du travail de Bruxelles a-t-elle compensé la diminution de salaire résultant d'une absence de travail presté du fait de l'employeur par une réparation en nature correspondant au salaire brut²².

6. Une notion bonne à tout faire : quelques exemples. D'autres décisions de la Haute juridiction témoignent des potentialités tentaculaires que se voit attribuer la réparation en nature.

Dans son célèbre arrêt du 26 juin 1980, la Cour reconnaît aux demandeurs le droit d'exiger, en guise de réparation en nature, l'enlèvement de la corniche d'une caserne de l'État qui empiète sur leur fonds. À cette occasion, la Cour précise que le juge du fond a le pouvoir d'ordonner cette réparation en nature, « notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice »²³.

²⁰ À ce propos, voy. L. ELIAERTS, « Loon als schadevergoeding ex delicto », *Chron. D.S.*, 1995, pp. 257 et s.

²¹ Cass., 22 janvier 2007, *Arr. cass.*, 2007, p. 150, *J.T.T.*, 2007, p. 481, note F. LAGASSE et M. PALUMBO, *Pas.*, 2007, p. 128, *R.C.J.B.*, 2008, p. 168, note F. KÉFER, *Chron. D.S.*, 2008, p. 443.

²² À ce propos, voy. S. DE REY, « Schadeherstel in natura wegens contractuele wanprestatie : over miskenning van de tewerkstellingsverbintenis in arbeidsovereenkomsten », note sous C. trav. Bruxelles, 18 mai 2015, *R.G.D.C.*, 2016, pp. 259 et s.

²³ Cass., 26 juin 1980, *Arr. cass.*, 1979-1980, p. 1365, *Bull.*, 1980, p. 1341, conclusions VELU, *J.T.*, 1980, p. 707, *Pas.*, 1980, I, p. 1341, conclusions VELU, *R.W.*, 1980-1981, p. 1661, note, *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note Fr. DELPERÉE.

La Cour qualifie aussi de réparation en nature l'inopposabilité de l'acte frauduleux consécutive à l'exercice victorieux de l'action paulienne, l'article 1167 du Code civil n'étant, à ses yeux, qu'une application particulière de la responsabilité aquilienne. La Cour de cassation a ainsi pu décider : « l'action paulienne tend à réparer le dommage que l'appauvrissement frauduleux du débiteur a causé au créancier ; (...) en matière de vente d'un bien par un débiteur à un tiers, la réparation du dommage consiste en principe à rendre la vente inopposable au créancier qui agit en justice de manière à lui permettre de procéder à l'exécution sur le bien vendu ; (...) si ce mode de réparation n'est plus possible, le créancier peut réclamer la réparation au tiers complice du dommage subi ; (...) le juge ne peut déterminer d'office le mode de réparation »²⁴.

Dans le prolongement de son arrêt du 30 janvier 1965²⁵, la Cour déclare, le 27 avril 2006, que le créancier qui est victime de la violation d'un droit de préférence peut exiger la réparation en nature à charge du tiers complice : « en principe, l'inobservation par le vendeur du droit de préférence n'entraîne pas la nullité de la vente » mais que « lorsque l'acquéreur se révèle responsable de la rupture du contrat, car tiers complice de cette rupture, et que le vendeur est également à la cause, le juge peut prononcer la nullité de la vente à titre de réparation du dommage subi par le bénéficiaire du droit de préférence (...) »²⁶.

On trouve une autre application de la réparation en nature dans l'arrêt du 5 mai 2011²⁷. L'avocat général Henkes, qui a conclu en cette affaire, résume les faits assez pittoresques comme suit : « Dans les années 1950, le défendeur, 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, 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, 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 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. Pour la Cour de cassation, « Toute atteinte aux droits d'un auteur, notam-

²⁴ Cass., 25 octobre 2001, *Arr. cass.*, 2001, p. 1771, *Pas.*, 2001, p. 1706, *R.W.*, 2002-2003, p. 940, note, *J.T.*, 2003, p. 858.

²⁵ Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN.

²⁶ Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 976, *Arr. cass.*, 2006, p. 993, *R.G.D.C.*, 2008, p. 507, note J. DEWEZ, *R.W.*, 2009-2010, p. 236 (somm.). Voy. dans le même sens, Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN. À ce sujet, voy. C. HÉLAS, « Le pacte de préférence : sa qualification, ses sanctions », obs. sous Liège, 11 avril 2016, *J.T.*, 2018, pp. 567 et s.

²⁷ Cass., 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, conclusions A. HENKES, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY, *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. VAN BUNNEN, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.846, note N. ESTIENNE.



ment 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 ».

La sanction de l'abus de droit mérite aussi de retenir l'attention. Dans son arrêt du 16 décembre 1982, la Cour de cassation s'est exprimée pour la première fois sur celle-ci : « la sanction d'un tel abus n'est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé »²⁸. Cette réparation ne se traduit pas nécessairement par l'allocation de dommages et intérêts. Elle peut consister à empêcher le titulaire d'un droit de l'exercer dans le cas d'espèce. Cette jurisprudence est également applicable à l'abus de droit contractuel, comme le confirme un arrêt du 2 février 2018, qui avait trait à la mise en œuvre d'une clause pénale²⁹ : « La sanction en cas d'abus de droit lors de l'exercice de droits contractuels consiste à imposer l'exercice normal de ces droits ou à réparer le dommage résultant de cet abus ». Et la Cour d'ajouter que « Lorsque l'exercice abusif de droits concerne l'application d'une clause contractuelle, la réparation peut consister à priver le créancier du droit de se prévaloir de la clause ».

7. La diversité des pouvoirs du juge. La jurisprudence a pris prétexte de la généralité du verbe « réparer » qui figure à l'article 1382 du Code civil, pour s'arroger, sous le couvert de la réparation en nature, des pouvoirs particulièrement étendus.

Ce phénomène n'a pas échappé à l'attention d'une partie de la doctrine française. Déjà en 1951, R. Savatier³⁰ 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 déloyale³¹. Mais c'est surtout à M.-E. Roujou de Boubée³² 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 Tourneau³³, G. Endréo³⁴, G. Marty et P. Raynaud³⁵ ainsi que C. Bloch³⁶ se sont ralliés à ses principales conclusions. Selon cette thèse, il y a lieu de distinguer,

²⁸ Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

²⁹ Cass., 2 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 462, obs. Fr. GLANSORFF.

³⁰ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1951, pp. 169-170.

³¹ *Traité de droit civil*, d'après le traité de PLANIOL, tome II, Paris, L.G.D.J., 1957, pp. 436-437.

³² M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974.

³³ *La réparation civile*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 1982, pp. 329 et s.

³⁴ « Régime de la réparation – Modalités de la réparation – Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle », *Juris classeur civ.*, articles 1382 à 1386, fasc. 201, 1985, pp. 9 et s.

³⁵ *Droit civil – Les obligations*, tome I, 2^e édition, Paris, Sirey, 1988, pp. 735-736.

³⁶ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, préface R. BOUT, 2008.



sur le plan théorique, la réparation en nature du préjudice et 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, P. Jourdain et S. Carval présentent une excellente vue d'ensemble des pouvoirs que les juges français se reconnaissent dans le contentieux de la responsabilité civile³⁷.

Au risque, à nouveau, de nous répéter, la sécurité juridique commanderait, en droit belge aussi, de ramener cette notion « attrape-tout » dans des limites plus étroites : entendue au sens strict, la réparation en nature ne devrait désigner *qu'un équivalent non pécuniaire d'un droit ou d'un intérêt lésé*³⁸. L'arrêt précité du 5 mai 2011 en est une belle illustration, où l'on voit le juge du fond condamner le responsable à fournir un bien équivalent à celui qui avait été gravement dégradé et grossièrement réparé.

Les sanctions qui ne répondent pas à cette finalité ne constituent pas des réparations au sens strict. Elles poursuivent d'autres objectifs, plus ambitieux, tels que la cessation d'une situation illicite ou dommageable ou la prévention d'un dommage. Il s'agit alors pour le juge soit de tarir la source du dommage, en mettant fin à la situation préjudiciable, soit d'empêcher le dommage de se produire. Ces autres sanctions doivent certes se voir conférer droit de cité, mais elles ne relèvent pas de la réparation d'un dommage.

Ainsi les arrêts précités du 26 juin 1980 et du 27 avril 2006 doivent-ils être analysés comme des hypothèses de cessation d'une situation illicite : la sanction prononcée vise à rétablir la victime dans ses droits. Ce faisant, la sanction prononcée (enlèvement de l'empiètement sur le bien d'autrui, inopposabilité³⁹ de l'acte juridique accompli par le débiteur avec la complicité d'un tiers) s'attaque à la source même du dommage.

C'est à cette logique qu'obéit aussi la sanction de l'abus de droit. Lorsque le juge prive le créancier du droit de se prévaloir d'une clause, il ne répare pas un dommage, il neutralise l'abus.

Il en va de même de l'inopposabilité de l'acte frauduleux sur laquelle débouche l'action paulienne : cette action permet de tenir en échec les effets de l'acte frauduleux. À notre avis, elle n'est, d'ailleurs, qu'une application particulière du principe général du droit *Fraus omnia corrumpit*⁴⁰.

C'est une analyse analogue qui peut être faite de l'arrêt présentement commenté : en proposant de payer les arriérés de cotisations de sécurité sociale, l'ex-employeur offre d'exécuter en nature son obligation légale, c'est-à-dire de mettre fin à son manquement.

Ces diverses sanctions, qui prennent le mal à la racine, devraient répondre à un régime juridique distinct de celui de la véritable réparation en nature. Pour nous en tenir à un

³⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil*, 4^e édition, Paris, L.G.D.J., 2017, pp. 1-141.

³⁸ Sur le régime des excuses et la question de savoir si elles pourraient être imposées en guise de réparation en nature, voy. S. DE REY, « Excuses ?! Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2018, pp. 1153 et s.

³⁹ Inopposabilité, plutôt que nullité (sur ce point, voy. C. HÉLAS, *op. cit.*, *J.T.*, 2018, p. 569, note 37).

⁴⁰ A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 136 et s.

exemple⁴¹, le délai de prescription quinquennale de l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ne devrait pas régir ces autres sanctions. Selon les termes mêmes de cette disposition, ce délai ne s'applique, en effet, qu'aux actions « en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle ». Tel était, d'ailleurs, l'enjeu qui était au cœur de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2012 : il s'agissait de déterminer le délai de prescription de l'action paulienne⁴². En qualifiant celle-ci d'« action en réparation du dommage causé au créancier par l'appauvrissement frauduleux du débiteur », la Cour a soumis l'action paulienne, non pas au délai de prescription décennale de droit commun, mais aux délais de prescription de l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil⁴³.

8. Perspectives de lege ferenda. Si, à l'origine, la doctrine adhérait, consciemment ou non, à une conception extensive de la réparation en nature, les idées semblent toutefois évoluer ces dernières années. Un nombre grandissant d'auteurs aborde désormais la question de manière plus nuancée⁴⁴. Une thèse de doctorat particulièrement remarquable a ainsi été défendue, tout récemment, à la Faculté de droit de la K.U.Leuven : son auteur, Sébastien De Rey, propose, de manière fort convaincante, de distinguer la réparation en nature d'autres types de condamnation, à savoir les mesures de prévention du dommage et les mesures de rétablissement qui visent à mettre fin à une situation illicite⁴⁵.

Sur le plan législatif, les choses pourraient également évoluer en ce sens.

Le projet français de réforme de la responsabilité civile comporte, à côté de textes consacrés à la réparation en nature, une disposition relative à la « cessation de l'illicite » : aux termes de l'article 1266, « *En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur* ».

L'avant-projet de réforme belge du droit de la responsabilité extracontractuelle du 6 août 2018, élaboré à la demande du ministre de la Justice⁴⁶, s'engage aussi dans cette voie.

L'article 5.182, qui est consacré à la réparation en nature, dispose ce qui suit : « *Paragraphe 1^{er}. La réparation en nature tend à supprimer concrètement les conséquences dommageables du fait générateur de responsabilité (alinéa 1^{er}). À cet effet, le juge peut modifier la situation juridique des parties ou ordonner que des mesures soient prises par le responsable lui-même ou à ses propres frais. La personne lésée peut aussi se faire autoriser à prendre ces mesures en lieu et place du responsable*

⁴¹ Pour plus de détails, voy. notamment P. WÉRY, *op. cit.*, in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. Dubuisson et P. Jourdain (sous la direction de), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, 2016, pp. 89 et s.

⁴² Cass., 26 avril 2012, *R.C.J.B.*, 2015, p. 55, note P. WÉRY. En ce sens aussi, voy. Cass., 25 janvier 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 135, *R.W.*, 2012-2013, p. 1584, conclusions Avocat général A. INGELGEM.

⁴³ Pour une confirmation de la nécessité d'interpréter strictement le délai de prescription de l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, voy., à propos de l'action *de in rem verso*, Mons, 15 mars 2018, commenté par P. JADOUL, « Le délai de prescription applicable à l'enrichissement sans cause est de dix ans », *Les pages*, 2018, n° 18.

⁴⁴ Outre les références citées en note 14, voy. notamment H. BOCKEN, « *Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatie-arrest van 26 juni 1980* », in *Liber amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, pp. 500 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. ; Th. LÉONARD, « Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 2 et s. ; C. HÉLAS, *op. cit.*, *J.T.*, 2018, p. 569.

⁴⁵ S. DE REY, *Herstel in natura in het contractenrecht: rechtsvergelijkende studie met buitencontractuele invalshoek*, (comité d'encadrement: B. TILLEMANS, S. STIJNS et P. WÉRY).

⁴⁶ Avant-projet consultable, avec son exposé des motifs, sur [https:// justice.belgium.be/fr/bwcc](https://justice.belgium.be/fr/bwcc) (consulté le 25 novembre 2018).



(alinéa 2). Paragraphe 2. Si la personne lésée la demande, la réparation en nature est accordée, sauf si elle est impossible, si elle constitue un abus de droit, si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou si elle est contraire à la dignité humaine (alinéa 1^{er}). Le responsable peut proposer de réparer le dommage en nature. La personne lésée peut néanmoins refuser cette offre si elle peut se prévaloir de justes motifs (alinéa 2) ». Les pouvoirs du juge vont toutefois au-delà de la seule réparation en nature. L'article 5.188, qui est intitulé « Ordre ou interdiction », ajoute, en effet, à juste titre, que « Sans préjudice du droit à la réparation du dommage, le juge peut adresser un ordre ou une interdiction à toute personne qui risque par sa faute de causer un dommage à autrui afin de prévenir l'acte fautif ou empêcher sa répétition ou sa continuation ».

Patrick WÉRY
Professeur ordinaire à l'UCLouvain

Cour de cassation (3^e chambre)

19 février 2018

Personnes inaptes – Gestion des biens et administration de la personne – Personne de confiance – Souhait de la personne protégée – Pluralité de personnes de confiance.

Il ne résulte pas de l'article 501 du Code civil que la personne protégée ou à protéger doit confirmer devant le juge le souhait qu'elle a exprimé quant à la désignation d'une personne de confiance. Le jugement qui constate que la personne protégée avait exprimé par lettre sa volonté de voir désigner ses deux sœurs, aux côtés de leur mère, en qualité de personnes de confiance, mais qui considère, pour refuser cette désignation, que la personne protégée faisait défaut lors de l'audience et n'a pas réitéré personnellement ce souhait, ne justifie pas légalement sa décision.

En vertu de l'article 501, alinéa 9, du Code civil, le juge de paix peut, dans l'intérêt de la personne protégée, désigner plusieurs personnes de confiance. En pareil cas, il précise le cas échéant, conformément à l'alinéa 10 de cet article, les compétences des différentes personnes de confiance ainsi que les modalités d'exercice de leur compétence. Il ne résulte pas de l'article 501 du Code civil que la personne protégée ou à protéger ne pourrait pas personnellement désigner plusieurs personnes de confiance pour la soutenir.

(C. L. / V. L., C. V. et M. R.)

N° C.17.0273.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 3 février 2017 par le tribunal de première instance du Brabant wallon, statuant en degré d'appel.

(...)

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :