HAL
open science

Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 1 er février 2008

Louis-Frédéric Pignarre

To cite this version:

Louis-Frédéric Pignarre. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 1 er février 2008. Revue juridique de l'Océan Indien, 2010, 10, pp.143-148. hal-02610976

HAL Id: hal-02610976

https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610976

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

1. Obligations & Contrats spéciaux

Par **Louis-Frédéric PIGNARRE**, Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

1.1.1. Le contrat – exécution du contrat

Sanction de l'obligation de ne pas faire

CA Saint-Denis de La Réunion, 1er février 2008

Quelle sanction pour l'obligation de ne pas faire ? La Cour de cassation affirme depuis plusieurs années que la seule violation d'une telle obligation ouvre droit à l'allocation de dommages et intérêts pour la victime de l'inexécution contractuelle sans qu'il soit nécessaire, pour cette dernière, de rapporter la preuve d'un quelconque préjudice. Pourtant un certain nombre de juridictions du fonds, dont la Cour d'appel de Saint Denis, semblent opposer une certaine résistance face à cette solution. En l'espèce s'agissant du non respect d'une clause de non réinstallation insérée dans un contrat de collaboration, les juges ont ainsi pu estimer que malgré l'existence « *d'une violation formelle du contrat (…) cela est insuffisant à justifier une demande d'indemnisation* » qu'il appartient au contractant victime de cette inexécution de « *rapporter la preuve non seulement de son préjudice mais également du lien entre la faute et le préjudice* ». Cette solution, qui s'inscrit en faux avec la jurisprudence pourtant bien établie de la Cour de cassation, conduit à s'interroger sur la véritable nature de la sanction des obligations de ne pas faire. Si l'exécution forcée est peu convaincante (I), la réparation n'apparaît guère plus satisfaisante (II).

I.- L'exécution forcée peu convaincante

Classiquement, il est enseigné que l'obligation de ne pas faire est susceptible d'exécution forcée. Cette analyse qui repose sur un critère fonctionnel (A) peine à convaincre dès lors que l'on s'intéresse à la technique de l'exécution forcée (B).

A/ La fonction de l'exécution forcée

L'exécution forcée en nature des obligations de faire et de ne pas faire a été, sous l'influence combinée de la doctrine et de la jurisprudence, élevée au rang de principe de notre droit des contrats en dépit de la lettre de l'article 1142 du Code civil. Le créancier d'une obligation méconnue peut exiger, dans certaines limites, l'accomplissement, par le débiteur, de la prestation à laquelle ce dernier a consenti. Ce pouvoir accordé au créancier trouve son fondement dans le principe de force obligatoire du contrat[1]. Le contrat s'imposant aux parties, le créancier est en mesure de recourir à la contrainte pour obliger le débiteur défaillant à honorer son engagement[2]. Parce qu'elle permet de procurer au créancier la prestation qu'il attendait, l'exécution forcée garantit le respect de la force obligatoire du contrat. Elle doit en conséquence être préférée à toutes les autres formes de sanction. Elle ne rencontre d'ailleurs *« d'autre obstacle que celui qui, dans les obligations de faire, provient de la liberté et de la dignité de la personne* »[3]. Ce lien de dépendance avec le principe de force obligatoire du contrat explique la spécificité de l'exécution forcée : celle-ci a pour finalité la satisfaction du créancier. Pour reprendre la distinction fondatrice mise en exergue par Madame Roujou de Boubée, l'exécution forcée en nature est satisfactoire et se distingue, à ce titre, de la réparation qui n'a qu'un effet compensatoire.

S'agissant d'un manquement à une obligation de ne pas faire, ce critère fonctionnel amène à conclure que la condamnation d'une partie à « défaire » ce qu'elle a réalisé par contravention aux dispositions contractuelles, constitue un mode d'exécution forcée de l'acte. Puisque ce qui a été fait en violation du lien obligationnel est détruit, l'engagement apparaît, *in fine*, comme ayant été respecté[4]. La sanction retenue a donc bien un effet satisfactoire pour le créancier. Pareille interprétation ne convainc pourtant pas pleinement. Il existe en effet des réparations qui sont toutes aussi satisfactoires que des exécutions en nature. D'ailleurs, Madame Roujou de Boubée le reconnaît explicitement : « *il est parfois bien difficile de discerner les techniques susceptibles de satisfaire le créancier de celles qui ne pourront lui apporter qu'une compensation (...) ; souvent on passe de manière insensible de l'exécution à la réparation* »[5]. Cette différentiation entre les deux types de sanction est d'ailleurs d'autant plus délicate à réaliser que la réparation s'effectue en nature[6]. Dans une pareille occurrence la sanction retenue

---

[1] V. en dernier lieu, Civ., 1ère, 16 janvier 2007, D. 2007, p. 1119, n. O. Gout ; RDC 2007/3 p. 719 n. D. Mazeaud.

[2] W. Jeandidier, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire,* RTD Civ., 1976, p. 700 et s. J. Schmidt – Szalewsky, *La force obligatoire à l'épreuve des avants contrats,* RTD Civ., 2001, p. 25 et s. ; V. Lonis-Apokourastos, *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, PUAM, 2003, préf. J. Mestre. Contra : F. Bellivier, R. Sefton – Green, *Force obligatoire et exécution en nature du contrat en droit français et anglais : bonnes et mauvaises surprises du comparatisme, in* Etudes offertes J. Ghestin, *Le contrat au début du XXI siècle*, p. 91 et s.

[3] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit Civil, les Obligations,Contrat,* t. 2, précité, n°1641 p. 570.

[4] P.Puig, *Les mécanismes de préservation de l'exécution en nature*, RDC 2005/4.

[5] M-E. Roujou De Boubée, *Essai sur la notion de réparation…*précité, p. 193 et s.

[6] Réparation en nature qui, loin d'être exceptionnelle, a été élevée au rang de règle de principe par la directive européenne sur la garantie en matière de biens de consommation. V. G. Viney, p. Jourdain, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, n°26 et s.

produit un effet tout aussi satisfactoire que l'exécution forcée en nature. Seul le mécanisme technique mis en œuvre pour palier la défaillance du débiteur change. Or précisément, ce qui importe ce n'est pas tant le résultat obtenu (le respect de l'engagement), que les chemins empruntés pour parvenir à ce résultat. Partant de ce constat, une définition structurelle de l'exécution forcée en nature peut être recherchée.

B/ La technique de l'exécution forcée

Le principe même de l'exécution forcée en nature, comme son nom l'indique, réside dans la possibilité de contraindre le débiteur défaillant à exécuter l'obligation contractée. En d'autres termes, il y a une identité entre l'obligation originaire née du contrat, et l'obligation faisant l'objet de l'exécution forcée[1]. L'obligation dont l'exécution est imposée sous la contrainte n'est autre que l'obligation née du contrat. D'un point de vue technique, le mécanisme de l'exécution forcée ne fait naître aucune nouvelle obligation. Tel n'est en revanche pas le cas concernant « l'exécution forcée » des obligations de ne pas faire. Au cas particulier, « l'exécution forcée » va se manifester par la naissance d'une obligation nouvelle, distincte de l'obligation originaire. Alors que l'obligation initiale avait pour objet une abstention, l'obligation nouvelle a pour objet une prestation qui consiste dans la destruction de ce qui a été fait par contravention à l'engagement. Il y a donc bien, au moins théoriquement, succession de deux obligations. La seconde naissant de la violation de la première. C'est parce que l'obligation de ne pas faire, née du contrat, n'a pas été respectée que la partie défaillante devient débitrice d'une obligation nouvelle. Mais alors, s'agit-il encore d'exécution forcée ? Deux arguments permettent d'en douter.

En premier lieu, si l'exécution forcée est la traduction de la force obligatoire du contrat, notamment parce qu'elle « *vise à mettre en force le contrat* »[2], comment expliquer que la partie défaillante devienne débitrice d'une obligation nouvelle qui, par définition, n'existe pas au jour de la conclusion de l'acte ? Sauf à admettre que tout contrat contient en germe une obligation de détruire ce qui sera fait par contravention à l'engagement, comme si le présupposé était que l'obligation de ne pas faire ne serait pas exécutée, il semble difficile de voir dans cette situation une quelconque exécution forcée d'une obligation.

En second lieu, la succession de deux obligations, la seconde naissant de l'inexécution de la première, n'est-elle pas caractéristique du mécanisme de la réparation ? Ainsi que l'écrivent Mazeaud et Tunc[3] « *quelle est l'obligation créée par le contrat ? Exécuter ce contrat. Ce n'est pas d'elle qu'il s'agit quand les principes de la responsabilité contractuelle entrent en jeu (…). Lorsqu'il y a inexécution totale ou partielle du contrat, un nouveau lien de droit se forme (…). Et ces deux obligations successives sont, au moins théoriquement, bien distinctes (…), car si la première naît de la volonté commune des parties, l'autre existe en dehors d'elle : c'est malgré lui que celui qui n'exécute pas devient débiteur* ». Le critère permettant de distinguer entre l'exécution forcée et la réparation n'est donc pas tant l'effet satisfactoire ou compensatoire de la sanction retenue mais la technique juridique à l'œuvre dans chacun de ces deux instruments. Lorsqu'il y a succession de deux obligations distinctes il s'agit de réparation, lorsque l'obligation née du contrat est imposée sous la contrainte, au débiteur, il s'agit d'exécution forcée. Ainsi, il apparaît que la seule sanction concevable, dans l'hypothèse d'un manquement à une obligation

---

[1] Comp : E. Putman, thèse *La formation des créances*, n°264, p. 285.

[2] N. Molfessis, *Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature, in Actes du Colloque, exécution du contrat en nature ou par équivalent*, RDC 2005/1, p. 37 et s.

[3] Mazeaud et Tunc, *Traité de droit civil*, II, n°100, p. 107.

de ne pas faire, est la réparation. Déroutante de prime abord, cette affirmation s'admet au demeurant fort bien, l'inexécution d'une obligation de ne pas faire étant, par définition, irréversible[1]. Toute mise en demeure est d'ailleurs inutile, l'exécution de l'obligation primitive n'étant plus possible[2]. Au cas particulier c'est la naissance d'une obligation de réparer (détruire) qui permet de procurer au créancier la satisfaction à laquelle il pouvait prétendre si le contrat avait été convenablement exécuté.

Le recours à la théorie de l'exécution par équivalent n'est guère plus efficace pour rendre compte de la situation. En effet pareille approche est impuissante pour expliquer que le débiteur défaillant soit condamné à détruire ce qu'il a fait par contravention à l'engagement. Toutefois, lorsque le juge se contente de condamner le débiteur défaillant à payer une indemnité sans lui imposer de détruire ce qui a été fait par contravention à l'engagement (parce que cela n'est plus possible), on peut alors penser que les dommages et intérêts alloués sont une forme d'exécution par équivalent de l'obligation de ne pas faire. Le mécanisme de la réparation en cas de manquement à une obligation de ne pas faire présente alors les allures d'une… exécution.

II.- La réparation guère satisfaisante

L'exécution en nature des obligations de ne pas faire étant difficilement concevable, le mécanisme de la réparation apparaît comme le seul apte à rendre compte de la situation. Pareille interprétation s'inscrit à rebours de la doctrine classique et du droit positif. Pour autant, elle ne constitue pas une véritable rupture avec les fondements traditionnellement retenus dès lors que l'on admet avec M. Laithier que l'article 1134 alinéa 1er du Code civil dispose uniquement que « *les contractants sont liés sous la sanction du droit. Ce qui signifie qu'en cas de violation de l'obligation contractuelle, une sanction juridique interviendra (…). On ne saurait déduire de la norme qui fait du contrat une notion juridique (C. Civ., art. 1134, al 1er), le type de sanction applicable à sa violation (...). En définitive, ce que l'article 1134 du Code civil « fonde », c'est seulement l'existence d'une sanction, la possibilité juridique d'exiger une réparation ou d'infliger une peine au débiteur défaillant* »[3]. Dans un tel schéma de pensée, les mécanismes qui ne tendent pas à l'exécution en nature du contrat et spécialement la responsabilité contractuelle, ne sont pas, pour autant, contraire à la force obligatoire des contrats. Fort de cet ancrage conceptuel, le mécanisme de la réparation consécutive à l'inexécution d'une obligation de ne pas faire peut être précisé. La réparation peut alors s'effectuer en nature ou par l'allocation de dommages et intérêts, l'une n'étant pas exclusive de l'autre. A la réflexion, la spécificité de cette réparation (A) conduit à douter qu'il s'agisse d'une véritable réparation (B).

A/ La spécificité de la réparation

S'agissant de l'inexécution des obligations de ne pas faire, les sanctions sont édictées aux articles 1143 et 1145 du Code civil. Aux termes du premier de ces textes : « *le créancier a le*

---

[1]Rappr. E. Putman, *Fait générateur*… précité., n°262 : « *l'obligation de réparer n'est pas l'exécution même de l'obligation initiale, mais en est en quelque sorte l'envers. L'obligation initiale violée était une obligation de ne pas faire. Par la force des choses, son inexécution ne peut donner lieu qu'à une obligation inverse de faire* ».

[2] Civ., 1ère, 26 février 2002, Bull. Civ., I, n°68, Defrénois 2002, p. 759, obs. E. Savaux ; RTD Civ., 2002 p. 809 et s, obs. J. Mestre et B. Fages.

[3]Y-M. Laithier, La prétendue primauté de l'exécution en nature RDC 2005, p.161 et s. Du même auteur : *Etude comparative de l'inexécution du contrat*, thèse Paris I, 2002, p. 63 et s.

droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu ». Le principe de la réparation en nature est ainsi énoncé. Toutefois, le législateur de 1804 réserve la possibilité pour le contractant victime du manquement d'obtenir, *s'il y a lieu*, des dommages et intérêts. Cette dernière expression ne laisse guère de place aux doutes. En complément de la réparation en nature, le créancier peut éventuellement percevoir des dommages et intérêts afin de compenser intégralement les atteintes subies. Il doit alors établir l'existence d'un préjudice. Il en serait ainsi, par exemple, si à la suite de la violation d'une clause de non rétablissement, le créancier obtenait non seulement la cessation du trouble (réparation en nature) mais encore une indemnisation complémentaire pour le préjudice résultant de la perte de clientèle consécutive au non respect de l'engagement. Alors que la réparation en nature est automatique, l'allocation de dommages et intérêts supplémentaires est subordonnée à la preuve du préjudice allégué. S'agissant de la réparation en nature, l'existence du préjudice n'est pas requise. Dans un tel schéma de pensée c'est la notion même de réparation qui est malmenée. Le préjudice étant une condition essentielle de la responsabilité contractuelle, comment peut-il faire défaut ? Son absence traduit un glissement de la réparation vers… l'exécution !

Les doutes sont d'autant plus grands que le second texte précise que « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention ». Dans une première approche, cette règle peut paraître quelque peu paradoxale. L'article 1143 du Code civil n'impose t-il pas la preuve d'un préjudice pour le créancier qui souhaite obtenir des dommages et intérêts ? Dans un second temps, une conciliation entre ces deux règles semble possible. L'article 1145 du Code civil vise les seules situations dans lesquelles toute réparation en nature est, par définition, impossible. Par exemple, en cas de violation d'une obligation de confidentialité. Dans une pareille occurrence, seule l'allocation de dommages et intérêts peut permettre de compenser les atteintes portées aux intérêts du créancier du fait de l'inexécution. Nul besoin alors de rapporter la preuve d'un préjudice. La seule violation du lien obligationnel déclenche l'indemnisation. Les dommages et intérêts viennent ici remplir la même fonction que celle réalisée par la réparation en nature lorsqu'elle peut être prononcée. Il apparaît donc cohérent, qu'à l'instar de cette dernière, aucun préjudice ne soit requis. On peut alors penser avec M. Stoffel-Munck que : « le raisonnement quitte la logique de la responsabilité civile puisque ces dommages et intérêts représentent la fraction inexécutée de la créance sans prétendre réparer le préjudice consécutif à cette inexécution »[1]. Le préjudice résultant de l'inexécution peut, quant à lui, être indemnisé, conformément à la règle énoncée à l'article 1143 du Code civil, mais alors il appartient au créancier lésé d'en établir l'existence. Il n'en reste pas moins que la thèse de l'exécution par équivalent peut ne pas convaincre pleinement. Comme le relève M. Aubert : « l'idée même d'équivalence impose une référence, consistant dans l'avantage attendu du contrat. Or, s'il n'y a pas de préjudice, on saisit mal quel peut être l'avantage allégué »[2].

La sanction retenue en cas d'inexécution d'une obligation de ne pas faire est originale. Elle présente le critère de la réparation (succession de deux obligations) sans pour autant réunir les conditions permettant sa mise en œuvre (existence d'un préjudice). Techniquement proche de la réparation, elle est, en raison de ses conditions de mise en œuvre, voisine de l'exécution. Elle emprunte à ces deux mécanismes des caractéristiques qui leurs sont propres de tel sorte que, *in fine*, la sanction apparaît tout à la fois comme une réparation qui opère un paiement et comme un paiement qui répare.

---

[1] p. Stoffel-Munck, Chronique de responsabilité civile, JCP G, I, 185.

[2] J-L. Aubert, obs. sous Civ., 1ère, 10 mai 2005, Defrénois 2005, p. 1247.

B/ Une véritable réparation ?

La responsabilité contractuelle, pas plus que l'exécution forcée, ne satisfont lorsqu'il s'agit de rendre compte de l'inexécution d'une obligation de ne pas faire. C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher la raison d'être de la sanction prononcée. On peut songer, en premier lieu, à défendre l'idée qu'il s'agit d'une forme de réparation particulière fondée sur une présomption de préjudice. La Cour de cassation ne retient-elle pas elle-même cette approche lorsqu'elle justifie la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle par la notion de préjudice automatique ? A titre d'illustration, la Chambre sociale admet que le défaut de contrepartie financière à la clause de non-concurrence cause *nécessairement* un préjudice au salarié dont il peut obtenir réparation. Reste que cette « fiction juridique », utile pour protéger le salarié qui se trouve dans un rapport de subordination à l'égard de l'employeur ne saurait être généralisée à toutes les obligations de ne pas faire. Un tel raisonnement recèle une part d'artifice. En effet, une chose est de poser la présomption de préjudice, une autre consiste à évaluer celui-ci. Or comment cela est-il possible si la réalité de celui-ci n'est pas démontrée ? Sans doute, est-ce la raison pour laquelle les juges du fonds, résistant à la Haute juridiction, refusent d'accorder la moindre indemnisation en l'absence de preuve du préjudice subi.

En second lieu, on peut songer à rendre compte de la situation en ayant recours à la notion de dommage et intérêts punitifs. L'indemnisation accordée au créancier lésé serait une forme de peine privée qui viendrait sanctionner le comportement fautif du débiteur défaillant. Pareille analyse, séduisante quand aucune réparation en nature n'est possible, montre en revanche ses limites lorsque le débiteur est contraint de détruire ce qu'il a fait par contravention à l'engagement. Il semble alors difficilement concevable qu'une telle condamnation puisse être qualifiée de peine privée, elle n'en présente d'ailleurs aucune caractéristique. En d'autres termes, le recours à la notion de dommages et intérêts punitifs, ne permet pas d'avoir une approche globale du régime de l'inexécution de l'obligation de ne pas faire. Cette approche fait dépendre la nature de la sanction des conséquences que celle-ci va engendrer. Or, qu'elle intervienne en argent ou en nature, la sanction procède, pensons nous, du même mécanisme. En outre, notre système juridique n'admet pas de tels dommages et intérêts punitifs, au moins en règle de principe.

En troisième lieu, et c'est sans doute la voie la plus prudente, il convient d'admettre que la sanction d'une obligation de ne pas faire ne peut entrer, sauf à la dénaturer, dans l'une des catégories préexistantes qu'est la réparation ou l'exécution forcée. C'est d'ailleurs le chemin emprunté par certains. Ainsi il a été proposé d'avoir recours à une logique restitutive pour rendre compte de la situation. La particularité des obligations de ne pas faire se révèle au moment de leur inexécution. Il n'est pas certain que l'on puisse affirmer, à cet égard, que « *ne pas faire, c'est encore faire* ».