

Les obligations contractuelles de faire à caractère personnel

Contrats et obligations

Sommaire

Malgré la lettre de l'article 1142 du Code civil, il est admis que le créancier peut obtenir l'exécution forcée en nature des obligations contractuelles de faire. Selon la jurisprudence et la doctrine, échappent toutefois à ce principe les obligations à caractère personnel. Pour ces dernières, toute contrainte, même par le procédé indirect de l'astreinte, serait moralement inadmissible car elle mettrait en péril une liberté essentielle du débiteur. Cette affirmation doit être nuancée. Pour respecter le droit du créancier à l'exécution forcée, il convient d'adopter une conception très restrictive des obligations de faire à caractère personnel et de déterminer, dans chaque cas, si l'exécution en nature est effectivement impossible.

1. - Aux termes de l'article 1142 du Code civil, « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages- intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Malgré la portée générale de la formule, il est admis de longue date que le créancier peut obtenir du juge qu'il ordonne l'exécution forcée en nature des obligations de faire soit par un procédé de contrainte directe (saisie, expulsion) soit plus souvent par un procédé indirect comme l'astreinte. Ce principe de l'exécution en nature, récemment rappelé par la Cour de cassation^{Note 1}, est d'abord conforme à l'article 1184, alinéa 2 du Code civil selon lequel « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec des dommages et intérêts ». Il est ensuite en accord avec l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription du 22 septembre 2005 et avec les projets et principes de droit européen des contrats qui recommandent l'exécution forcée comme solution prioritaire^{Note 2}. On peut enfin citer dans le même sens l'avant- projet de réforme du droit des contrats élaboré par la Chancellerie en juillet 2008, qui prévoit de supprimer l'article 1142 du Code civil, aujourd'hui largement dépassé au profit d'une disposition consacrant la règle inverse^{Note 3}.

2. - La jurisprudence exclut l'exécution forcée seulement lorsqu'elle s'avère impossible, pour des raisons matérielles, juridiques ou morales. Ainsi, selon la Cour de cassation, certaines obligations de faire ne peuvent supporter l'exécution forcée en raison de leur caractère personnel^{Note 4} : toute contrainte serait moralement inadmissible car serait en jeu une liberté essentielle ou fondamentale du débiteur. La jurisprudence ne définit pas ces obligations ce qui ne facilite pas leur identification. Mais on peut d'ores et déjà dire que celles qui échappent à l'exécution forcée sont rarissimes : les moyens de contrainte indirecte que connaît le droit de la procédure civile et la faculté de remplacement offerte par l'article 1144 du Code civil^{Note 5} permettent presque toujours au créancier d'obtenir l'exécution en nature qu'il recherche. Ce rétrécissement du domaine d'application de l'article 1142 doit être approuvé. L'attachement à la réalisation des engagements souscrits apparaît légitime, une indemnité pécuniaire ne remplaçant jamais la prestation promise et encore moins lorsque cette prestation est éminemment personnelle. Nous pensons avec la majorité de la doctrine que la force obligatoire du contrat implique le droit pour le créancier d'obtenir l'exécution en nature des obligations contractuelles^{Note 6}. Selon nous, aucune obligation de faire, même à caractère personnel, ne doit par principe échapper à l'exécution forcée. Les exceptions doivent donc être appréciées restrictivement. Cela suppose d'abord de les identifier (1) et de voir ensuite, dans chaque cas, si l'exécution forcée est moralement impossible (2). Nous verrons que cette analyse n'est pas toujours menée de manière rigoureuse par la jurisprudence.

1. Identification des obligations à caractère personnel

3. - La doctrine s'est efforcée de préciser les contours de cette notion. Pour certains, il s'agit des « obligations qui supposent nécessairement un fait personnel du débiteur parce qu'elles ont été contractées intuitu personae »^{Note 7}. Pour d'autres, la notion est plus restrictive : il s'agit des obligations qui mettent en jeu « des qualités irréductiblement individuelles du débiteur » ou une « liberté essentielle », celles qui engagent « le tréfonds de la personnalité », qui sont « strictement personnelles »^{Note 8}. En fin de compte et malgré la diversité des définitions précitées, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour ranger dans cette catégorie les obligations marquées d'un fort intuitu personae ou celles qui découlent de l'affectio societatis. Ainsi en est-il des obligations découlant du contrat de travail, de l'obligation du professeur lié par un contrat d'enseignement, celle du preneur dans le bail à nourriture... Il existe des degrés dans le caractère personnel de ces obligations. La catégorie n'est pas homogène et le domaine de l'article 1142 du Code civil se révèle donc imprécis. Ce dernier doit en tout cas être étroit sous peine de remettre en cause le principe de l'exécution forcée qui est aujourd'hui admis. En ce sens, l'article 1154, alinéa 2 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations du 22 septembre 2005 propose de limiter les exceptions aux seules obligations « éminemment personnelles », c'est-à-dire celles dont le degré de l'intuitu personae est tel « qu'il prolonge son effet pendant toute la durée du contrat, qu'il exclut toute possibilité d'exécution par un tiers, enfin et surtout qu'il interdise en raison du caractère strictement personnel de la prestation, toute contrainte, même indirecte sur le débiteur »^{Note 9}. C'est dire qu'en réalité, les obligations de faire à caractère personnel peuvent en principe faire l'objet d'une exécution forcée en nature à moins, hypothèses rarissimes, de mettre en péril l'intégrité physique ou la liberté du débiteur.

4. - Une partie de la doctrine range également dans cette catégorie l'obligation de contracter. Cela expliquerait que la Cour de cassation exclut, sur le fondement de l'article 1142 du Code civil et de manière constante depuis un arrêt 15 décembre 1993^{Note 10}, l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente. Ainsi, selon Daniel Mainguy, l'obligation de fournir une offre qui est à la charge du promettant est une obligation de faire qui « implique la personne du contractant dans ce qu'elle a de plus intime : sa volonté de contracter, et l'on voit mal comment une exécution forcée en nature serait possible »^{Note 11}. Cette analyse jurisprudentielle et doctrinale n'emporte pas notre conviction^{Note 12}. Elle procède d'une confusion conceptuelle : l'exécution des promesses de contracter met en cause la force obligatoire du contrat (C. civ., art. 1134) et non l'exécution d'une obligation de faire particulière (C. civ., art. 1142)^{Note 13}. Le promettant n'est pas dans une situation de débiteur, il est plus fondamentalement tenu par la loi du contrat qui dispose que son consentement a déjà été donné et que le consentement de l'autre suffira à former le contrat définitif. La prétendue obligation de faire du promettant qui consisterait à maintenir son offre n'est en réalité que l'expression du devoir que l'article 1134, alinéa 2 du Code civil impose à tout contractant à savoir ne pas révoquer unilatéralement le contrat^{Note 14}. La jurisprudence admet d'ailleurs, sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, l'exécution forcée en nature d'autres promesses de contracter^{Note 15}. Enfin, on ajoutera que le promettant ayant déjà donné librement son consentement lors de la conclusion de la promesse, le fait de le condamner à une exécution en nature ne porte pas atteinte à sa liberté contractuelle. L'exécution forcée ne se heurte donc pas ici à une impossibilité morale.

5. - Hormis le cas précédemment critiqué des promesses unilatérales de vente, la jurisprudence retient une conception restrictive des obligations de faire échappant à l'exécution forcée. La Cour de cassation n'hésite pas à contraindre le débiteur d'une obligation à caractère personnel à l'exécuter en nature. Une personne a ainsi été condamnée à rendre des comptes relatifs à

l'exécution de mandats qui lui avaient été confiés^{Note 16}. En droit du travail, les juges utilisent le procédé de l'astreinte pour obtenir de l'employeur l'exécution de certaines obligations accessoires du contrat de travail. Ainsi en est-il de l'obligation de délivrance de certificats de travail ou de bulletins de paie^{Note 17}. L'application de l'astreinte est ici parfaitement justifiée : la délivrance de documents de fin de contrat nécessite l'intervention personnelle de l'employeur, mais cette intervention consiste seulement à établir et transmettre les documents et informations demandés par le salarié. Il ne s'agit pas d'obligations à caractère très personnel qui pourraient mettre en cause une liberté essentielle de l'employeur. La contrainte indirecte n'est donc pas odieuse et cela d'autant moins que l'employeur est souvent une personne morale. On voit ainsi que le caractère intuitu personae du contrat de travail ne suffit pas à exclure l'exécution forcée des obligations y afférant^{Note 18}. La Cour de cassation a même admis la réintégration forcée du salarié irrégulièrement licencié^{Note 19} alors que dans un premier temps, elle s'y était opposée sur le fondement de l'article 1142 du Code civil. L'application de cette disposition était pour le moins discutable. D'abord parce qu'une condamnation sous astreinte à la réintégration du salarié ne porte pas atteinte à la liberté physique de l'employeur. Ensuite parce qu'il n'y a pas à proprement parler d'obligation de réintégration. Si le licenciement est nul, cela signifie que l'employeur ne pouvait valablement rompre le contrat. La relation de travail doit se poursuivre de plein droit^{Note 20} et en application de l'article 1134 du Code civil, l'employeur doit exécuter le contrat de travail, en particulier mettre à la disposition du salarié l'emploi pour lequel il a été embauché. L'employeur est donc tenu de réintégrer le salarié, il n'y est pas obligé^{Note 21}.

6. - Les exemples jurisprudentiels d'application de l'article 1142 se sont donc considérablement réduits. On ne rencontre guère que les obligations relatives aux activités artistiques et intellectuelles. Selon la jurisprudence, il est impossible de contraindre l'artiste peintre à livrer une oeuvre^{Note 22}, le comédien à monter sur scène^{Note 23}, l'enseignant ou le formateur qui s'est engagé à dispenser un cours^{Note 24}. Autre exemple, le preneur d'un bail à nourriture ne saurait non plus être contraint de recevoir la personne qu'il a promis d'héberger^{Note 25}. Dans le domaine des sociétés, la réalisation forcée d'un apport en industrie serait tout aussi inacceptable^{Note 26}. Dans toutes ces hypothèses, une exécution forcée de l'obligation même au moyen indirect d'une astreinte serait inadmissible car elle porterait atteinte aux droits et libertés fondamentaux du débiteur.

7. - L'inconvénient de ces solutions est de laisser le créancier insatisfait : lorsque les obligations portent sur des choses personnelles, en principe non substituables, l'allocation de dommages et intérêts ne satisfait pas le créancier. Aussi, il nous semble que, même pour ces obligations à caractère très personnel, l'exclusion de l'exécution forcée ne devrait pas être systématique.

2. Exécution forcée des obligations à caractère personnel

8. - Comme on l'a vu précédemment, le recours à l'astreinte a réduit considérablement la portée de l'article 1142 du Code civil. Mais la doctrine reste encore très partagée sur son domaine d'application. Certains considèrent que rien ne s'oppose à son utilisation pour contraindre le débiteur d'une obligation à caractère personnel, l'article 1142 du Code civil ayant seulement pour rôle l'élimination de la contrainte physique^{Note 27}. D'autres s'y opposent, estimant que lorsque l'obligation revêt un caractère très personnel, toute contrainte même indirecte est inadmissible car elle mettrait en péril une liberté essentielle du débiteur^{Note 28}. Il nous semble pourtant que le procédé de l'astreinte n'a pas à être banni par principe. Le contrat de commande d'oeuvre d'art puis d'autres exemples vont nous permettre d'illustrer cette idée.

9. - La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour voir dans le contrat de commande d'oeuvre

de l'esprit un terrain d'application de la règle posée par l'article 1142 du Code civil^{Note 29}. Lorsque l'auteur refuse de livrer l'oeuvre, l'exécution forcée en nature serait inacceptable car l'obligation de créer présente un caractère éminemment personnel. Le recours à la contrainte même indirecte constituerait une atteinte intolérable à la liberté de création^{Note 30}. La jurisprudence peu abondante sur le sujet est également en ce sens^{Note 31}. Dans la fameuse affaire Whistler^{Note 32}, la cour d'appel de Paris relevait que le peintre n'était débiteur que d'une obligation de faire et que le principe de la « liberté de l'art » excluait toute exécution forcée. Ces affirmations nous semblent trop absolues pour pouvoir être approuvées. Il faut en effet distinguer plusieurs cas de figure : l'auteur peut d'abord refuser de créer l'oeuvre qui lui a été commandée, il peut aussi refuser d'achever l'oeuvre, il peut enfin refuser de la livrer et donc d'en transférer la propriété^{Note 33}.

10. - Lorsque l'auteur refuse de créer l'oeuvre commandée, il nous semble qu'une condamnation sous astreinte est envisageable. En effet, l'auteur qui accepte un contrat de commande s'engage à concevoir et à réaliser une oeuvre de l'esprit. L'abandon par l'auteur de sa liberté de création est de l'essence de ce contrat^{Note 34}. Le commanditaire ne peut donc pas se retrancher derrière cette liberté ou son manque d'inspiration pour échapper à la force obligatoire du contrat^{Note 35}. Wilfrid Jeandier considère au contraire qu'« au moment où il s'est engagé, l'artiste a assumé une obligation alternative, il a promis à son gré l'élaboration de l'oeuvre ou des dommages-intérêts »^{Note 36}. Cette analyse n'emporte pas la conviction car ni l'auteur, ni son cocontractant n'envisage cette alternative au moment de la formation de la convention. L'auteur commandité est tenu d'exécuter son obligation en nature et de bonne foi. Le condamner seulement à verser des dommages et intérêts comme le fait la jurisprudence^{Note 37}, enlève tout son sens au respect de la parole donnée. Nous pensons que le commandité peut être contraint de manière indirecte car l'astreinte « assure l'exécution de toutes les obligations de faire, quelle qu'en soit la source, et si personnelles qu'on puisse les supposer »^{Note 38}. Le créancier prend seulement le risque que l'auteur récalcitrant réalise une oeuvre de piètre qualité car l'inspiration et le talent, sans doute, requièrent spontanéité et indépendance^{Note 39}. Et si malgré la contrainte, l'auteur n'obtempérait toujours pas, celui-ci devra être prêt à payer le prix de son « débat intérieur », quitte pour le juge, à en tenir compte lors de la liquidation de l'astreinte^{Note 40}.

Par ailleurs, nous pensons qu'il y a place, dans une certaine mesure, pour la faculté de remplacement prévue par l'article 1144 du Code civil. A priori, le caractère intuitu personae des contrats de commande d'oeuvre s'y oppose : le commanditaire ne recherche pas la réalisation d'un travail quelconque, mais la création d'une oeuvre déterminée et la personne du cocontractant, ses qualités d'auteur, sont déterminantes. On peut toutefois distinguer selon le type d'oeuvre commandée. On imagine assez bien que cette faculté de remplacement soit difficilement concevable pour une sculpture ou un tableau : c'est souvent le talent, la facture de l'auteur voire un sentiment d'admiration, qui guident le choix de l'artiste par le commanditaire. En revanche, s'il s'agit de commander les plans d'une maison individuelle, une photo de presse, la traduction d'un roman ou d'une notice, un logiciel spécifique, l'identité du contractant importe peu en général car ce sont plutôt des qualités objectives de la personne qui sont prises en considération (capacité technique, expérience, savoir-faire, compétences professionnelles). Pour ce type d'oeuvres utilitaires, informationnelles ou dérivées, dont la création n'est pas ou peu marquée par la personnalité de l'auteur, la faculté de remplacement est tout à fait concevable^{Note 41}. Le caractère personnel de la prestation attendue est moins fort et un auteur défaillant peut être remplacé par un autre sans que cela soit odieux ou que cela se fasse au détriment de la qualité du travail attendu.

Pour les mêmes raisons que celles précédemment exposées, la liberté de création ne nous paraît

pas être un argument décisif quand l'auteur ne veut pas achever l'oeuvre commandée. L'exécution forcée sous astreinte est possible, mais on peut craindre que l'auteur défaillant achève de manière médiocre l'oeuvre qu'il a commencée ou bien qu'il refuse ensuite de livrer l'oeuvre qu'il estime inachevée ou imparfaite. On se trouve alors dans la troisième et dernière hypothèse pour laquelle il existe un sérieux obstacle à l'exécution forcée.

11. - Dernier cas : l'auteur refuse de livrer l'oeuvre commandée. L'obligation de livraison, obligation qui porte sur une chose et n'implique pas la personne même de l'auteur débiteur, devrait pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée en nature. Mais ce serait oublier le droit moral de l'auteur plus précisément le droit de divulgation que le commanditaire peut utilement invoquer pour s'affranchir de son obligation contractuelle. Il faut bien comprendre qu'en matière de commande d'oeuvre de l'esprit, la délivrance n'est pas seulement l'exécution par l'auteur d'une obligation qui découle du contrat, c'est aussi et surtout l'expression de son droit de divulgation. L'obligation de délivrance intervient lorsque l'oeuvre commandée est achevée, et l'oeuvre est achevée seulement quand l'auteur estime qu'elle l'est et qu'elle peut être divulguée^{Note 42}. La livraison de la chose (tableau, manuscrit...) traduit la décision de l'auteur de divulguer son oeuvre. S'il refuse de la livrer, il ne fait qu'exercer son droit de non-divulgation. L'astreinte est donc ici exclue^{Note 43} et la faculté de remplacement également car le caractère personnel du droit moral s'y oppose. L'auteur ne peut être condamné qu'à verser des dommages et intérêts pour indemniser le préjudice subi par le commanditaire et non à remettre à ce dernier l'oeuvre réalisée^{Note 44}. En reconnaissant le droit moral, le législateur a ainsi accordé à l'auteur le droit de refuser d'exécuter en nature un contrat dont il ne veut plus^{Note 45}. On relèvera que ce n'est pas le caractère éminemment personnel de l'obligation qui justifie l'exception à l'exécution forcée mais le droit moral de l'auteur. Il y a en réalité une impossibilité juridique et non morale. Ce n'est donc pas l'article 1142 du Code civil qui justifie la solution.

Il convient toutefois de préciser que l'auteur peut avoir divulgué l'oeuvre d'une autre manière et préalablement à la livraison, auquel cas ce dernier ne peut invoquer son droit de non divulgation pour se dérober^{Note 46}. L'auteur peut en effet choisir de porter son oeuvre à la connaissance du public en la livrant au commanditaire mais aussi en l'exposant, en la communiquant oralement lors d'une conférence. En toute hypothèse, le fait matériel en question doit révéler sans équivoque la volonté de l'auteur de rendre l'oeuvre accessible au public. Ainsi, dans l'affaire Whistler précitée, le peintre avait exposé l'oeuvre publiquement avant de refuser de la livrer, mais les juges ont retenu que l'exposition du tableau n'était destinée en l'espèce qu'à sonder les réactions de la critique et qu'elle ne traduisait pas la volonté de l'auteur de livrer l'oeuvre au public. La solution est à cet égard critiquable car le refus du peintre était en réalité inspiré par des considérations étrangères au droit moral. Les circonstances de l'affaire révélaient en effet que Whistler était satisfait de son tableau et que son refus de le livrer était guidé par des considérations financières. L'abus du droit moral était manifeste et les juges auraient dû en tirer les conséquences en prononçant l'exécution en nature assortie d'une astreinte.

La question de l'exécution des contrats de commande d'oeuvres de l'esprit n'appelle donc pas, selon nous, de réponse systématique. Les faits de chaque affaire doivent guider les juges dans leur décision : nature de l'oeuvre commandée, loyauté dans l'exécution du contrat, abus dans l'exercice du droit moral, autant d'éléments à prendre en compte pour juger de la possibilité ou de l'impossibilité d'une exécution forcée en nature. La systématisation doit être bannie. Il nous semble qu'il doit en être de même en droit des sociétés.

12. - La doctrine reconnaît que les obligations découlant de l'*affectio societatis* résistent à l'exécution forcée : elles présentent un caractère personnel marqué qui exclut le recours à la

contrainte conformément à l'article 1142 du Code civil. Ce serait le cas de l'associé qui n'effectue pas son apport en industrie. Selon nous, la solution doit être nuancée. Lorsque la réalisation de l'apport en industrie s'effectue dans la durée, l'exécution forcée en nature paraît inadaptée. D'abord, il est difficile de contraindre l'apporteur à effectuer la prestation promise sans risquer une exécution médiocre. Mais surtout, la liberté physique de l'apporteur est un obstacle à l'exécution forcée même indirecte. La réalisation forcée de l'apport aurait pour conséquence d'« accaparer toute l'activité professionnelle du débiteur contre son gré »^{Note 47}. La solution est donc l'indemnisation ou bien le recours à la technique du remplacement si la prestation ne requiert pas de qualités strictement attachées à la personne de l'apporteur défaillant^{Note 48}. En revanche, l'exécution en nature est concevable lorsque la réalisation de l'apport s'effectue de façon instantanée, par la transmission de connaissances, d'un savoir-faire par exemple^{Note 49}. La réalisation de l'apport suppose certes l'intervention personnelle de l'apporteur, mais cette intervention se bornera à une transmission ponctuelle des informations ou connaissances promises. L'exécution forcée sous astreinte est alors possible. L'avant-projet de réforme du droit des obligations, qui réserve le cas des seules obligations éminemment personnelles, invite à cette interprétation.

13. - Toujours en droit des sociétés, on relèvera également quelques décisions qui ont admis l'exécution forcée des conventions de vote^{Note 50}. Ces pactes d'actionnaires créent une obligation de faire : voter une augmentation de capital, voter en faveur de certains administrateurs... La validité de ces clauses est reconnue^{Note 51} si bien que la liberté de vote n'apparaît pas être un argument décisif pour exclure l'exécution en nature. La seule limite posée par la jurisprudence est l'intangibilité des délibérations sociales : quand l'associé lié par une convention de vote s'est prononcé en assemblée générale dans un sens contraire à l'engagement qu'il a souscrit, la validité de l'assemblée n'est pas remise en cause et le vote est considéré comme valable. C'est dire qu'en réalité, l'action en exécution forcée n'est possible que si elle est exercée à titre préventif c'est-à-dire avant l'émission du vote en assemblée, car aucune délibération n'a été votée. On voit ainsi que cette limite à l'exécution en nature des conventions de vote ne trouve pas sa justification dans l'article 1142 du Code civil et le caractère personnel de l'obligation de faire, mais dans le principe d'intangibilité des délibérations sociales issu du droit des sociétés.

14. - On peut trouver quand même de rares obligations résistant à l'exécution forcée lorsque sont en cause la liberté de conscience et la liberté physique du débiteur. Il a ainsi été jugé qu'une stripteaseuse, qui renonce à exécuter sa prestation au nom d'une pudeur retrouvée, ne pouvait être condamnée sous astreinte à s'exhiber à la vue du public^{Note 52}. On peut également citer le cas du bail à nourriture, contrat par lequel le preneur s'engage à pourvoir aux besoins du bailleur, à le loger, le nourrir, l'entretenir même en cas de maladie et jusqu'à la fin de ses jours, en contrepartie d'un prix ou l'aliénation d'un bien. Les obligations de faire ainsi mises à la charge du preneur sont éminemment personnelles^{Note 53}. « L'économie du contrat lui imprime un caractère intuitu personae très renforcé : c'est évident lorsqu'il implique une cohabitation des parties et c'est encore vrai sans elle, car la mesure des prestations est fortement influencée par les relations des parties »^{Note 54}. Cela explique que les juges se refusent à recourir à toute contrainte à l'encontre du preneur pour l'exécution de ses obligations^{Note 55} et que toute substitution de contractant est interdite. La liberté de l'individu paraît ici trop puissante pour supporter l'astreinte et le caractère éminemment personnel de la prestation exclut le remplacement. D'ailleurs, lorsque la mésentente des parties rend impossible l'exécution en nature des obligations nées du bail à nourriture, une jurisprudence constante autorise les juges du fond à substituer une rente viagère compensatrice à caractère alimentaire, à l'obligation de faire prévue par la convention^{Note 56}. Enfin, on a vu qu'en droit du travail, l'employeur pouvait être

condamné sous astreinte à réintégrer un salarié illégalement licencié. Il apparaît en revanche impossible de contraindre un salarié à exécuter son obligation principaleNote 57. « Un ouvrier ne saurait être condamné à reprendre son travail sous astreinte, car, même en admettant que le contrat n'ait pas été conclu intuitu personae, la réalisation de l'obligation paraît intolérable. Le débiteur n'y pourrait être contraint par la force qu'au prix d'une véritable captivité de sa personne »Note 58. Rappelons en effet qu'en concluant le contrat de travail, le salarié met « sa force ou capacité de travail, ses aptitudes, à la disposition de son cocontractant » et il se place sous l'autorité de l'employeurNote 59. L'obligation d'exécuter le travail qui lui incombe est fortement attachée à sa personne. Nul autre que lui ne peut exécuter la prestation de travail si bien que l'application de l'article 1144 du Code civil est également exclueNote 60.

15. - Seule une approche très restrictive des obligations personnelles respecte le droit du créancier d'obtenir l'exécution en nature. Le juge ne devrait pas pouvoir faire échec à l'exercice de ce droit qui est « l'effet le plus direct du principe de la force obligatoire du contrat »Note 61. La Cour de cassation n'a pourtant pas adopté ce point de vue : elle laisse aux juges du fond la liberté d'apprécier l'opportunité de la demande d'exécution forcéeNote 62. Cette approche remet en cause le droit à l'exécution forcée qui ne devrait être écarté qu'en cas d'abus, c'est-à-dire seulement si la demande d'exécution en nature ne présente aucune utilité pour le créancier, qu'elle est révélatrice d'une intention de nuire au débiteur en lui imposant des frais exagérés.

Textes : C. civ., art. 1142

Audrey Lebois, Maître de conférences à l'IEP de Rennes, La Semaine Juridique Edition Générale n° 47, 19 Novembre 2008, I 210

Note 1 Cass. 1re civ., 16 janv. 2007, n° 06-13.983 : JurisData n° 2007-036916 ; JCP G 2007, I, 161, obs. M. Mekki ; D. 2007, p. 1119, note O. Gout ; RTD civ. 2007, p. 342, obs. J. Mestre et B. Fages.

Note 2 Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, art. 1154, al. 1er. - Avant-projet de Code européen des contrats, art. 75. - Principes relatifs aux contrats du commerce international : Unidroit, art. 722, al. 1er. - Principes du droit européen du contrat, art. 9-102.

Note 3 Ce texte, qui fait actuellement l'objet d'une consultation auprès des organismes professionnels, dispose à l'article 162 que « Le créancier d'une obligation de faire peut en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou si son coût est manifestement déraisonnable ».

Note 4 Cass. 1re civ., 20 janv. 1953 : JCP G 1953, II, 7677, note P. Esmein.

Note 5 Le créancier peut « être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ».

Note 6 V. notamment, G. Viney, Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français, in M. Fontaine et G. Viney (dir.), Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Étude de droit comparé : Bruylant, LGDJ, 2001, n° 16, p. 182.

Note 7 H. L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, t. 2, vol. 1, Obligations, théorie générale, par F. Chabas : Montchrestien, 9e éd, 1998, n° 935, p. 1031.

Note 8 J. Carbonnier, Droit civil, t. 4, Les obligations : PUF, 22e éd. refondue 2000 n° 372. - P.-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique : PUF, 6e éd., 2007, n° 233. - A. Sériaux, Manuel de droit des obligations : PUF, 2006, n° 62. - L. Josserand, Cours de droit civil positif français, t. 2 : Sirey 1930, n° 593, p. 371.

Note 9 Ph. Simler, Contrats et obligations, classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire : JCl. Civil, Art. 1136 à 1145, fasc. 10, 2004, n° 114.

Note 10 Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, n° 91-10.199 : JurisData n° 1993-002405 ; JCP G 1995, II,

22366, note D. Mazeaud ; D. 1994, p. 507, note F. Bénac-Schmidt ; RTD civ. 1994, p. 588, obs. J. Mestre ; Defrénois 1994, p. 795, note P. Delebecque.

Note 11 La violation du pacte de préférence, in Pacte de préférence : liberté ou contrainte ? : Dr. et patrimoine janv. 2006, p. 54.- Dans le même sens, J. Schmidt-Szalewski, La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats : RTD civ. 2000, p. 35.

Note 12 V. à propos de Cass. 3e civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721 : JurisData n° 2008-043404, notre commentaire, L'intangibilité de la jurisprudence en matière de promesses unilatérales de vente : LPA 13 oct. 2008, p. 13 ; V. également JCP G 2008, II, 10147, note G. Pillet.

Note 13 Sur cette distinction, P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat : RTD civ. 1999, p. 771.

Note 14 En ce sens, F. Collart-Dutilleul, Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : Sirey 1988, n° 231.

Note 15 V. par ex., Cass. 3e civ., 6 avr. 2004, n° 00-19.991 ; RDC 2004, p. 969, obs. F. Collart-Dutilleul (promesse unilatérale de bail). - Cass. com., 17 févr. 1982, n° 79-14.796 : JurisData n° 1982-700859 ; D. 1983, p. 484, note J. Schmidt (promesse de licence de brevet). - CA Paris, 5e ch. A, 17 juin 1987 : JurisData n° 1987-026017 ; BRDA 1987, n° 22, p. 18 (promesse d'achat de parts sociales).

Note 16 Cass. 1re civ., 4 déc. 1990, n° 87-18.256 : JurisData n° 1990-003424 ; Bull. civ. 1990, I, n° 282.

Note 17 V. notamment, Cass. soc., 29 juin 1966 : JurisData n° 1966-099641 ; Bull. civ. 1966, IV, n° 641. - Cass. soc., 27 mai 1999, n° 97-41.283 : JurisData n° 1999-002128 ; Bull. civ. 1999, V, n° 240. - Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 04-40.561 : JurisData n° 2005-031308 ; Bull. civ. 2005, V, n° 363 ; JCP S 2006, 1056, note I. Beyneix. - Cass. soc., 13 mai 2008, n° 07-41.114, Inédit.

Note 18 V. cependant infra n° 14, pour l'obligation principale du salarié défaillant.

Note 19 V. notamment, Cass. soc., 14 juin 1972, n° 71-12.508 : JurisData n° 1972-099425 ; JCP G 1972, II, 17275, note G. Lyon-Caen ; D. 1973, p. 114, note N. Catala ; Dr. soc. 1972, p. 465, note J. Savatier. - Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-43.524 : Dr. soc. 1991, p. 60, obs. P. Waquet P. et J.-E. Ray. - Cass. soc., 25 févr. 1998, n° 95-44.019 et 95-44.742 : JurisData n° 1998-000909 ; Bull. civ. 1998, V, n° 102 ; JCP G 1998, IV, 1838. - Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-43.873 : JurisData n° 2003-019135 ; Dr. soc. 2003, p. 831, chron. B. Gauriau. Si la réintégration forcée est possible lorsque le licenciement est nul parce qu'un droit ou une liberté fondamentale du salarié est en cause, une logique indemnitaire s'applique quand le licenciement est seulement sans cause réelle et sérieuse (V. C. trav., art. L. 1235-3)

Note 20 En ce sens, G.-H. Camerlynck, Droit du travail, t. 1, Le contrat de travail : Dalloz, 2e éd., 1984, n° 470. - Cass. soc., 14 juin 1972, préc. note (19).

Note 21 On retrouve ici la distinction précédemment évoquée entre la force obligatoire du contrat et les obligations nées du contrat.

Note 22 CA Paris, 4 juill. 1865, Rosa Bonheur : DP 1865, jurispr. p. 201 ; S. 1865, 2, p. 233. - Cass. civ., 14 mars 1900, Whistler : D. 1900, 1, p. 497, rapp. F.-C. Rau, concl. A. Desjardins, note M. Planiol.

Note 23 CA Paris, 3 mars 1855 : S. 1855, 2, p. 410.

Note 24 TGI Paris, 3 oct. 1968 : Gaz. Pal. 1968, 2, p. 345, note J.-P. Doucet.

Note 25 Cass. req., 20 oct. 1936 : DH 1936, p. 555.

Note 26 A. Mignon-Colombet, L'exécution forcée en droit des sociétés : Economica, 2004, n° 143.

Note 27 J. Carbonnier, op. cit. note (8), n° 373. - H. L. et J. Mazeaud, op. cit. note (7), n° 935. - Ph. Malinvaud, Droit des obligations : LexisNexis Litec, 2007, n° 831.

Note 28 Ph. Simler, op. cit. note (9), n° 109. - B. Fages, Droit des obligations : LGDJ, 2007, n° 355. - Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations : Defrénois, 2007, n° 1134.

Note 29 V. P. Sirinelli, Droit moral de l'auteur et droit commun des contrats : Thèse Paris II, 1985, p. 526.

Note 30 P. Kayser, Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté de l'auteur : le contrat dit de mécénat, in *Mélanges Audinet* : PUF, 1968, n° 9, p.137.

Note 31 CA Paris, 4 juill. 1865, Rosa Bonheur, préc. note (22). - T. civ. Charolles, 4 mars 1949 : *Gaz. Pal.* 1949, 2, p. 176 ; *Le droit d'auteur* 1949, p. 114, comm. L. Vaunois. - TGI Paris, 19 nov. 1975 : *RIDA* avr. 1976, n° 88, p. 143.

Note 32 CA Paris, 2 déc. 1897 : *DP* 1898, 2, p. 465, note M. Planiol ; *S.* 1900, 2, p. 201, note A. Wahl.

Note 33 S. Durrande, *Le contrat de commande* : *JCl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc 1342, n° 24.

Note 34 S. Denoix de Saint-Marc, *Le contrat de commande en droit d'auteur français* : Litec, 1999, n° 481.

Note 35 Contra, A. Le Tarnec, *Manuel de propriété littéraire et artistique* : Dalloz, 2e éd., 1966, p. 31, qui considère que l'absence d'inspiration est un cas de force majeure.

Note 36 W. Jeandidier, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire* : *RTD civ* 1976, p. 717, n° 29.

Note 37 T. civ. Fontainebleau, 25 janv. 1865. - CA Paris, 2 mars 1933 : *Ann. Propr. industr.* 1934, p. 150. V. aff. Rosa Bonheur, préc. note (22).

Note 38 L. Josserand, op. cit. note (8), n° 596.

Note 39 C'est toutefois sous la contrainte que G. Rossini a écrit en 3 jours de l'année 1816, le *Barbier de Séville*.

Note 40 Dans ce sens, P. Puig, *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* : *RDC* 2005, p. 85, n° 16.

Note 41 En ce sens, S. Denoix de Saint-Marc, op. cit. note (34), n° 256. - S. Durrande, op. cit. note (33), n° 30. - J. Viet, *La fourniture de logiciels spécifiques relève-t-elle de l'obligation de faire ?* : *Gaz. Pal.* 1987, 2, doct. p. 676.

Note 42 CPI, art. L. 121-2 : « L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre (...) il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci ».

Note 43 En ce sens, T. civ. Charolles, 4 mars 1949, préc. note (31).

Note 44 Cass. civ., 14 mars 1900, *Whistler* : *D.* 1900, 1, p. 497, rapp. F.-C. Rau, concl. A. Desjardins, note M. Planiol

Note 45 V. toutefois l'exception en matière d'oeuvre audiovisuelle : CPI, art. L. 121-6.

Note 46 Le droit de divulgation « s'épuise » par le premier usage. En ce sens, A. Lucas et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique* : LexisNexis Litec, 3e éd., 2006, n° 461. - Contra, P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique* : *Mémento Dalloz*, 2008, p. 59.

Note 47 En ce sens à propos du contrat de travail, W. Jeandidier, art. préc. note (36), p. 719, n° 30.

Note 48 En ce sens, S. Dana-Demaret, *Apports en industrie* : *JCl. Sociétés*, Fasc. 10-20, n° 56.

Note 49 Contra A. Mignon- Colombet, op. cit. note (26), n° 152.

Note 50 CA Paris, 5e ch. C, 30 juin 1995 : *JurisData* n° 1995-021894 ; *JCP E* 1996, 795, note J.-J. Daigre. - Cass. 3e civ., 19 févr. 1970, n° 68-13.866 : *JurisData* n° 1970-098123 ; *RTD civ.* 1970, p. 785, obs. G. Durry.

Note 51 Cass. civ., 7 avr. 1932 : *DH* 1933, 1, p. 153, note P. Cordonnier. - Cass. req., 23 juin 1941 : *J. Sociétés* 1943, p. 209, note R. D. - CA Paris, 5e ch. C, 30 juin 1995, préc.

Note 52 CA Paris, 8 nov. 1973 : *D.* 1975, p. 401, note M. Puech. On pourrait imaginer que le créancier exerce la faculté de remplacement que lui offre l'article 1144 plutôt que de demander une réparation par équivalent.

Note 53 Cass. 1re civ., 17 déc. 2002, n° 99-20.762 : *JurisData* n° 2002-017003 ; *RTD civ.* 2003, p. 291, obs. J. Mestre et B. Fages.

Note 54 A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux* : Montchrestien, *Précis Domat*, 7e éd., 2006, n° 995.

Note 55 CA Limoges, 4 nov. 1993 : *JurisData* n° 1993-051603.

Note 56 V. G. Cornu : RTD civ. 1980, p. 781, note ss. Cass. 1re civ., 8 janv. 1980, n° 78-15.602 : JurisData n° 1980-000015 ; Bull. civ. 1980, I, n° 15.

Note 57 L'article 1385 bis du Code judiciaire belge dispose en ce sens que « l'astreinte ne peut être prononcée (...) en ce qui concerne les actions en exécution de contrats de travail ». En revanche, il ne serait pas choquant que le salarié soit contraint sous astreinte à exécuter une obligation accessoire au contrat de travail, par exemple l'obligation de porter la tenue vestimentaire exigée par l'employeur.

Note 58 V. V. Lonis-Apokourastos, La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature : PUAM, 1993, n° 8. - Dans le même sens, J. Carbonnier, op. cit. note (8), n° 372.

Note 59 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail : Précis Dalloz, 23e éd., 2006, n° 120 et 121.

Note 60 M. Fabre- Magnan, Le contrat de travail défini par son objet, in Le travail en perspectives, Droit et société : LGDJ, t. 22, 1998, p. 104.

Note 61 G. Viney, op. cit. note (6), n° 16, p. 182.

Note 62 Cass. 1re civ., 3 oct. 1956 : Bull. civ. 1956, I, n° 328.