

L'injonction judiciaire et l'exécution en nature : éléments de droit français

Philippe Fouchard

Volume 20, numéro 1, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058510ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058510ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Fouchard, P. (1989). L'injonction judiciaire et l'exécution en nature : éléments de droit français. *Revue générale de droit*, 20(1), 31–50.
<https://doi.org/10.7202/1058510ar>

Résumé de l'article

Malgré l'existence, dans le *Code civil* français, d'une règle selon laquelle les obligations de faire ou de ne pas faire, en cas d'inexécution, ne donnent lieu qu'à des dommages-intérêts (art. 1142), le juge français ordonne de plus en plus souvent au débiteur d'exécuter en nature ses obligations, ou, plus généralement, prononce souvent, à l'égard des parties à un procès ou des tiers, des injonctions leur imposant un comportement déterminé. Grâce au mécanisme de l'astreinte, qui joue le rôle d'un moyen de contrainte indirecte, mais aussi en prescrivant des mesures que des tiers peuvent exécuter si leur débiteur normal n'y consent pas, le juge renforce à la fois l'efficacité de ses décisions et l'autorité de ses interventions. Cette évolution intéresse les matières aussi diverses que le droit des obligations (art. 1143 et 1144 du *Code civil*), le droit du travail, la protection de la vie privée (art. 9 du *Code civil*), l'obtention judiciaire de preuves (nouveau *Code de procédure civile*). Ces injonctions de faire sont très souvent prononcées par un juge statuant rapidement, le « juge de la mise en état », le juge des référés, le tribunal d'instance.

Cependant, les tribunaux ne prononcent de telles injonctions que s'ils ont la conviction qu'elles peuvent être exécutées, et si elles ne portent pas gravement atteinte à la liberté individuelle ou à la séparation des pouvoirs (judiciaire et administratif). Un équilibre délicat est donc recherché entre ces intérêts contradictoires. De même, le juge n'exercera pas son *imperium* sur le territoire d'États étrangers, tandis qu'à l'inverse certains commandements d'autorités étrangères ne pourront être exécutés en France.

Colloque de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit *

L'injonction judiciaire et l'exécution en nature : Éléments de droit français

PHILIPPE FOUCHARD

Professeur à l'Université de droit
d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II)
Professeur invité à l'Université McGill, Montréal

RÉSUMÉ

Malgré l'existence, dans le Code civil français, d'une règle selon laquelle les obligations de faire ou de ne pas faire, en cas d'inexécution, ne donnent lieu qu'à des dommages-intérêts (art. 1142), le juge français ordonne de plus en plus souvent au débiteur d'exécuter en nature ses obligations, ou, plus généralement, prononce souvent, à l'égard des parties à un procès ou des tiers, des injonctions leur imposant un comportement déterminé. Grâce au mécanisme de l'astreinte, qui joue le rôle d'un moyen de contrainte indirecte, mais aussi en prescrivant des mesures que des tiers peuvent exécuter si leur débiteur normal n'y consent pas, le juge renforce à la fois l'efficacité de ses décisions

ABSTRACT

The French Civil Code states that the non-performance of obligations to do or not to do gives rise only to damages (s. 1142). However, there is a growing tendency among French judges to order specific performance by the debtor, or, more generally, to issue, against the parties to a trial or even third parties, injunctions which impose upon them a given behavior. Through the astreinte mechanism, which acts as an indirect means of coercion, but also by prescribing measures that third parties may execute when their usual debtor does not consent to do so, judges reinforce the efficiency of their decisions as well as the authority of their intervention. This evolution embraces areas as

* Ce colloque dont les textes sont publiés dans le présent numéro de la *Revue générale de droit*, s'est tenu le 23 septembre 1988 à l'Université McGill à Montréal.

et l'autorité de ses interventions. Cette évolution intéresse les matières aussi diverses que le droit des obligations (art. 1143 et 1144 du Code civil), le droit du travail, la protection de la vie privée (art. 9 du Code civil), l'obtention judiciaire de preuves (nouveau Code de procédure civile). Ces injonctions de faire sont très souvent prononcées par un juge statuant rapidement, le « juge de la mise en état », le juge des référés, le tribunal d'instance.

Cependant, les tribunaux ne prononcent de telles injonctions que s'ils ont la conviction qu'elles peuvent être exécutées, et si elles ne portent pas gravement atteinte à la liberté individuelle ou à la séparation des pouvoirs (judiciaire et administratif). Un équilibre délicat est donc recherché entre ces intérêts contradictoires. De même, le juge n'exercera pas son imperium sur le territoire d'États étrangers, tandis qu'à l'inverse certains commandements d'autorités étrangères ne pourront être exécutés en France.

diverse as the law of Obligations (s. 1143 and 1144 of the Civil Code), Labour law, privacy (s. 9 of the Civil Code), judicial law and evidence (the new Code of Civil Procedure). These injunctions to do are very often ordered by a judge having to decide quickly, the juge de mise en état, the juge des référés, the tribunal d'instance.

Nevertheless, the Courts issue such injunctions only if they are convinced that they can be executed and that they do not infringe seriously on individual freedoms or affect the distribution of judicial and administrative powers. Hence, a fragile balance is sought between these conflicting interests. As well, judges will not extend their imperium onto foreign territories, while certain orders issued by authorities abroad would not be executed in France.

SOMMAIRE

Introduction	33
I. L'extension des injonctions d'exécuter en nature	34
A. Ses causes	34
1. En droit des obligations	34
2. En droit judiciaire privé	35
B. Ses manifestations	36

1. La voie indirecte : l'astreinte	37
2. La voie directe : les injonctions de faire	38
II. Les limites de cette extension	44
A. Les limites <i>ratione personae</i>	45
1. Le respect de la liberté individuelle	45
2. Le respect de la séparation des pouvoirs	47
B. Les limites <i>ratione loci</i>	49

INTRODUCTION

1. Le thème que les organisateurs du Colloque de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit m'ont demandé d'aborder, à la lumière du droit français, présente l'intérêt majeur — et la difficulté — de toucher à la fois au droit des obligations et à la procédure civile. Et d'associer ces deux disciplines face à une même question : les pouvoirs reconnus au juge lui permettent-ils, et dans quelle mesure, d'ordonner aux justiciables des comportements déterminés, en les obligeant ainsi à exécuter exactement la prestation que la loi ou le contrat mettent à leur charge? Cette *specific performance* est évidemment celle qui assure au mieux le respect du droit et la satisfaction du créancier. Mais le juge dispose-t-il à cette fin des pouvoirs d'injonction suffisants, et, si la réponse est affirmative, les commandements¹ qu'il prononce ainsi sont-ils et peuvent-ils effectivement être suivis d'effet, c'est-à-dire de leur exacte exécution?

L'intérêt du sujet tient également à son actualité : de toute part la justice est décriée pour ses lenteurs, son éloignement des réalités, son inefficacité : ces critiques relèvent notamment l'impuissance du juge à ordonner à temps de faire ce qui devrait l'être, et à être obéi. Mais si notre époque a besoin d'une plus grande efficacité judiciaire, elle est aussi celle de l'affirmation des libertés individuelles ; or, celles-ci sont menacées si le juge peut imposer des comportements personnels très ou trop contraignants. Tel est, sommairement présenté, le débat.

1. Selon le *Vocabulaire juridique Capitant*, réécrit par G. CORNU, l'injonction est un ordre, une prescription, un commandement émanant d'une autorité ; il peut être donné par le juge en cours de procédure aux parties et aux auxiliaires de justice, et, dans son jugement, à la partie qu'il condamne à exécution. Les termes utilisés par F.Ch. JEANTET, « Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence », *J.C.P.*, 1988.I.3348, sont très voisins : « Une injonction est un ordre, prescription ou commandement de faire ou de ne pas faire, émanant d'une autorité compétente, adressé à un justiciable ou administré déterminé, comportant éventuellement une sanction ».

2. Une première réponse, fort ancienne à la vérité, nous est donnée par le *Code civil*, dans son article 1142 :

Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Ce texte, édicté pour les obligations conventionnelles, semble hostile à leur exécution en nature. Mais il ne rend pas exactement compte du droit positif français, qui, bien au contraire, ne voit dans l'exécution par équivalent, c'est-à-dire l'allocation par le juge d'une somme d'argent destinée à remplacer la prestation inexécutée, qu'un pis-aller. Une importante évolution a donc eu lieu en France, poussant le juge à chercher et à trouver les moyens d'une meilleure satisfaction du créancier, et donc à donner la primauté à l'exécution en nature. Il convient de décrire ce mouvement (I), avant d'en voir les limites nécessaires (II).

I. L'EXTENSION DES INJONCTIONS D'EXÉCUTER EN NATURE

3. Le juge français ordonne de plus en plus souvent à tel ou tel justiciable de faire ou de ne pas faire quelque chose. La diversité des manifestations d'une telle évolution (B) s'explique elle-même par la diversité de ses causes (A).

A. SES CAUSES

4. Elles se trouvent aussi bien dans le droit des obligations (1) que dans le droit judiciaire privé (2); c'est précisément cette conjonction qui a permis un accroissement significatif des cas d'injonction judiciaire.

1. En droit des obligations

5. Le principe de la force obligatoire des contrats justifie que le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire l'exécute en nature, *in specie*, et que le juge, au besoin, l'y contraigne. Puisque c'est volontairement que le débiteur a promis un comportement déterminé, ce serait singulièrement affaiblir la valeur de son engagement que de lui permettre, à son gré, d'en modifier l'objet, et de se libérer par un simple équivalent monétaire : « Tout s'achète », dira-t-on? Peut-être, mais une somme d'argent peut-elle remplacer la réalisation d'un concert ou d'un voyage? Il faudra donc y regarder à deux fois avant de renoncer à l'exigence du strict respect de la parole donnée.

6. Dans le domaine des obligations extra-contractuelles, c'est la faveur pour la victime qui conduira à préférer l'exécution — ou la

réparation — en nature² à un simple équivalent monétaire. Il en est ainsi en matière de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle : la satisfaction la plus adéquate du créancier consiste évidemment à le replacer dans la situation identique à celle qui était la sienne avant la survenance du fait illicite : le juge ordonne que les pièces de la carrosserie endommagée soient changées ; il efface ainsi le dommage³. Dans bien d'autres domaines, comme par exemple celui des droits de la personnalité, la même constatation s'impose : le droit qu'il convient de faire respecter sera mieux protégé si une mesure adéquate peut être ordonnée à cette fin : la saisie et la destruction immédiates d'une publication portant atteinte au droit au respect de la vie privée ou au droit à l'image constituent les moyens les plus radicaux de garantir effectivement ces droits, à la différence de l'octroi de dommages-intérêts.

2. En droit judiciaire privé

7. L'époque de la procédure civile purement accusatoire est révolue depuis longtemps ; le bon fonctionnement du service public de la justice ne peut être garanti si le juge ne dispose d'aucun moyen pour assurer un déroulement rapide et loyal du procès. Dès 1971, les « principes directeurs du procès »⁴ consacraient avec quelque solennité le rôle actif du juge : après avoir réservé aux parties le soin d'introduire et de conduire (« sous les charges qui leur incombent ») l'instance, l'article 3 du nouveau *Code de procédure civile* ajoute aussitôt :

Le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires.

Une fois le principe affirmé, le *Code* en tire ensuite de nombreuses conséquences : les injonctions du juge en matière de procédure trouvent ici leur fondement.

2. Je ne chercherai pas à distinguer l'exécution en nature et la réparation en nature. La notion de réparation évoque une simple compensation, et elle est sans doute impropre lorsque l'on décide de rétablir une situation antérieure, d'effacer celle résultant du fait illicite ; dans ce cas, c'est l'exécution même de l'obligation qui est ordonnée et réalisée. Sur cette distinction, cf. M.E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, thèse Toulouse, 1984, spéc. pp. 139 et s. Sur l'ensemble de la question de l'exécution en nature des obligations, cf. G. VINEY, *Les obligations — La responsabilité : effets*, Paris, L.G.D.J., 1987, pp. 23 et s. ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983, pp. 476 et s.

3. Du moins le dommage causé au véhicule ; mais celui né de l'immobilisation, par exemple, ne pourra qu'être réparé par l'octroi d'une indemnité.

4. Cf. MOTULSKY, « Prolégomènes pour un futur *Code de procédure civile* : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *D.*, 1972, chr., p. 91.

8. Mais cette évolution législative resterait assez théorique si le juge lui-même répugnait à exercer son autorité, s'il préférerait — par scrupule ou par facilité — laisser les parties ou leurs avocats l'enfermer à leur guise dans un débat dont ils pourraient maîtriser toutes les issues, et peut-être, précisément, les fermer toutes.

Or — et cette tendance est encore plus récente —, un autre état d'esprit apparaît chez nos meilleurs magistrats : ils ont de leur rôle une nouvelle conception. Ils n'estiment plus qu'ils sont seulement chargés, à la fin d'une instance où ils ont « compté les points », de « dire le droit », de trancher et sanctionner sans se préoccuper plus avant des suites de leur décision. Ils deviennent des gestionnaires, des aménageurs de situations et d'intérêts; ils veulent avant tout que leur intervention soit utile. Et cette efficacité, ils la recherchent par les procédés les plus divers : la conciliation des parties, la nomination d'un médiateur, le suivi de leurs décisions. Cette nouvelle démarche suppose que des rendez-vous successifs soient pris sans formalisme excessif⁵, que les parties rendent compte, proposent, dialoguent. Les injonctions du juge se font plus nombreuses, mais aussi plus « conviviales »; certes, cette justice est un peu une justice de luxe, au regard du temps et des soins qu'elle requiert; sans espérer sa généralisation, on peut supposer que cette attention plus grande aux besoins du justiciable et cet effort d'imagination donnent aux injonctions du juge une diversité et une souplesse plus grandes encore que celles que révèlent déjà ses manifestations actuelles.

B. SES MANIFESTATIONS

9. Devant toutes ces raisons de prononcer, en diverses circonstances, des injonctions de faire, le juge et le législateur se sont peu à peu laissés convaincre; une sorte de coopération s'est établie entre eux. Les audaces de la jurisprudence étaient consacrées par de nouveaux textes, qui poussaient le juge à aller plus loin. Il serait fastidieux de décrire toutes les manifestations de ce dialogue, et il est peut-être plus intéressant de montrer que, pendant longtemps, le succès des injonctions de faire a été dépendant de l'efficacité d'une sanction judiciaire indirecte, l'astreinte. C'est le renforcement de celle-ci, dans les trente dernières années, qui a permis le développement des cas d'exécution forcée en nature. Dans le même temps en effet, et parfois à l'ombre de l'astreinte et grâce à elle, se sont multipliées, en droit positif, les hypothèses d'injonctions judiciaires de faire.

5. Le juge invitera les parties et leurs conseils à se présenter devant lui à une nouvelle audience à jour et heure fixes, sans autre convocation.

1. La voie indirecte : l'astreinte

10. L'astreinte est une condamnation pécuniaire d'un débiteur récalcitrant au versement d'une somme d'argent, généralement fixée à tant par jour de retard, pour le cas où celui-ci n'exécuterait pas son obligation principale dans le délai prescrit par le juge.

C'est donc un moyen de pression sur le débiteur. Par elle, le juge cherche à obtenir de lui l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel. Elle est donc, naturellement, l'accessoire d'une injonction de faire (ou de ne pas faire) prononcée par le juge.

11. Pendant fort longtemps, cette menace n'a pas eu toute l'efficacité désirable. En effet, elle conservait toujours un caractère provisoire, et, lorsque le juge était appelé à la liquider, il devait fixer son montant définitif en fonction du préjudice réellement subi par le créancier (en raison du retard dans l'exécution de l'obligation principale, ou de l'inexécution totale ou partielle de celle-ci). Pour un débiteur bien informé, la non-exécution de l'obligation de faire n'entraînait pas des risques insupportables, et l'injonction judiciaire en perdait une grande partie de son efficacité.

La jurisprudence en avait pris conscience et avait autorisé le juge à prononcer, le cas échéant, une astreinte définitive, qui ne pouvait, lors de sa liquidation, être révisée. Une loi du 5 juillet 1972 consacra cette jurisprudence⁶, en précisant que l'astreinte était « indépendante des dommages-intérêts » et qu'elle pouvait être provisoire ou définitive (art. 6) : si le juge décide qu'elle est définitive, sauf cas fortuit ou de force majeure, son taux « ne peut être révisé par le juge lors de sa liquidation » (art. 8). La menace, désormais, est efficace. Le débiteur n'est jamais sûr d'obtenir du juge une modération de l'astreinte en fonction du préjudice subi par le créancier, et il est même sûr du contraire si le juge, en prononçant une astreinte définitive, s'est à l'avance « lié les mains ».

12. Appuyées par cette contrainte indirecte, les injonctions d'exécution en nature vont se multiplier ; l'astreinte va être utilisée par le juge pour obtenir du justiciable des prestations personnelles très diverses. Les tribunaux disposent en effet d'un pouvoir souverain pour la prononcer⁷, sans être tenus de la motiver⁸ et ils peuvent l'ordonner même d'office⁹.

6. F. CHABAS, « La réforme de l'astreinte », *D.*, 1972, chr., p. 271 ; R. PERROT, « Rapport français de droit privé interne », in : *L'effectivité des décisions de justice*, Travaux de l'Association H. CAPITANT, 1985. Paris, Economica, pp. 105 et s., spéc. p. 117.

7. Cass. req., 25 mars 1857, S., 1857.1.297.

8. Cass. civ., 3^e, 19 octobre 1976, *Bull. civ.*, III, n° 353, p. 269 ; il en est ainsi même si l'astreinte prononcée est définitive : Cass. civ., 3^e, 8 mars 1977, *Bull. civ.*, III, n° 110, p. 86.

9. Loi du 5 juillet 1972, art. 5.

sans avoir à provoquer au préalable les explications des parties ¹⁰. Ils le feront chaque fois qu'ils estiment qu'elle peut « assurer l'exécution de leurs décisions » : tels sont, en effet, le domaine et le but, extrêmement larges reconnus désormais par la loi (art. 5) à l'astreinte.

Pour ne prendre que quelques exemples, l'astreinte est aujourd'hui utilisée :

- pour contraindre un employeur à délivrer un certificat de travail à un salarié à l'issue du contrat de travail ¹¹;
- pour contraindre un occupant à vider les lieux ¹²;
- pour contraindre un constructeur à livrer un appartement ¹³.

13. Dans tous les cas, on le voit, sa fonction est d'amener un débiteur à exécuter lui-même, directement ou en nature une obligation contractuelle de faire. S'il obéit immédiatement à l'injonction du juge, il ne devra rien de plus; s'il s'y refuse de manière définitive, l'allocation de dommages-intérêts conduira à une exécution par équivalent, tandis que le montant de l'astreinte liquidée qui sera attribuée au créancier s'analysera en une peine privée, sanctionnant l'inexécution du commandement du juge.

2. La voie directe : les injonctions de faire

14. L'astreinte n'est donc qu'un moyen d'assurer le respect des ordres du juge. Elle ne les accompagne pas nécessairement. Souvent, des injonctions sont prononcées sans astreinte, parce que celle-ci, compte tenu des circonstances, paraît inutile : — soit parce que le juge est assez fort pour être obéi sans avoir à menacer, — soit parce que la loi a organisé des sanctions spécifiques plus redoutables ¹⁴.

Il est temps de montrer que, grâce à l'astreinte ou sans elle, le domaine des injonctions de faire s'est considérablement étendu, et comment la loi et la jurisprudence, chacune de leur côté ou s'appuyant mutuellement, ont contribué à cette extension.

10. Cass. civ., 2^e, 21 mars 1979, *D.*, 1979.449, note Santa-Croze.

11. Cass. soc., 29 juin 1966, *Bull. civ.*, I, n° 641.

12. Dans ce cas, le législateur en a expressément tempéré la rigueur, puisqu'une loi du 21 juillet 1949 précise que l'astreinte présente toujours un caractère comminatoire, et qu'elle doit être révisée par le juge une fois la décision d'expulsion exécutée, et limitée alors à la compensation du préjudice effectivement causé.

13. Cass. civ., 1^{re}, 12 février 1964, *Bull. civ.*, I, n° 82.

14. Par exemple de nature pénale : il en est ainsi en cas de refus, par l'employeur, de réintégrer dans son emploi un salarié protégé : la non-exécution de cette décision de justice est constitutive du délit d'« entrave » à l'exercice des fonctions de représentant du personnel : *Crim.*, 28 mai 1968, *D.*, 1969.471, note Verdier; *Cass.*, ch. mixte, 25 octobre 1968, *J.C.P.*, 1969.II.17275.

15. Déjà dans le *Code civil*, l'article 1142 ne donnait qu'une image déformée du droit positif. Les dispositions suivantes prévoyaient en effet dès l'origine que des injonctions de faire pouvaient être prononcées. Ainsi en était-il pour des destructions, selon l'article 1143 :

Néanmoins, le créancier a le 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.

On comprend pourquoi. Cette obligation de faire ne suppose pas nécessairement la participation personnelle du débiteur ; il est donc facile, au besoin en s'adressant à une entreprise tierce, de faire détruire, conformément à l'injonction du juge, le bâtiment ou le mur dont l'édification aurait été jugée illicite. Voilà une injonction d'exécution en nature dont l'efficacité qui n'a pas besoin de la menace supplémentaire d'une astreinte. Et la jurisprudence n'hésite pas à préférer cette mesure à toute autre solution moins rigoureuse, plus rationnelle peut-être, comme le simple octroi de dommages-intérêts au voisin mécontent¹⁵.

Mais la jurisprudence n'a pas hésité à étendre l'application de l'article 1143 à des hypothèses d'exécution en nature qui n'étaient pas simplement des opérations de destruction physique. Le juge peut ordonner — et même doit le faire, sans pouvoir d'appréciation, semble-t-il — la fermeture des commerces ouverts en contravention d'une obligation de non-concurrence¹⁶.

16. Plus généralement, l'article 1144 du *Code civil* prévoit que

le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Le domaine de l'exécution en nature s'accroît ainsi considérablement. Chaque fois que l'obligation de faire peut être exécutée par quelqu'un d'autre que son débiteur défaillant, et que ce remplacement ne diminue pas la satisfaction du créancier, le juge pourra l'ordonner. Il n'est pas davantage besoin, en l'occurrence, de prononcer une astreinte.

Or, de nombreuses obligations de faire n'impliquent pas, pour que le créancier soit « rempli de ses droits », l'intervention personnelle et

15. Cf. notamment Cass. civ., 1^{re}, 1^{er} mars 1965, *D.*, 1965.560 : selon cet arrêt, viole l'article 1443 la Cour d'appel qui refuse d'ordonner la démolition d'un garage construit en violation d'une servitude *non aedificandi* au motif qu'elle présentait des inconvénients sans commune mesure avec le but à atteindre, qu'elle serait une « solution barbare »... Dans le même sens, plus récemment : destruction pour une violation d'un cahier des charges d'un lotissement, « indépendamment de l'existence ou de l'importance du dommage » : Cass. civ., 3^e, 19 mai 1981, *Bull. civ.*, III, n° 101.

16. Cass. soc., 24 janvier 1979, *D.*, 1979.619, note Serra : arrêt de cassation pour violation de l'article 1443.

nécessaire du cocontractant : que l'on songe par exemple à une obligation de livrer, ou de retirer une marchandise fongible : l'acheteur dans le premier cas, le vendeur dans le second, peuvent trouver sur le marché un autre opérateur qui leur fournira cette marchandise, ou qui l'enlèvera ; si les conditions financières sont différentes, et pour le préjudice né des frais et du retard, bien entendu, le débiteur initial devra indemniser son cocontractant ; mais cette réparation par équivalent est un complément, une manière d'ajuster une exécution (ou une réparation) en nature. Il en ira de même pour l'exécution de nombreux contrats d'entreprise, où le débiteur peut également être remplacé, c'est-à-dire chaque fois que le contrat n'était pas conclu *intuitu personae*, que la qualité de l'entrepreneur et de son activité n'était pas un élément déterminant de la conclusion du contrat.

S'agissant d'un différend opposant des associés d'une société de personnes, la jurisprudence fait preuve de la même faveur pour l'exécution en nature : elle approuve une Cour d'appel qui, pour passer outre au refus d'agrément d'un nouvel associé, refus opposé par l'associé qui lui avait pourtant lui-même cédé quelques-unes de ses parts, charge un administrateur de convoquer une Assemblée générale et de tenir d'office pour acquis le vote favorable du cédant sur l'admission du cessionnaire¹⁷.

Dans ces conditions, l'exécution en nature des obligations de faire fait presque figure de règle de principe¹⁸, tandis que l'exécution par équivalent revêt un caractère résiduel... Que l'on songe par exemple à l'importante évolution qu'a connue la protection des salariés représentant le personnel : leur licenciement illégal est sanctionné par leur réintégration forcée dans l'entreprise¹⁹.

17. Si l'on quitte le domaine contractuel, pour aborder celui des droits de la personnalité et de la presse, le constat est au moins aussi net, car alors les injonctions du juge sont aussi diverses qu'efficaces, et s'adressent autant à la partie condamnée qu'à des tiers.

Selon le nouvel article 9 du *Code civil* (loi du 17 juillet 1970),

les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telle que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou à

17. Cass. civ., 3^e, 19 février 1970, *Bull. civ.*, III, n° 123, *Gaz. Pal.*, 1970.1.282.

18. Cf. JEANDIDIER, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *Rev. trim. dr. civ.*, 1976.700, qui donne bien d'autres exemples de cette prééminence de l'exécution forcée.

19. Outre la sanction pénale indiquée *supra*, note 14, le juge — et notamment le juge des référés, est autorisé à condamner, sous astreinte, l'employeur à cette réintégration : Cass. soc., 14 juin 1972, *D.*, 1973.114, note N. Catala, *J.C.P.*, 1972.II.12275, note Lyon-Caen. Cf. aussi, sur les mêmes tendances dans l'évolution plus récente du droit du travail : H. SINAY, « La nullité du licenciement pour fait de grève », *Loi du 25 juillet 1985 — D.*, 1986., *Chr.*, p. 79.

faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

De nombreuses affaires, engagées par des personnalités du spectacle ou de la politique mécontentes de voir une certaine presse divulguer ou exploiter des circonstances ou des images de leur vie privée, ont donné au juge l'occasion de montrer qu'il pouvait et savait se servir de ces armes. Désireux de sauvegarder également la liberté de la presse, il n'a ordonné des saisies de journaux ou de livres et interdit leur vente que dans les cas où l'atteinte à l'intimité de la vie privée lui semblait intolérable²⁰. La pratique prétorienne a su moduler ses commandements de faire ou de ne pas faire en fonction de la gravité des divulgations. L'imagination du juge permet toutes les adaptations, et la diversité des injonctions reflète autant son réalisme que son autorité.

Ainsi, dans une affaire récente où une personne demandait la saisie d'un magazine comportant des révélations sur ses origines, ses amitiés et son domicile, et publiant en outre sa photographie sans son consentement, le juge des référés avait rejeté la demande de saisie, en raison du fait que le numéro visé ne portait pas atteinte à l'intimité même de la vie privée, au sens de l'article 9 du *Code civil* ; mais, poursuit la Cour de cassation²¹,

estimant que (ses révélations) n'en constituaient pas moins « une intrusion fautive et délibérée dans la vie d'un homme », contraire à la disposition d'ordre général du 1^{er} alinéa du même texte suivant laquelle « chacun a droit au respect de sa vie privée », le juge des référés avait fait application de l'article 809 du nouveau *Code de procédure civile* ; qu'il s'était borné à prononcer « à titre de dommages-intérêts provisionnels » une astreinte due « à défaut de remise en état volontaire et spontanée » opérée « par voie de retour des numéros déjà proposés à la vente publique ou par voie de rétention des numéros en instance de routage ».

La Cour de cassation estime qu'une telle injonction, bien distincte d'une saisie, est parfaitement légale, et que le juge pouvait ensuite, constatant une diligence insuffisante du directeur de la publication pour empêcher la vente d'un plus grand nombre d'exemplaires, liquider l'astreinte à un franc par exemplaire non retiré à temps de la vente. Ainsi, l'astreinte retrouve-t-elle son rôle d'appui aux injonctions judiciaires de faire.

18. Un autre domaine où les injonctions du juge ont été prévues et même systématiquement organisées par le législateur est celui de la procédure civile.

En conséquence de sa mission de veiller au bon déroulement de l'instance et d'ordonner à cette fin les mesures nécessaires²², le

20. V. par ex. Cass. civ., 1^{re}, 3 avril 1984, *Bull. civ.*, I, n° 125.

21. Cass. civ., 1^{re}, 13 avril 1988, *Bull. civ.*, I, n° 97, p. 66.

22. Art. 3 du nouveau *Code de procédure civile* ; v. *supra*, n° 7.

nouveau *Code de procédure* attribue au juge de la mise en état « tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces. » (art. 770). C'est par voie d'injonction que le juge peut exiger la communication par une partie d'une pièce qu'elle détient (art. 133), et prononcer à cette fin une astreinte (art. 134) qu'il liquidera lui-même (art. 137); il peut aussi enjoindre, sous la même sanction, la production d'une pièce détenue par une partie ou par un tiers (art. 142 et 138 et s.). D'autres injonctions peuvent être adressées, si besoin est, aux avocats, pour assurer le déroulement loyal et ponctuel de la procédure (art. 763). Parfois, le *Code* est moins brutal, et il se borne à permettre au juge « d'inviter les parties à [...] » : c'est une forme polie d'injonction, mais il pourra dans tous les cas « tirer toute conséquence » d'un refus ou d'une abstention (art. 332, 844, 862, etc.).

19. Ce pouvoir d'injonction judiciaire pour l'obtention des preuves est une manifestation classique de l'*imperium* du juge étatique, et il s'exerce même parfois au profit des arbitres, qui en sont démunis, et qui sollicitent — ou laissent les parties solliciter — son concours pour prescrire des mesures de coercition que des juges privés ne pourraient évidemment pas prononcer.

20. Il est un autre secteur où le juge se voit reconnaître des pouvoirs étendus d'injonction; c'est celui du droit économique. Droit d'organisation des entreprises et de direction des marchés, cette législation économique a besoin d'un bras séculier pour ordonner ou interdire aux agents économiques des comportements précis. Il en est ainsi, en particulier, pour le droit de la concurrence, aussi bien français qu'euro péen. Tous les observateurs soulignent le développement des pouvoirs d'injonction et la diversité des formes de leur exercice (recommandations, conditions posées à une autorisation ou à une exemption, donner acte d'engagement, injonctions proprement dites) par les autorités anti-trust²³. Leur fonction étant moins de dire le droit que d'obtenir des entreprises les ajustements nécessaires pour rétablir le libre jeu de la concurrence, on comprend que la règle soit ici la souplesse et que la concertation précède toujours ou accompagne l'injonction. Si le juge se voit conférer des pouvoirs accrus, c'est pour en user avec prudence et réalisme, pour orienter plus que pour sanctionner. C'est seulement dans la mesure où il saura assumer ces nouvelles missions qu'il sera préféré à diverses instances administratives, présumées moins rigides et plus proches des besoins d'une économie concertée²⁴.

23. Cf. F. Ch. JEANTET, art. cité *supra*, note 1.

24. L'évolution du droit français de la concurrence, depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, montre ce souci de « judiciariser » davantage le droit économique. Il s'accompagne donc du développement des injonctions judiciaires.

21. Mais là où le pouvoir du juge en matière d'injonction de faire s'est manifesté récemment de la manière la plus significative est celui de la protection des consommateurs, et plus généralement des petits litiges. Le législateur a voulu que le juge, et surtout un juge unique agissant rapidement, puisse enjoindre au débiteur (souvent professionnel) d'exécuter des prestations déterminées, seules de nature à donner au créancier une complète et rapide satisfaction. Cette extension du pouvoir de contrainte a été réalisée par deux réformes récentes.

22. D'abord, un décret du 17 décembre 1985 a étendu aux obligations de faire le champ d'application du fameux « référé-provision ».

Jusqu'à cette date, le juge des référés²⁵, « dans tous les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable » pouvait « accorder une provision au débiteur » (articles 809, al. 2, 849, al. 2, 873, al. 2 et 874, al. 2 du nouveau *Code de procédure civile*). En pratique, cette procédure, rapide et peu onéreuse, avait connu un grand succès, et bien des procès se terminaient sans que le juge du fond soit saisi, avec une simple ordonnance de référé accordant une provision à peu près égale à la demande du créancier, si celle-ci était effectivement non sérieusement contestable.

Désormais, sous la même condition, le juge des référés pourra également « ordonner l'exécution d'une obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire »²⁶. C'est pour favoriser le règlement rapide des litiges de consommation que le législateur a ainsi étendu le domaine du référé-provision : le juge des référés peut dorénavant prononcer les « injonctions de faire » les plus diverses ; par exemple obliger un vendeur à livrer sans retard l'appareil commandé, ou à le réparer dans le cadre d'un service après-vente, ou encore, ordonner à une entreprise d'effectuer des travaux contractuels qu'elle a négligés, etc.

Plus encore que le paiement d'une somme d'argent, cette prestation positive touche au fond du litige, et risque bien d'être irréversible : certes, le juge des référés ne donnera de tels ordres que si l'obligation lui paraît évidente, et tout porte à croire qu'il s'y refusera si un doute existe à cet égard ; il n'empêche que cette réforme montre une fois de plus le souci

25. C'est le Président du Tribunal de grande instance ou le magistrat qu'il délègue dans cette fonction, c'est aussi le Président du Tribunal de commerce ou son délégué, le juge du tribunal d'instance, etc. En principe ce magistrat statue seul par voie d'ordonnance, et après un débat contradictoire. Il est généralement le juge de l'urgence, et statue donc très vite.

26. Décret du 17 mars 1985, art. 8 et s., ajoutant cette possibilité aux différents articles du NCPC cités au texte et concernant le référé provision. Sur cette réforme, cf. Ph. BERTIN, « Le Noël du procédurier pour 1985 », *Gaz. Pal.*, 23 janvier 1986 ; D. LE NINIVIN, « Sur le décret du 17 décembre 1985 modifiant certaines dispositions du NCPC », *J.C.P.*, 1986.1.3226.

de diversifier les moyens et les méthodes de la justice : et l'adaptation de celle-ci aux besoins du justiciable passe une fois encore par le renforcement des pouvoirs d'injonction du juge, même si, en pratique, sa prudence naturelle ne le poussera pas à en abuser et si, en outre, il devra assortir son injonction d'une astreinte pour la rendre directement ou indirectement efficace.

23. Enfin, un nouveau décret, en date du 4 mars 1988²⁷, facilite encore la résolution des petits litiges devant le tribunal d'instance. Pour obtenir d'un professionnel qu'il lui livre une marchandise ou qu'il réalise un ouvrage, et si le montant de cette obligation n'excède pas 30 000 F, le demandeur pourra solliciter du juge d'instance une « injonction de faire », selon une procédure assez expéditive qui a été inspirée par celle des « injonctions de payer ».

Elle est introduite par requête remise ou adressée au greffe, accompagnée des pièces justificatives. Le tribunal d'instance pourra y faire droit, sans débat contradictoire, et rendre une ordonnance portant injonction de faire et précisant le délai et les conditions dans lesquelles l'obligation doit être exécutée. Si le débiteur ne défère pas à cette injonction, le juge réexaminera contradictoirement la demande à une audience fixée par avance dans son ordonnance. Mais on peut supposer que le débiteur qui n'a aucune contestation sérieuse à opposer sera conduit à exécuter immédiatement l'injonction, sans prendre le risque de laisser l'affaire revenir devant le tribunal.

L'injonction judiciaire, dans de tels cas, n'est pas accompagnée d'une astreinte ; mais elle pousse d'elle-même à l'exécution en nature des obligations de faire, pour la meilleure satisfaction du créancier.

24. Ainsi, dans les domaines les plus divers, la tendance est-elle à l'extension et à la diversification des cas où le juge peut prononcer des injonctions, en ordonnant des prestations personnelles au destinataire de sa décision.

N'y-a-t-il pas là quelque danger d'autoritarisme ? Et ne faut-il pas tracer des limites à l'extension de ce nouveau « pouvoir judiciaire » ?

II. LES LIMITES DE CETTE EXTENSION

25. Elles vont résulter de plusieurs facteurs, de fait ou de droit.

26. Les considérations de fait ne méritent qu'une brève mention. Il va de soi que le juge conserve toujours un pouvoir d'appréciation et qu'il ne va prononcer que les injonctions de faire dont l'exécution lui paraît opportune, équitable et réalisable.

27. Cf. F. ZENATI, « Législation française et communautaire de droit privé », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988.426.

En particulier, et même si elle est sollicitée, il n'imposera pas l'exécution en nature d'une obligation de faire s'il estime :

- qu'elle est inappropriée, car la satisfaction du créancier peut être obtenue d'une manière plus efficace par une condamnation pécuniaire ;
- qu'elle est inéquitable ou socialement injuste, parce que la situation personnelle du ou des débiteurs mérite des mesures moins rudes ;
- qu'elle est irréaliste, car le débiteur a l'intention et les moyens de résister de telle manière que l'autorité du juge en sera compromise et la justice finalement déniée. *A fortiori*, s'abstiendra-t-il de le contraindre à une action positive s'il lui apparaît que son exécution rencontrera des obstacles insurmontables ; elle serait matériellement impraticable, ou elle serait impossible en raison de l'existence de droits régulièrement acquis par des tiers (par exemple sur la chose que le débiteur aurait dû livrer ou restituer en nature). C'est déjà là un obstacle de droit.

27. Mais les limites juridiques les plus importantes que le juge rencontre en matière d'injonction de faire ou d'exécuter en nature vont résulter de l'interférence de principes fondamentaux qui l'emportent sur les raisons qui fondent ici son pouvoir.

Certaines de ces limites ont pour but la protection personnelle du destinataire de l'injonction ; elles sont fixées *ratione personae* (A) ; d'autres résultent de la répartition internationale des compétences judiciaires, et de son fondement territorial : ce sont des limites *ratione loci* (B).

A. LES LIMITES *RATIONE PERSONAE*

28. Certaines personnes ne pourront se voir enjoindre par le juge des comportements déterminés. Dans tous les cas, la règle qui restreint ainsi le pouvoir judiciaire est destinée à la protection de cette personne, mais le fondement de cette protection est très différent dans chaque cas. Parfois, il s'agit de respecter la liberté individuelle (1) ; parfois, c'est le principe de la séparation des pouvoirs qui confère aux administrations publiques une sorte d'immunité face au juge (2).

1. Le respect de la liberté individuelle

29. On aurait pu commencer par là : la protection des libertés individuelles est en effet la justification traditionnelle donnée à la primauté

de l'exécution par équivalent sur l'exécution forcée en nature. C'est le fondement de l'article 1142 du *Code civil*. C'est aussi le seul but de cette disposition : prohiber l'exercice de la violence sur la personne même du débiteur²⁸ : *nemo praecise cogi ad factum*.

Les exemples sont classiques : c'est d'abord et surtout celui de l'activité créatrice promise par le débiteur : le juge ne saurait imposer à un peintre, à un musicien ou à un écrivain d'exécuter une œuvre artistique ou intellectuelle²⁹ : à la supposer imaginable et efficace, la contrainte physique serait intolérable en une telle matière. En outre, le droit moral de l'auteur lui permettrait de s'opposer, en toute circonstance, à sa divulgation, sauf à être condamné, le cas échéant, à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat.

C'est aussi le respect de la liberté individuelle et de la libre disposition de son corps auquel songe le Tribunal de grande instance de Paris³⁰, lorsqu'il se refuse à imaginer qu'en exécution d'une convention de *strip tease* une femme

éventuellement revenue au sentiment naturel de la pudeur, pourrait se voir contraindre par le juge, au besoin sous astreinte comminatoire ou définitive, à s'exposer nue [...] à la vue du public.

Plus largement, il ne pourra enjoindre l'exécution forcée d'une prestation exigeant la participation personnelle du débiteur, comme l'accomplissement d'un ouvrage par un artisan ou la poursuite d'un contrat de travail contre la volonté du salarié : ce serait une atteinte directe à la liberté individuelle de ceux-ci, et comme telle intolérable. Et, bien entendu, ce n'est pas seulement la contrainte physique qui est écartée, mais tout autant la contrainte morale exercée par la menace de sanctions pécuniaires et donc par l'astreinte.

30. Dans le domaine des relations familiales, le juge s'interdit aujourd'hui d'obliger un époux à exécuter en nature son obligation de cohabiter, et donc ne lui enjoint plus de réintégrer, sous astreinte, le domicile conjugal³¹. De même, la Cour de cassation censure un arrêt qui avait condamné un mari israélite divorcé à délivrer, sous astreinte, la lettre de répudiation lui permettant de se remarier selon sa foi religieuse³².

28. Ph. SIMLER, « Contrats et obligations », *Juriclassiseur Civil*, art. 1136 à 1145, fasc. 1, n^{os} 101 et s.; MARTY et RAYNAUD, *Les obligations*, n^{os} 663 et s.; CARBONNIER, *Les obligations*, n^{os} 143 et s.

29. Cass. civ., 14 mars 1900, *D.P.*, 1900.1.497, rapport Rau, concl. Desjardins.

30. Trib. gr. inst. Paris, 8 novembre 1973, *D.*, 1975.401, note Puech.

31. V. encore : Cass. civ., 1^{re}, 24 octobre 1973, *D.*, 1975.724, note Bénabent. Mais de tels procédés semblent aujourd'hui abandonnés : Paris, 2 juin 1973, *D.*, 1973.524; Aix, 22 juin 1978, *D.*, 1979.192, note Prévault; cf. BÉNABENT, « La liberté individuelle et le mariage », *Rev. trim. dr. civ.*, 1973.440; Lindon, note sous Trib. gr. inst. Paris, 18 octobre et 27 novembre 1977, *J.C.P.*, 1978.II.18820.

32. Cass. civ.; 2^e, 21 avril 1982, *Bull. civ.*, II, n^o 62.

31. C'est aussi par respect de la liberté individuelle que la contrainte par corps, qui permettait à un créancier d'obtenir du jugement l'emprisonnement de leur débiteur civil récalcitrant, a été progressivement abolie³³.

32. Telle est la cause de la principale limite du pouvoir d'injonction judiciaire; cependant, si le souci de respecter les libertés individuelles est de plus en plus présent dans les décisions du juge, on a vu qu'il savait aussi utiliser divers moyens pour obtenir l'accomplissement d'un acte positif de la part d'un individu, débiteur, justiciable, ou simple tiers. Un équilibre délicat s'établit ainsi entre des préoccupations contradictoires, grâce à la diversité des injonctions judiciaires et de leur sanction.

2. Le respect de la séparation des pouvoirs

33. La séparation des autorités administratives et judiciaires est un principe fondamental du droit public français, qui est traditionnellement invoqué pour la protection de l'administration : il n'entre pas dans les pouvoirs du juge, même du juge administratif, d'adresser des injonctions à des administrations publiques³⁴.

Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le juge administratif ne peut-il prescrire à l'Administration des Postes et Télécommunications de rétablir une ligne téléphonique³⁵; *a fortiori* en ira-t-il de même pour le juge judiciaire.

34. Pourtant, le principe lui-même connaît quelques entorses, qui se sont multipliées dans la période la plus récente : signe encore plus évident du renforcement des pouvoirs du juge, même — et surtout — du juge judiciaire, et de son aspiration à une justice plus efficace.

D'abord, tout l'immense domaine des activités industrielles et commerciales des établissements publics échappe à cette protection, et reste soumis au pouvoir d'injonction judiciaire de droit commun : dans un arrêt rendu le 16 juillet 1986³⁶, la Première Chambre civile de la Cour de cassation rappelle en effet que

33. Loi du 22 juillet 1867, puis ordonnance du 4 juin 1960.

34. Cons. d'État, 22 avril 1955, *Commune de Saint-Martin du Vercors*, *Rec. Lebon*, p. 203; Cons. d'État, 4 février 1976, *Élissonde*, *Rec. Lebon*, p. 1069; Cons. d'État, 23 avril 1980, *Camlong*, *Rec. Lebon*, p. 174; VEDEL et DEVOLVÉ, *Droit administratif*, 8^e éd., p. 826; CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, n° 585; Y. GAUDEMET, « Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif », *Mélanges Burdeau*, 1977, pp. 805 et s.

35. Cons. d'État, 29 juin 1979, *Vve Bourgeois*, *D.*, 1979. Inf. rap., p. 557, obs. Delvolvé.

36. *Syndicat intercommunal à vocations multiples de la région d'Aigues-mortes*, *Bull. civ.*, I. n° 211, p. 202.

s'agissant d'un litige relatif à une activité industrielle et commerciale, c'est sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs [qu'une Cour d'appel] a ordonné sous astreinte le rétablissement d'un branchement d'eau à un réseau intercommunal.

D'une manière plus audacieuse, et plus récemment, la Cour de cassation³⁷ vient d'approuver les juges du fond d'avoir enjoint à l'Administration des Postes et Télécommunications de communiquer à une demanderesse en divorce l'adresse de sa rivale, dont elle ne connaissait que le numéro de téléphone; pour la Cour de cassation en effet,

l'obligation d'apporter son concours à la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques :

En conséquence, poursuit-elle :

si le juge civil est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie demande à un tiers de produire un élément de preuve, il peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne publique.

Ainsi, l'obligation d'apporter son concours à la manifestation de la vérité (art. 10 du *Code civil*) et les pouvoirs corrélatifs du juge (qu'il soit administratif ou judiciaire) en matière de production des preuves l'emportent-ils sur le principe de la séparation des pouvoirs. Il faudrait admettre, pour donner pleine efficacité à cette injonction d'instruction à l'égard de l'administration, que le juge civil puisse l'assortir d'une astreinte³⁸.

Les administrations publiques, en effet, ne peuvent plus impunément résister à des commandements du juge; si elles ne se plient pas à une décision rendue par le juge administratif, une loi du 16 juillet 1980 permet au Conseil de l'État de prononcer à leur encontre, à titre provisoire ou définitif, une astreinte.

35. Cette évolution aura peut-être une incidence dans un autre domaine, celui de l'exécution des décisions de justice, où subsiste, par le refus plus ou moins discrétionnaire de l'administration d'y prêter son concours, en certaines circonstances, un véritable défi à l'autorité de la justice³⁹.

37. Cass. civ., 1^{re}, 21 juillet 1987, *Bull. civ.*, I, n° 248, p. 181, *Gaz Pal.*, 1987.II, Panor. 269, *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, n° 2, chronique de droit judiciaire privé par R. PERROT, n° 3.

38. En ce sens, R. PERROT, observ. citées *supra*, note 37; cf. J.M. LE BERRE, « Pouvoir d'injonction et astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration », *Act. jur. dr. adm.*, 1979, n° 2, p. 14.

39. Cf. R. PERROT, rapport cité *supra*, note 6, p. 119, et les réf.

B. LES LIMITES *RATIONE LOCI*

36. Elles tiennent tout naturellement au respect de la souveraineté des autres États. Un juge national ne peut exercer son *imperium* sur des territoires étrangers. Seuls des traités internationaux d'entraide judiciaire lui permettent, grâce au concours des juges d'autres États et par leur intermédiaire, d'être entendu et peut-être obéi à l'étranger, notamment au moyen de commissions rogatoires.

Ces principes assez évidents n'ont pas toujours été bien compris en matière économique (et spécialement en droit *antitrust*), où traditionnellement le juge ou l'autorité publique compétente dispose de pouvoirs d'investigation et de commandement fort étendus, et où il n'entend pas qu'ils soient artificiellement arrêtés par les frontières.

La question s'est posée de savoir si le juge français (ou le juge canadien) devrait prêter son concours à des tribunaux étrangers pour enjoindre, à leur suite, la production de documents qu'ils exigeraient à l'occasion d'une procédure engagée à l'étranger, et si les commandements de ces autorités étrangères devaient être obéis. L'injonction « télécommandée » soulève de redoutables difficultés, tant en France qu'au Canada⁴⁰, lorsque l'autorité étrangère, notamment américaine, porte atteinte, par son ordre, à des lois d'ordre public prises précisément par des États soucieux de protéger leur territoire et leurs entreprises contre une sorte d'inquisition économique étrangère.

À l'instar d'autres législateurs européens, la loi française a réagi à ces injonctions étrangères. Une loi dite de « blocage » du 16 juillet 1980⁴¹, sur la communication des renseignements à l'étranger, dispose, en son article 1^{er} :

Sous réserve des traités ou accords internationaux, il est interdit à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer par écrit, oralement ou sous toute autre forme, en quelque lieu que ce soit, à des autorités publiques étrangères, les renseignements ou documents d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique [...]

40. Sur la jurisprudence canadienne récente, confrontée à des commissions rogatoires venues des États-Unis, cf. notamment la chronique de J.G. CASTEL, *Clunet*, 1987, pp. 646-656 : Cour suprême du Canada, 1980, *Gulf Oil Corporation c. Canada Ltd*, [1980] 2 R.C.S.39; Cour suprême de l'Ontario, 1977, *Re Westinghouse Electric and Duquesne Light Co.* [1977], 16 O.R. (2d) 273; Cour d'appel du Québec, 1984, *Asbestos Corp. c. Eagle-Picher Industries Inc.*, [1984] C.A. 151.

41. Cf. M. NEVOT, « La communication de renseignements économiques à l'étranger. Remarques sur la loi du 16 juillet 1980 », *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1981.421; J.M. JACQUET, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international », *Clunet*, 1985.327; « Les lois de blocage », *Droit et pratique du commerce international*, 1986, n° 4, dossier, p. 513 et s.; *L'application extraterritoriale du droit économique*, Colloque du CEDIN, B. STERN, éd., Université de Nanterre, Paris, Montchrestien, 1987.

37. Même si de telles dispositions (sanctionnées pénalement) sont rédigées en des termes dangereusement généraux, on peut comprendre la vivacité de la réaction.

Est en effet atteinte ici la limite naturelle du pouvoir d'injonction judiciaire : sous réserve d'une coopération judiciaire internationale qui seule permet de la franchir, c'est une limite territoriale.