

## BAIL EN GENERAL

# L'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail

## SOMMAIRE DE LA DECISION

*L'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations, ni à la justification d'un préjudice.*

Cour de cassation, 3e civ.  
30 janv. 2002

**LA COUR :** - Sur le premier moyen : - Vu l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1731 de ce code; - Attendu que le débiteur est condamné au paiement de dommages et intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation; que s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tels sauf la preuve contraire; - Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 22 mars 2000), que la Sté Etablissements Bolmont (Sté Bolmont) et les époux Bolmont sont convenus de mettre fin à l'amiable au bail qui les liait; qu'après son départ des lieux loués, la Sté Bolmont a réclamé aux bailleurs la restitution de son dépôt de garantie; que, les époux Bolmont s'y étant opposés, la locataire les a assignés pour qu'ils soient condamnés à cette restitution; que les bailleurs ont reconventionnellement demandé une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour réparations locatives; - Attendu que, pour débouter les époux Bolmont de leur demande, l'arrêt retient que, depuis le jugement dont il est fait appel, l'immeuble dans lequel se trouvaient les lieux loués a été vendu par les époux Bolmont à un promoteur qui l'a fait démolir pour construire à sa place une résidence, qu'il en résulte que les bailleurs, qui n'ont pas réalisé les travaux de remise en état et qui ne les réaliseront jamais, et qui ne démontrent pas avoir cherché à relouer les locaux ni avoir subi une privation de jouissance, sont mal fondés à demander à leur ancien locataire une indemnité pour la remise en état des lieux loués; qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations ni à la justification d'un préjudice, la cour d'appel a violé les textes susvisés;

Par ces motifs, [...] casse [...] renvoie devant la Cour d'appel d'Amiens; [...].

00-15.784 (n° 193 FS-P+B+I) - *Demandeur :* Bolmont (Epx) - *Défendeur :* Carrosserie industrielle des établissements Blin (Sté) - *Composition de la juridiction :* M. Weber, prés. - Mme Stéphan, rapp. - M. Baechlin, av. gén. - SCP Christian et Nicolas Bouleuz, Me Hemery, av. - *Décision attaquée :* Cour d'appel de Reims (ch. civ.), 22 mars 2000 (Cassation partielle)

**Mots-clés :** BAIL EN GENERAL \* Obligation du locataire \* Dégradation \* Bailleur \* Indemnisation \* Remise en état

Note de Jean-Yves Lhéron

Docteur en droit, chargé d'enseignement à l'Université Paris 2

« Pas d'intérêt, pas d'action. » Reprenant cet adage (1), l'art. 31 NCPC dispose ainsi que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention [...] ». En matière de responsabilité civile, l'existence d'un préjudice constitue assurément cet intérêt à agir.

(1) H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, 4e éd., Litec, 1999.

« Pas de dommage, pas d'action », pourrait-on dire. Tel est du moins l'enseignement classique reçu de Josserand (2), enseignement que la Cour de cassation n'a pas choisi de suivre en l'espèce énonçant, au visa des art. 1147 et 1731 c. civ., que « l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations ni à la justification d'un préjudice ». Le contrat de bail générerait ainsi des obligations dont l'inexécution emporterait droit à réparation sans qu'aucun préjudice n'ait à être démontré.

Dans cette espèce, les époux Bolmont ont donné à bail à la société Bolmont un local commercial et y ont mis fin à l'amiable. La société Bolmont a demandé, par la suite, la restitution du dépôt de garantie, versé à la conclusion du bail, déclenchant une opposition des bailleurs et une demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité en réparation des dégradations survenues au local commercial par le fait du preneur, les lieux n'ayant pas été entretenus tout au long du bail. Le Tribunal de grande instance de Reims, saisi de la demande principale en restitution du dépôt de garantie et de la demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité, a condamné le preneur à réparer le préjudice résultant du défaut d'entretien des lieux loués et a suspendu la restitution du dépôt de garantie au paiement des réparations. La cour d'appel a infirmé le jugement et a ordonné la restitution du dépôt de garantie, au motif que l'immeuble dans lequel se trouvaient les lieux loués a été vendu par les époux Bolmont à un promoteur et a été démolit; aucune réparation locative n'étant désormais utile et aucune preuve de leur décision de relouer ou d'occuper les locaux n'étant apportée, le bailleur ne saurait prétendre à une quelconque indemnité. Autrement dit, le préjudice des bailleurs est inexistant, interdisant l'exercice d'une quelconque action en responsabilité contractuelle.

L'indemnisation du bailleur n'est pas subordonnée à la justification d'un préjudice, répond la Cour de cassation, cassant l'arrêt de la Cour de Reims - sauf en ce qu'il a ordonné la restitution du dépôt de garantie. La Cour de cassation exclut donc le préjudice de son analyse, offrant de réparer non pas les conséquences de l'inexécution, mais l'inexécution elle-même. En remplaçant cet arrêt dans un contexte plus large, celui de la controverse qui anime la doctrine (3) sur l'existence même du concept de responsabilité contractuelle, il apparaît utile

(2) Josserand, Cours de droit civil positif français, t. 2, 3e éd., Sirey, 1939, n° 608, qui établit ce principe dans les deux ordres de responsabilité civile, délictuelle et contractuelle.

(3) Deux écoles s'opposent. L'une défend le concept de responsabilité contractuelle : G. Viney, Introduction à la responsabilité, Traité de droit civil, sous la dir. de J. Ghestin, 2e éd., LGDJ, 1995, n° 164 s.; du même auteur, Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé, LGDJ, 2001, chap. V, p. 167 s.; P. Jourdain,

d'examiner, au regard des obligations nées du contrat de bail, la réalité de ce concept. On rappellera, en effet, que la doctrine classique confère aux dommages-intérêts une vertu réparatrice : ils ne peuvent être alloués, conformément aux canons de la responsabilité civile contractuelle, qu'en présence d'une faute contractuelle résultant de l'inexécution du contrat et d'un préjudice corrélatif à cette faute. Un courant doctrinal plus récent estime cependant que ces mêmes dommages-intérêts contractuels ne sont qu'un mode d'exécution par équivalent du contrat : ils ne sont donc pas subordonnés à l'existence d'un préjudice, mais résultent directement de l'inexécution contractuelle, les conditions de la responsabilité civile délictuelle ne devant pas être exportées sur le terrain contractuel. Dans le premier cas, l'indemnisation se présente comme un mode de réparation du préjudice subi (I) alors que, dans le second, elle se présente bien plus comme un véritable mode d'exécution du contrat de bail (II).

## I - L'indemnisation, mode de réparation du préjudice

La Cour de cassation refuse de subordonner l'indemnisation du bailleur à l'exécution des réparations locatives et à la justification d'un préjudice. Partagée entre une réparation en équivalent et une réparation en nature (A), la Cour de cassation semble choisir une position médiane (B), peu conforme à la doctrine classique.

### A - Les solutions possibles : réparation en équivalent ou en nature

1 - Selon la théorie classique, l'inexécution des obligations contractuelles autorise le créancier de l'obligation non exécutée à choisir entre deux types de sanctions : soit une réparation en nature, soit une réparation en équivalent (4). Dans la première hypothèse, le créancier fait le choix de l'exécution forcée du contrat, fondée sur sa force obligatoire ; dans la seconde hypothèse, il renonce à l'exécution du contrat et sollicite une réparation du préjudice subi, résultant de l'inexécution du contrat. Alors que dans la première hypothèse aucun préjudice n'est nécessaire à la poursuite de son action puisque seule

l'exécution du contrat est recherchée, la justification du préjudice paraît indispensable dans la seconde hypothèse puisqu'une réparation est sollicitée. Le bailleur cherchait-il à obtenir l'exécution forcée des obligations du locataire, précisément les obligations de restitution en l'état et de conservation prévues aux art. 1730 et 1732 c. civ. (5) ou cherchait-il plutôt à obtenir une réparation du préjudice subi du fait des dégradations des locaux loués ? L'immeuble ayant été démoli par le promoteur qui l'avait acquis en l'état, il semble certain que le bailleur cherchait simplement à obtenir réparation du préjudice subi, aucune exécution forcée n'étant désormais possible. Dans cette mesure, la démonstration de l'existence d'un préjudice était nécessaire, comme le suggérait la cour d'appel.

2 - Un tel préjudice est à rechercher aussi bien dans l'inexécution elle-même que dans les suites de l'inexécution (6) : dans l'inexécution elle-même et c'est le coût des travaux de remise en état ; dans les suites de l'inexécution et ce pouvait être tant la privation de jouissance que l'impossibilité de louer l'immeuble en l'état. Aucun préjudice n'ayant été démontré par les époux Bolmont, la cour d'appel a rejeté leur demande. S'agissant d'une demande en réparation - en équivalent -, le raisonnement de la cour d'appel semble tout à fait rigoureux : la faute contractuelle résultant de l'inexécution n'étant pas contestée par les parties, elle vérifie la réalité du préjudice ; elle refuse donc, souverainement, de condamner les preneurs à réparer un préjudice inexistant.

Peut-être pouvait-on reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir vérifié l'existence du préjudice à la date même de son apparition (7) et d'avoir indiqué que les travaux de remise en état ne se réaliseront jamais. Cependant, elle ne prend en compte cet élément d'évaluation que pour ce qui concerne le préjudice inhérent à l'inexécution et non pour le préjudice résultant des conséquences de l'inexécution (privation de jouissance et tentative de relouer les locaux) qui, lui, est étudié au jour même de la restitution des locaux. Or, pour ce qui est du préjudice inhérent à l'inexécution, il n'était pas inutile de constater que les travaux ne se réaliseront jamais dans la mesure où, l'immeuble devant être détruit, aucune remise en état ne paraissait nécessaire à la date de la restitution et le prix de l'immeuble demeurait indépendant de son état ; autrement dit, aucun préjudice matériel ne pouvait être invoqué (8) au jour de la restitution. Pourtant, cette thèse, fondée sur la démonstration d'un préjudice, n'est pas retenue par la Cour de cassation.

Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle, in *Les Métamorphoses de la responsabilité*, PUF, coll. « Publ. Fac. dr. Poitiers », t. 32, 1998, p. 65. Une école plus récente rejette le concept de responsabilité contractuelle et son rapprochement avec la responsabilité délictuelle : P. le Tourneau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 2000, n° 801 s. et 2702 s. ; D. Tallon, *Pourquoi parler de faute contractuelle ?*, Mélanges Cornu, p. 429 s. ; du même auteur, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD civ. 1994, p. 223 s., n° 19 ; P. Rémy, *Critique du système français de responsabilité civile*, Droit et cultures, 1996, p. 31 ; du même auteur, *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 s. ; L. Leturmy, *La responsabilité délictuelle du contractant*, RTD civ. 1998, p. 839 s. Plus généralement, sur cette question, cf. J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, thèse, Paris 2, 1978 ; E. Savaux, *La fin de la responsabilité contractuelle ?*, RTD civ. 1999, p. 1 s. ; C. Radé, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*, D. 1998, Chron. p. 301.

(4) Sur la distinction de la réparation en nature et de la réparation en équivalent, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les Obligations*, 7e éd., Dalloz, 1999, p. 543 s. ; de même, H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, in *Leçons de droit civil, Obligations. Théorie générale*, 9e éd., Montchrestien, 1998, n° 621-622, expliquent que la réparation en nature tend à effacer le préjudice alors que la réparation en équivalent tend à le compenser. Sur la distinction de l'exécution en nature et de la réparation en nature, G. Viney, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, op. cit., n° 36 s., qui se prononce dans le sens d'une autonomie des deux concepts ; contra, C. Larroumet, *Droit civil, Le contrat*, 1996, 3e éd., Economica, n° 675, qui assimile la réparation en nature à l'exécution en nature, l'une et l'autre n'étant pas subordonnées à la démonstration d'un préjudice. C'est le point de vue adopté ici.

(5) L'art. 1730 c. civ. prévoit à la charge du preneur une obligation de restitution en l'état de la chose louée (ou en bon état en l'absence d'état des lieux, selon l'art. 1731 c. civ.) ; l'art. 1732 c. civ. prévoit à la charge du preneur une obligation d'entretien et de conservation de la chose louée.

(6) P. Grosser, *Les remèdes à l'inexécution du contrat, essai de classification*, thèse, Paris 1, 2000, qui propose dans le même esprit de distinguer les dommages-intérêts consubstantiels à l'inexécution des dommages-intérêts consécutifs à l'inexécution.

(7) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, op. cit., n° 619 et 625, qui indiquent que « le droit à réparation naît à l'instant de la réalisation du dommage » et rappellent que, si l'évaluation du dommage se fait au jour du jugement, l'existence du dommage se constate au jour du dommage ; il importe donc peu que le dommage n'existe plus au jour du jugement, sauf à prendre en compte son caractère temporaire ; de même, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, in op. cit., n° 580, rappellent que, si « l'évaluation se fait au jour du jugement définitif », pour autant, « il ne faut pas confondre le dommage subi et sa valeur : c'est le dommage subi au jour de l'inexécution qui est pris en considération, mais la valeur de ce dommage peut s'être modifiée postérieurement ».

(8) Tout au plus la restitution des lieux dans un état dégradé aurait pu faire naître chez les bailleurs, au jour de la restitution et avant la vente de l'immeuble à un promoteur, une inquiétude légitime de ne pas pouvoir jouir de leurs locaux ou de ne pas pouvoir les vendre, inquiétude constitutive d'un préjudice moral ; les bailleurs ne l'ont pas invoqué en l'espèce.

**B - La solution retenue : réparation en nature et en équivalent ?**

1 - La Cour, tout en maintenant le principe d'une indemnisation, refuse de le subordonner à l'exécution des réparations locatives et à la justification d'un préjudice.

Quant à l'exécution des réparations locatives, il est de jurisprudence constante de ne pas contraindre le créancier des dommages-intérêts à affecter sa créance à la réparation du préjudice subi (9). Appliquée à l'espèce, l'on ne saurait contraindre le bailleur à effectuer ces réparations locatives devenues en tout état de cause, depuis la démolition de l'immeuble, impossibles à réaliser. En effet, le créancier des dommages-intérêts est libre d'utiliser sa créance comme il l'entend. Ainsi, dans un arrêt du 10 mai 1989 (10), la Cour de cassation casse un jugement du Tribunal d'instance de Rouen qui avait subordonné le versement de dommages-intérêts au profit du bailleur à la preuve qu'il avait exécuté les travaux. De même, dans un arrêt plus récent du 3 avr. 2001 (11), la Cour de cassation casse un arrêt de la Cour d'appel de Besançon qui avait exigé que les rénovations soient accompagnées de factures acquittées pour permettre l'indemnisation du bailleur.

Sous l'angle de cette jurisprudence, la position de la Cour de cassation peut paraître claire : les bailleurs ne sauraient être contraints d'affecter les dommages-intérêts qui leur sont alloués à la réparation des lieux loués ; dès lors, l'absence de réparation actuelle ou future ne saurait leur retirer leur droit à des dommages-intérêts. La Cour de cassation place ici les dommages-intérêts dans une perspective purement indemnitaire appelant une réparation par équivalent.

Mais encore faut-il que ces dommages-intérêts viennent en réparation d'un préjudice subi ! Or la Cour de cassation ajoute que l'indemnisation n'est pas non plus subordonnée à la justification d'un préjudice (12). Cette formule laisse alors penser qu'en réalité, dans son esprit, la réparation tendrait plutôt au rétablissement du contrat non exécuté, précisément à une exécution ou à une réparation en nature, dispensée de toute démonstration de préjudice. Ce ne serait donc plus une réparation par équivalent que viserait la Cour de cassation mais une véritable réparation en nature.

La réparation aurait, paradoxalement, une double nature : une réparation en équivalent puisque les dommages-intérêts représenteraient une créance dont l'usage serait libre, l'exécution des travaux n'étant pas nécessaire ; une réparation en nature puisque le préjudice

(9) En particulier, Cass. 2e civ., 31 mars 1993, Bull. civ. II, n° 130 : « Ne donne pas de base légale la décision de la cour d'appel qui, pour limiter le préjudice matériel à la valeur vénale d'un véhicule, retient que la victime ne justifie pas avoir fait effectuer les réparations évaluées par l'expert [...] »

(10) Cass. 3e civ., 10 mai 1989, *OPAC, Loyers et copr.* 1989, n° 367.

(11) Cass. 3e civ., 3 avr. 2001, *Liégeon, Loyers et copr.* 2001, n° 139, où la Cour précise que « l'indemnisation du bailleur n'est pas subordonnée à la preuve de l'exécution par celui-ci des travaux dont il demande réparation ».

(12) Dans ce sens, Cass. 3e civ., 18 nov. 1980, *Epx Uleri*, Bull. civ. III, n° 177, où la Cour énonce « qu'aucun texte n'exige que le propriétaire qui poursuit contre son locataire l'exécution des obligations nées du bail justifie d'un préjudice » ; ou encore Cass. 3e civ., 6 mai 1987, *Rolland, Loyers et copr.* 1987, n° 339, où la Cour estime que « le préjudice résultant de l'inexécution, par le preneur, de son obligation d'entretien, était constitué du seul fait de cette inexécution » ; également, dans le même sens, Cass. 3e civ., 13 nov. 1997, *Mme Holin*, RTD civ. 1998, p. 124, obs. P. Jourdain, et p. 696, obs. P.-Y. Gautier ; *Dalloz Affaires* 1997, p. 1457 ; pour le cas d'une demande en exécution forcée où la Cour exige paradoxalement la preuve du dommage, cf. Cass. 1re civ., 19 nov. 1996, *Epx Laval*, RTD civ. 1997, p. 156, obs. P.-Y. Gautier, et p. 437, obs. P. Jourdain.

se réduirait à l'inexécution et n'aurait pas à faire l'objet d'une démonstration propre, distincte de l'inexécution. Comment donc résoudre ce paradoxe et concilier les deux formules employées par la Cour de cassation ?

2 - On pourrait imaginer que l'arrêt se réfère à l'hypothèse d'une réparation en nature, dans la mesure où elle tendrait à l'exécution du contrat, qui prendrait cependant la forme d'une réparation en équivalent, l'obligation pesant sur le débiteur ne pouvant être susceptible d'exécution forcée directe. Une telle forme de réparation est inscrite dans le code civil à l'art. 1144 qui prévoit une faculté de remplacement au profit du créancier qui peut lui-même exécuter les travaux, puis demander un remboursement des sommes payées, voire demander une avance avant de procéder à l'exécution des travaux. De même que le créancier peut demander la destruction d'une construction illicite (13), il peut, dans le cas de dégradations, choisir d'effectuer lui-même les réparations et exiger un remboursement des sommes dépensées, à défaut de pouvoir contraindre le débiteur à effectuer les travaux (14).

Ce n'est pourtant pas cette forme de réparation que la Cour de cassation choisit puisqu'elle ne subordonne pas l'indemnisation à la réalisation des travaux par le créancier. Or, dans l'hypothèse de l'art. 1144 c. civ., la réalisation des travaux est une condition indispensable pour obtenir le remboursement du coût des réparations. En refusant donc de suspendre l'indemnisation à l'exécution des travaux, la Cour rejette totalement l'idée d'une exécution en nature qui serait réalisée par un équivalent monétaire égal au coût des travaux.

En réalité, la Cour de cassation se place exclusivement sur le terrain de l'exécution en équivalent comme le confirme le visa de l'art. 1147 c. civ., l'absence de référence au préjudice ne pouvant se comprendre que si le droit subjectif à des dommages-intérêts est détaché du domaine de la responsabilité civile. A l'analyse classique qui oppose la réparation en équivalent à la réparation en nature, analyse qui mène à un résultat paradoxal dans notre espèce, il est tentant de substituer une autre grille de lecture, celle offerte par les études récentes portant sur le « faux concept de responsabilité contractuelle » (15).

**II - L'indemnisation, mode d'exécution du contrat**

Depuis plusieurs années, un courant doctrinal important se dessine en faveur d'une nouvelle définition de la responsabilité contractuelle. Aux auteurs qui, traditionnellement, enseignent l'identité des conditions de mise en oeuvre des responsabilités civiles délictuelle et contractuelle - faute, préjudice et lien de causalité - s'opposent désormais un certain nombre d'auteurs qui refusent une telle assimilation. Pour ces derniers, la responsabilité contractuelle n'existe pas en tant que telle : en présence d'un contrat non exécuté, ils suggèrent une série de réponses du créancier, précisément le recours en exécution forcée, l'allocation de dommages-intérêts réparatrice de l'inexécution et inhérente à l'inexécution du contrat, l'exception d'inexécution, la réfaction ou la résolution judiciaire ; en l'absence de contrat ou dans le cas de dommages-intérêts non liés directement à l'inexécution contractuelle, ils proposent un retour à la responsabilité délictuelle, nécessitant la preuve d'une faute, d'un préjudice et

(13) Art. 1143 c. civ.

(14) L'exécution forcée directe étant impossible, seule une exécution forcée indirecte est permise.

(15) La formule est de P. Rémy, art. préc.

d'un lien de causalité. Renonçant au concept de faute contractuelle, ces auteurs proposent une autre lecture du code civil et de son art. 1147, qui n'évoquerait pas l'existence d'un préjudice distinct de l'inexécution (A). Sous l'angle de cette analyse dont l'adoption pourrait se justifier par la spécificité des obligations du preneur à bail (B), la solution de la Cour retrouve une certaine orthodoxie.

### A - Le préjudice confondu avec l'inexécution

1 - L'inexécution des obligations de restitution et de conservation du preneur est constitutive, *per se*, d'un préjudice fondant le droit à indemnisation. Aucun préjudice distinct ne doit être prouvé, la preuve de l'inexécution valant preuve du préjudice. Telle est la perspective défendue par ce courant doctrinal récent et dans le sillage duquel pourrait s'inscrire le présent arrêt de la Cour de cassation. Les dommages-intérêts contractuels perdraient alors toute fonction indemnitaire pour constituer un mode d'exécution ou de paiement dont la spécificité serait d'être réalisé en équivalent. Il ne s'agit pas de l'hypothèse de l'art. 1144 c. civ. où l'allocation des dommages-intérêts demeure suspendue à la réalisation des travaux locatifs ; il s'agit de l'hypothèse de l'art. 1147 c. civ., expressément visée par la Cour de cassation, mais dont l'interprétation proposée diverge de l'enseignement classique : cet article prévoirait une exécution par équivalent, permettant au bailleur de réclamer le remboursement du coût des travaux de remise en état que le preneur aurait dû accomplir, en exécution de ses obligations. Dans cette logique, seul le préjudice inhérent et se confondant avec l'inexécution permet l'octroi de dommages-intérêts contractuels. Tout autre préjudice, en particulier celui qui résulte des suites de l'inexécution - en l'espèce, l'éventuelle privation de jouissance et les éventuelles difficultés à trouver un autre locataire -, relèverait de la responsabilité délictuelle et obéirait aux règles d'évaluation classique du préjudice.

2 - Il reste donc à pouvoir évaluer le coût de l'inexécution. En empruntant au droit comparé, en particulier au droit anglo-saxon (16), la notion de « *nominal damages* » (17), on retrouve une institution pratiquement similaire à celle que décrivent les auteurs partisans de la redéfinition du concept de responsabilité contractuelle. L'évaluation du préjudice se calcule en fonction du coût du rétablissement de l'obligation non exécutée (18). En l'espèce, l'obligation violée étant une obligation de restitution en bon état, l'inexécution de cette obligation peut être compensée par une remise en état ou, son équivalent, le coût d'une remise en état. L'inexécution contractuelle, dont le caractère fautif n'est plus requis, constitue ainsi l'unique indice de référence dans l'évaluation des dommages-intérêts. L'analyse du contenu obligatoire du contrat et de l'étendue des obligations contractées (19) paraît alors déterminante dans cette évaluation.

(16) D. Tallon, *op. cit.*, RTD civ. 1994, p. 223-224.

(17) E. Savaux, art. préc., p. 20, qui précise que le « *nominal damages* » est une somme symbolique accordée en cas d'inexécution ; la solution serait plutôt, selon lui, d'évaluer « l'intérêt que le créancier avait à l'exécution de l'obligation et à le satisfaire sous forme de somme d'argent ».

(18) L. Leturmy, art. préc., p. 870, qui indique que « les dommages et intérêts contractuels n'ont pour objet que de compenser l'absence du bénéfice recherché par le contractant, c'est-à-dire l'inexécution de l'obligation contractuelle ».

(19) P. Rémy, art. préc.

(20) La Cour de cassation aurait pu viser l'art. 1145 c. civ. qui prévoit que celui qui « contrevient à une obligation de ne pas faire » (ne pas dégrader les lieux loués par ex.) « doit des dommages-intérêts du seul fait de la contravention » ; cet article est généralement interprété comme ne subordonnant pas à une mise en demeure le paiement de dommages-intérêts en cas de contravention à une obligation de ne pas faire et non comme

### B - La nature de l'obligation non exécutée

1 - En visant expressément l'art. 1147 c. civ. (20) tout en rejetant le préjudice comme condition de l'allocation de dommages-intérêts, l'arrêt commenté pourrait alimenter la thèse de la séparation nette entre les dommages-intérêts de type indemnitaire que l'on rencontrerait en matière de responsabilité civile délictuelle exclusivement et les dommages-intérêts tendant et valant exécution du contrat. Une telle analyse suppose cependant que l'obligation dont on réclame l'exécution puisse être exécutée par une réparation en équivalent, sans démonstration de préjudice. Quelles obligations pesaient donc sur le preneur ?

Les art. 1730 et 1731 c. civ. prévoient à la charge du preneur une obligation de restitution que vient compléter une obligation d'entretien et de conservation visée à l'art. 1732 c. civ. Ces deux obligations sont très fortement liées au point que l'obligation de restitution ne se conçoit pas sans son corollaire, l'obligation de conservation. Dès lors, l'absence de restitution d'un bien dans le même état qu'à la conclusion du bail pouvait être sanctionnée par une indemnisation égale au coût de la remise en état, indépendamment de tout préjudice subséquent, relevant en tout état de cause du droit de la responsabilité délictuelle. L'indemnisation peut effectivement être assimilée à un paiement effectué sous forme de restitution.

2 - Cependant, la référence expresse à la faute du débiteur dans l'art. 1732 c. civ., tout comme la formule du législateur selon laquelle le preneur « répond des dégradations [...] » font pencher la balance du côté d'une véritable responsabilité contractuelle fondée, en cas de non-restitution en l'état, sur une faute du preneur (certes présumée). Les auteurs partisans d'une remise en cause du concept de responsabilité contractuelle répondront que cette référence à la faute permet simplement de classer les obligations de restitution et de conservation (21), intimement imbriquées l'une dans l'autre, dans les catégories « obligation de résultat atténuée » ou « obligation de moyens renforcée » (22). Cette distinction conserve en effet sa valeur, selon ces auteurs, pour mesurer l'étendue de l'inexécution en fonction de l'étendue de l'obligation elle-même : le preneur était-il tenu à un résultat - restituer en l'état ou en bon état - ou était-il tenu de mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour conserver la chose en l'état ?

Il reste que la comparaison préconisée par le nouveau courant doctrinal entre l'attente du créancier et la satisfaction obtenue ne permet une véritable évaluation de l'indemnisation, en dehors de tout préjudice, que si l'obligation qui pèse que le débiteur est clairement définie et son inexécution susceptible d'être évaluée. En l'espèce, les lieux étant présumés être en bon état (art. 1731 c. civ.), le coût de la remise en état était aisé à calculer, au jour de la restitution des clefs. Il n'est pas certain cependant qu'une telle analyse puisse fonctionner systématiquement. ■

une dispense de preuve du préjudice ; en visant cet article expressément, la Cour aurait pu adopter la seconde interprétation sans remettre en cause le concept même de responsabilité contractuelle assis sur l'art. 1147 c. civ.

(21) Une doctrine majoritaire classe l'obligation de restitution dans les obligations de résultat, au contraire de l'obligation de conservation assimilée à une obligation de moyens comme le suggère l'art. 1137 c. civ. qui oblige celui qui veille à la conservation de la chose à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cf., en ce sens, H. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Principaux contrats, Baux d'habitation [...]*, 5e éd., Montchrestien, 1980, p. 453, n° 1128 s. ; J. Huet, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 21190 s.

(22) Sur ce régime hybride, M.-L. Morand-Jumelet, *La responsabilité de personnes obligées à restitution*, RTD civ. 1993, p. 757 s., spéc. p. 770 : « Admettre à la fois que le débiteur est présumé en faute, mais qu'il peut se libérer par la preuve de son absence de faute consiste à emprunter à la fois au régime de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat ».