

Numéro 15 – Décembre 2007

Omission des formalités de l'art. 1690 C. civ. dans la cession de droits sociaux : l'estoppel au secours du cessionnaire (Civ. 1^{ère}, 19 sept. 2007, ¹) ? Sauf stipulation contraire des statuts, la cession des parts de société civile (et de certaines sociétés commerciales) est rendue opposable à celle-ci dans les formes prévues à l'article 1690 C. civ. pour la cession de créance (art. 1865 C. civ.). Cela suppose de lui signifier cette cession par acte d'huissier, ou d'obtenir son acceptation par acte authentique. La jurisprudence a cependant su s'affranchir de ces contraintes formalistes en admettant, dans la cession de créance, que des « équipollents » puisse les suppléer. Il en va ainsi, spécialement, lorsque le débiteur cédé manifeste son acceptation en dehors de la forme authentique : la cession lui est alors opposable, quoique les formalités n'aient pas été accomplies. D'où la question posée en l'espèce : une cession de parts de SCP n'ayant pas fait l'objet desdites formalités est-elle néanmoins opposable à cette société (qui joue ici le rôle du débiteur cédé), s'il est établi qu'elle l'a acceptée ? Question d'une importance pratique évidente, car de l'opposabilité de la cession, dépend la qualité d'associé du cessionnaire. Réponse affirmative, dans un attendu dont la portée dépasse le cadre du droit des sociétés : « le débiteur cédé qui a su et accepté la cession de créance de façon certaine et non équivoque, ne peut se prévaloir du défaut des formalités prévues par [l'art. 1690 C. civ.] ».


De cette décision, on tirera ici trois enseignements. Le premier, de droit commun, s'évince de la formulation de la solution. Sans doute celle-ci était-elle bien acquise (v. J-Cl. civ. art. 1689 à 1695, fasc. 20, n° 116 et s.). Mais elle n'avait jamais été exprimée en de tels termes, **qui permettent de la tenir désormais pour une solution de principe**. Il ne faut cependant pas se méprendre sur sa portée. Si l'acceptation du débiteur cédé empêche ce dernier de se prévaloir de l'inobservation de l'art. 1690, elle ne saurait produire effet envers les *autres tiers* (créanciers du cédant, p. ex.). A leur égard, la cession demeure inopposable tant que les formalités n'ont pas été accomplies. En deuxième lieu, il est permis de s'interroger sur le rôle de l'acceptation du débiteur cédé. La Cour juge en effet que ce dernier *ne peut se prévaloir du défaut des formalités*. C'est dire, semble-t-il, que l'acceptation *ne vaut pas formalité*, mais qu'elle *empêche* le débiteur cédé de revendiquer les conséquences juridiques de l'inobservation de l'art. 1690. On peut, bien sûr, y voir une renonciation. On peut aussi et surtout y déceler la manifestation d'un principe connu, notamment, des pays de Common Law : **le principe dit de « l'estoppel », selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui**. Ce principe, auquel les renonciations ne sont d'ailleurs pas étrangères (cf. E. Agostini, D. 2006, p. 1224, note 40), s'installe en effet progressivement dans le système juridique français : en droit international (Civ. 1^{ère}, 26 juill. 2005, Bull. n° 302), mais aussi en droit interne de façon implicite (v. p. ex. Com., 8 mars 2005, Bull. n° 44 et l'interprétation qu'en donne la Cour dans son Rapport pour 2005, p. 319 ; plus généralement : D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir-Watt, PUAM, 2001, n° 874 ; P. Stoffel-Munck, note au D. 2007, p. 2839, spéc. n° 13). L'arrêt du 19 sept. 2007 se situe dans ce second flux : le débiteur cédé qui, après avoir accepté la cession, prétend que celle-ci lui est inopposable, se contredit au détriment de ceux qui ont intérêt à l'efficacité de cette cession ; ce que défend ledit principe. A quoi s'ajoute un troisième enseignement. La décision présente en effet l'intérêt de transposer aux cessions de titres les équipollents créés dans le domaine, théoriquement distinct, de la cession de créance. Or, cette transposition était discutée (v. D. Pardoel *in* Bull. Joly sociétés 2001, p. 66 ; *adde* Com., 3 mai 2000, Bull. Joly sociétés 2000, p. 811, note P. Le Cannu).

Quand le recours de la caution contre ses cofidésseurs se heurte aux fautes du créancier : faut-il préférer le recours personnel au recours subrogatoire (Com., 11 déc. 2007, n° 06-13592) ?

Une même dette peut être garantie par plusieurs cautions. Si l'une d'elles vient à payer, elle peut contraindre les autres (ses « cofidésseurs ») à contribuer à la dette. A cette fin, elle dispose de deux recours : l'un, personnel (art. 2310 C. civ.), fondé sur les règles du mandat ou sur celles de la gestion d'affaires ; l'autre, subrogatoire (art. 1249 et s. C. civ.), qui lui permet d'agir dans les droits même du créancier qu'elle a désintéressé. Par ailleurs, et en toute hypothèse, la caution poursuivie en paiement *par*

le créancier peut être déchargée si elle établit que ce dernier a fautivement compromis son recours contre le débiteur principal (art. 2314 C. civ.) – c'est le « bénéfice de cession d'actions ». La question tranchée en l'espèce met en scène ces deux séries de règles : la caution poursuivie en paiement par son cofidésusseur peut-elle lui opposer le bénéfice de cession d'actions en excipant de fautes commises par le créancier ? L'arrêt l'admet : « [les cofidésusseurs] étaient recevables à lui opposer, en vertu des règles qui gouvernent la subrogation, les exceptions qu'ils auraient pu opposer [au] créancier originaire, tel le bénéfice de cession d'actions ».

Cette décision vient à la suite d'un arrêt, jugeant, pour la même raison, que le cofidésusseur actionné peut opposer à la caution poursuivante une exception de nullité de l'obligation principale ou du cautionnement lui-même (Civ. 1^{ère}, 18 oct. 2005, Bull. n° 375). Sur le fond, elle paraît orthodoxe. Le recours subrogatoire ne repose sur rien d'autre que sur les droits du créancier, flanqués de leurs vertus (sûretés, etc.), mais aussi de leurs vices. Si donc, en l'espèce, ce même créancier ne pouvait agir contre le cofidésusseur, il est normal que la caution, *exerçant ces mêmes droits*, ne le puisse pas non plus. **Reste à savoir si la même solution doit être retenue lorsque la caution exerce son recours personnel.** La question est discutée (v. not. M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, Droit des sûretés, 8^{ème} éd., n° 284 ; E. Savaux, obs. in Defrénois 2005, art. 38301). L'arrêt du 11 déc. 2007, qui souligne que la caution agissait en l'espèce sur le fondement de la subrogation, pourrait, comme son prédécesseur, être interprété en faveur de la négative. On peut toutefois en douter. Fondé sur le mandat ou sur la gestion d'affaires, le recours personnel est fonction de l'utilité procurée par le paiement (v. art. 1375 et 1999 et s. C. civ. ; *addé* M. Cabrillac et a., préc.). Or, cette utilité peut être contestée si la caution poursuivante paie le créancier sans faire valoir des exceptions ou moyens de défense qui, comme le bénéfice de cession d'actions, auraient permis la libération de l'ensemble des cofidésusseurs (rapp. art. 2308 C. civ.).

Carte bancaire perdue ou volée : la composition du code confidentiel n'implique pas, à elle seule, la faute lourde du titulaire (Com., 2 oct. 2007, ). Aux termes de l'art. L. 132-3 C. mon. et fin., le titulaire d'une carte bancaire « supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser [150 €] ». Mais le même texte ajoute que ce plafond ne s'applique pas dans l'hypothèse, notamment, où le titulaire « a agi avec une négligence constituant une faute lourde ». Une telle faute est-elle nécessairement caractérisée lorsque la carte a été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel ? Non : « en cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire (...) d'en rapporter la preuve ; (...) la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute ».

Il faut sans doute rattacher cette solution au rejet récent de l'objectivation de la faute lourde. On sait que la faute lourde du débiteur fait échec, notamment, aux limitations conventionnelles ou légales de responsabilité. Traditionnellement, elle se définit comme « une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission » (v. p. ex. Com., 3 avr. 1990, Bull. n° 108). Un temps, cependant, quelques décisions l'ont déduite du seul constat de la violation d'une obligation essentielle (v. p. ex. Civ. 1^{ère}, 18 janvier 1984, Bull. n° 27), donc de considérations objectives, étrangères au comportement du débiteur. Mais ce mouvement d'objectivation a finalement été stoppé par un retentissant arrêt de Ch. mixte (22 avr. 2005, Bull. n° 4). Arrêt auquel la décision du 2 oct. 2007 doit sans doute quelques gênes : juger que la faute lourde est établie du seul fait que le code confidentiel a été utilisé, c'eût été évincer toute discussion relative au comportement du titulaire et, partant, retenir une conception objective de cette faute. Au rebours, donc, de l'évolution jurisprudentielle récente. Restent deux incertitudes. D'une part, la Cour ne donne pas de définition de la faute lourde au sens de l'art. L. 132-3 C. mon. et fin. Faut-il se référer à la définition traditionnelle (v. ci-dessus) ? Cela semblerait logique (v. Orléans, 9 févr. 2006, JurisData n° 298223). D'autre part, le titulaire de la carte supporte-t-il la charge de la preuve de la perte ou du vol ? Cette question est assez épineuse. Plusieurs arguments s'y croisent. Ils tiennent, notamment, aux règles qui régissent la dénégation d'écriture (art. 1323 et s. C. civ.), à celles qui gouvernent la convention de compte (et notamment les art. 1915 et s. C. civ. relatifs au contrat de dépôt), ainsi qu'au droit de la consommation (v. la liste des clauses pouvant être jugées abusives, ss. l'art. L. 132-1 C. consom., point q). Largement de quoi alimenter un dîner de réveillon ! Si toutefois l'on projette de se coucher tôt.