



Les cessions de droits sociaux face à l'art. 1843-4 C. civ. : une poche de résistance dans la notion de contestation (Com., 24 nov. 2009 : ). Dernier épisode – en date – de la saga « 1843-4 ». On connaît l'intrigue : les clauses de détermination du prix dans les cessions conventionnelles de titres entre associés peuvent-elles être remises en cause par l'une des parties au profit d'une valorisation à dire d'expert ? Ainsi se présentait, une fois encore, le litige. Une SARL est constituée entre deux personnes physiques et une société. Concomitamment, deux pactes extra-statutaires sont conclus, aux termes desquels les associés personnes physiques consentent à la société une promesse de cession de leurs parts, précisant les modalités de calcul du prix. L'option peut en être levée en cas de cessation des fonctions de gérant ou de salarié exercées par les promettants au sein de la SARL. Ce qui advient par la suite, de sorte que la société lève l'option. Un litige s'ensuit, où les promettants prétendent obtenir la fixation du prix de leurs parts sur le fondement de l'art. 1843-4 C. civ. Les juges d'appel les déboutent et en sont approuvés par la Cour pour les motifs suivants : *« ayant relevé, par référence aux stipulations précisant les modalités de calcul du prix de cession, que celui-ci était déterminable et que la cession était devenue parfaite dès la levée de l'option, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que le prix n'avait fait l'objet d'aucune contestation antérieure à la conclusion de la cession, en a exactement déduit que la demande de fixation du prix à dire d'expert devait être rejetée ».*


L'arrêt vient donc contenir la récente tendance hégémonique de l'art. 1843-4 (v., en dernier lieu, notre Lettre mai 2009) : il est des cas où le respect des formules contractuelles de valorisation s'impose (v. déjà CA Versailles, 10 sept. 2009, sur lequel : B. Cavalier, Rev. Lamy droit civil, déc. 2009, p. 7). Reste à savoir lesquels ! Sur ce point, on peut d'abord observer que les cessions étaient ici stipulées dans des pactes extra-statutaires. Cette circonstance a-t-elle influencé la décision (v. notre Lettre préc.) ? Probablement pas, car le

motif par lequel la Cour approuve les juges d'appel ne s'y réfère nullement. De fait, si le pourvoi est rejeté, ce n'est pas en raison de la nature extra-statutaire de la promesse, mais parce qu'il n'existait pas de « contestation » sur le prix au sens de l'art. 1843-4. On est donc au contraire porté à croire que cette disposition a bien vocation à s'appliquer aux pactes extra-statutaires : à quoi bon, sinon, se fonder sur l'absence de contestation ? Par ailleurs, et surtout, l'arrêt juge que la contestation nécessaire à l'application de ce texte doit être antérieure à la conclusion de la cession. De là, deux observations. En premier lieu, on en déduit que l'évolution récente de la jurisprudence ne permet pas de remettre rétroactivement en cause les cessions passées. Ce qui est déjà beaucoup. En second lieu, on s'interroge sur le domaine résiduel de l'art. 1843-4. A lire l'arrêt, ce texte n'a lieu de s'appliquer que lorsque l'une des parties conteste le prix *avant la conclusion de la cession*. Le contestataire est ainsi contraint à agir par anticipation, donc à une époque où, peut-être, personne ne sait encore si la cession sera ou non conclue et le prix payé. La solution peut paraître étrange. Quoi qu'il en soit, la discussion se reportera sans doute sur la question de la date à laquelle la cession doit être considérée comme conclue. Aucune difficulté en présence d'une cession immédiate ou, comme en l'espèce, d'une promesse unilatérale dont l'option a été levée. Mais qu'en sera-t-il en l'état d'une cession à terme ou conditionnelle ? La contestation est-elle ouverte avant la déchéance du terme ou la survenance de la condition ? A suivre !

La caution et la perpétuité de l'exception de nullité (Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2009 : ). L'exception de nullité est perpétuelle, si bien qu'elle peut être opposée alors même que l'action en nullité serait prescrite. Il en va toutefois différemment lorsque la convention arguée de nullité a été exécutée (v. notre Lettre,

n^{os} 31 et 27). D'où la question ici posée : la caution peut-elle se prévaloir de la perpétuité de l'exception pour résister à une demande d'exécution du contrat garanti par le cautionnement, alors que celui-ci a été exécuté par le débiteur principal ? L'arrêt (non publié au Bull.) l'exclut très clairement.

A première vue, la solution paraît logique (rappr. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 1999, Bull n° 298). Si la caution peut opposer au créancier les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette (art. 2313 C. civ.), elle ne le fait que *du chef de ce dernier*. Dès lors, si le débiteur principal n'est plus en mesure d'opposer l'exception, la caution perd corrélativement cette faculté (mais elle peut invoquer la nullité *du cautionnement lui-même* par voie d'exception : Civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006, Bull. n° 458). En vérité, le raisonnement peut être discuté. La neutralisation de la perpétuité de l'exception en cas d'exécution de l'acte est parfois rattachée à l'idée que cette exécution emporte *renonciation* du débiteur à invoquer la nullité (v. p. ex. M. Storck, L'exception de nullité en droit privé, D 2007, chr. p. 67, spéc. p. 70). Or, selon l'art. 1338, al. 3, C. civ., la renonciation à la nullité ne peut porter préjudice aux tiers. Si donc la caution était un tiers au sens de ce texte – ce qui est discuté : P. Simler, Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires, n° 230 – elle pourrait prétendre échapper aux conséquences de l'exécution accomplie par le débiteur principal ; donc, revendiquer la perpétuité de l'exception. De sorte qu'en jugeant le contraire, l'arrêt peut laisser entendre que la caution n'est pas un tiers au sens de la disposition précitée.

L'inexécution légitime d'un contrat affecté d'une nullité relative (Civ. 3^{ème}, 18 nov. 2009 : ). Un sous-traitant refuse d'exécuter son contrat au motif qu'il ne répond pas aux conditions prévues par la loi du 31 déc. 1975, relative à la sous-traitance, et se trouve donc entaché de nullité. Cette inexécution est-elle légitime ? L'entrepreneur principal le conteste

et entend engager la responsabilité du sous-traitant pour rupture unilatérale du contrat. A l'appui de cette prétention, il fait valoir que la nullité est en l'espèce relative. La cour d'appel saisie du litige ne le suit pas et en est approuvée par l'arrêt dans les termes suivants : « *le sous-traitant étant fondé à refuser de poursuivre l'exécution d'un contrat nul, la cour d'appel a exactement retenu que la nullité rétroactive du sous-traité interdisait à l'entrepreneur principal de revendiquer un préjudice du fait de la rupture unilatérale du contrat* ».

La solution peut sembler relever de l'évidence. On ne peut faire grief à un contractant de n'avoir pas exécuté un contrat nul, puisque ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé (Civ. 3^{ème}, 22 juin 2005, Bull. n° 143). Comment un contractant pourrait-il engager sa responsabilité, si l'obligation prétendument inexécutée est réputée dépourvue d'existence du fait de la nullité ? En réalité, la thèse inverse n'était pas nécessairement vouée à l'échec. La rétroactivité de la nullité est aujourd'hui contestée, car souvent difficile à mettre en œuvre (v. p. ex. A. Bénabent, Droit civil, Les obligations, 11^{ème} éd., n° 221). Et certains auteurs estiment précisément qu'elle pourrait être écartée en présence d'une nullité *relative* (v. p. ex. P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Les obligations, 3^{ème} éd., n° 722, à propos des vices du consentement). La nullité agirait « *ex nunc* », c'est-à-dire pour l'avenir seulement, laissant subsister le contrat dans le passé ; tout comme la résiliation opère pour l'avenir, par opposition à la résolution qui anéantit le contrat jusque dans le passé. Dans ces conditions, l'inexécution *passée* du contrat annulé *pour l'avenir* pourrait donner prise à la responsabilité contractuelle. D'où, peut-être, l'argument invoqué par l'entrepreneur principal en l'espèce, tiré du caractère relatif de la nullité. Mais en vain. 2009 n'aura donc pas sonné le glas de la rétroactivité en matière de nullités relatives. Peut-être 2010 sera-t-elle l'occasion de remettre cette règle sur le métier, dans le cadre d'une réforme du droit des contrats. Que cette année à venir soit, en tout cas, très heureuse à tous les destinataires de ces lignes.