

Numéro 16 – Janvier 2008

Substitution de contractant : l'accord du cocontractant demeure nécessaire (Com., 18 déc. 2007, ¹). Les parties à un contrat peuvent-elles valablement sortir de celui-ci en se substituant un tiers ? Telle est la question tranchée par cet arrêt. En l'espèce, un pharmacien conclut avec une société une convention portant, notamment, sur la vente d'un matériel d'affichage programmable permettant de diffuser des messages actualisés au moyen de disquettes fournies par cette même société. Mise, par la suite, en liquidation judiciaire, la société cesse de fournir les disquettes d'actualisation. Une société tierce se propose alors de pallier cette défaillance, en « reprenant » le contrat. A quoi le pharmacien s'oppose, sans que l'on en connaisse les raisons. Puis, excipant de la défaillance de son cocontractant, il sollicite la résiliation judiciaire du contrat. La cour d'appel saisie du litige le déboute de cette demande, au motif que son refus d'accepter l'offre de reprise émanant de la société tierce était seul à l'origine de la cessation de l'approvisionnement du matériel en disquettes. La Cour de cassation censure son arrêt, en lui reprochant de ne pas avoir constaté que « *dans le contrat conclu avec la société (...), ou ultérieurement, [le pharmacien] avait donné son consentement à une substitution de cocontractant* ».

Ainsi se trouve réaffirmée une solution exprimée dans deux arrêts de 1997, également rendus par la Ch. com. (Com., 6 mai 1997, Bull. n° 117 et 118). La solution paraît donc désormais bien acquise : **la substitution de contractant suppose l'accord de l'autre cocontractant** – celui qui reste, parfois appelé « l'insubstitué » (v. E. Jeuland, Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation, LGDJ, 1999, préf. L. Cadet ; *adde* G. Pillet, La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé, LGDJ, 2004, préf. P. Jourdain). L'information mérite d'être diffusée, car la solution exprimée en 1997 avait suscité les critiques d'une importante partie de la doctrine (C. Larroumet, La descente aux enfers de la cession de contrat, D 2002, chr. p. 1555 ; L. Aynès, Cession de contrat : nouvelles précisions sur le rôle du cédé, D 1998, chr. p. 25 ; D. Mazeaud, obs. *in* Defrénois 1997, p. 977). On relèvera cependant qu'elle laisse subsister un doute sur son domaine d'application. Ainsi qu'un auteur l'a relevé, la Cour ne vise que l'hypothèse de la substitution de contractant, non la *cession de contrat*, laquelle ne se confond pas nécessairement avec la première (L. Aynès, art. préc.). En d'autres termes, il n'est pas certain que l'accord du cocontractant soit encore nécessaire lorsque l'opération projetée est, non une substitution de contractant, mais une cession de contrat. Cela étant, la plus grande prudence s'impose, car on s'accorde généralement à admettre que la solution vaut indistinctement pour les deux opérations (v. L. Aynès, art. préc. ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 8^{ème} éd., n° 10, et les autres auteurs cités). On soulignera par ailleurs que, selon la Cour, l'accord requis peut être donné *ab initio*, dans le contrat lui-même, mais aussi postérieurement. Ce n'est pas le moindre intérêt de l'arrêt que de rappeler aux rédacteurs de contrat d'y songer au bon moment, dès la négociation, lorsque les partenaires pressentis sont encore disposés à se consentir des concessions. Après la négociation, l'obtention de cette acceptation est souvent plus délicate, puisque la défaillance potentielle du substituant met l'insubstitué en position de force. Le seul remède à un refus obtus consiste alors à faire juger que celui-ci revêt un caractère abusif, ce qui devrait, en principe, rendre possible la substitution contre le gré de l'insubstitué (L. Aynès, art. préc.).

Une clause limitative de responsabilité réchappe des foudres de l'obligation essentielle (Com., 18 déc. 2007, ²). Selon une jurisprudence aujourd'hui bien acquise, une clause limitative de responsabilité ne peut produire effet si elle affecte une obligation essentielle (cf., en dernier lieu, notre Lettre d'actualité, juill. 2007). L'arrêt signalé s'inscrit dans cette lignée, à propos d'une clause limitant la responsabilité d'un fournisseur d'électricité en cas de coupure inopinée du courant. Les juges d'appel avaient considéré cette clause comme valable. Ils en sont approuvés par la Cour, pour le motif suivant : « *ayant relevé que la clause litigieuse limitait l'indemnisation pour la seule coupure inopinée de courant, sauf en cas de faute lourde du fournisseur, la cour d'appel a pu retenir que cette stipulation n'avait pas pour effet de vider de toute substance l'obligation essentielle de fourniture d'électricité, caractérisant ainsi l'absence de contrariété entre ladite clause et la portée de l'engagement souscrit* ».

Cet arrêt confirme, s'il en était besoin, la position jurisprudentielle née de ce qu'il est convenu d'appeler la « saga » Chronopost. A cette nuance près, toutefois, que la clause est ici jugée efficace, aux termes d'un motif qui pourrait marquer un certain recul de cette position. La Cour justifie en effet le rejet du pourvoi en soulignant que la clause ne contrarie pas la portée de l'engagement souscrit, vertu qui est elle-même déduite de ce qu'elle n'a *pas pour effet de vider de toute substance l'obligation essentielle*. **Il semble donc, a contrario, qu'une clause limitative assortissant une obligation essentielle ne puisse être neutralisée s'il n'est, en outre, constaté qu'elle vide cette obligation de toute substance.** Là est peut-être le recul. La Cour ne s'était en effet jamais embarrassée d'une telle précision. Elle laissait au contraire entendre que l'obligation essentielle répugnait par principe, et sans nuance, à toute limitation de responsabilité. En face de quoi l'arrêt du 18 déc. 2007 semble bien ouvrir une position de repli.

Cession de titres : une clause statutaire de valorisation tenue en échec par l'art. 1843-4 C. civ. (Com., 4 déc. 2007, ). Aux termes de l'art. 1843-4 C. civ., « *Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.* ». Ce texte suscite un contentieux relativement abondant. Témoin parmi d'autres, cet arrêt rendu par la Ch. com. dans une espèce qui est, en substance, la suivante. Les statuts d'une société civile contiennent une clause d'exclusion précisant que seules peuvent être associées les personnes qui exercent des fonctions salariées au sein d'une société anonyme appartenant au groupe. Ils ajoutent que l'associé qui ne remplit plus cette condition doit obligatoirement céder ses parts. Auquel cas le prix desdites parts est fixé en application d'une formule de valorisation. Deux associés viennent à perdre leurs fonctions au sein de la société anonyme, l'un licencié, l'autre démissionnaire. Un litige s'ensuit, dans lequel ces associés prétendent que la clause statutaire de valorisation doit céder devant l'art. 1843-4 C. civ. La Cour leur donne raison, en censurant les juges d'appel qui avaient, au contraire, fait prévaloir ladite clause sur l'art. 1843-4. Cette décision invite à s'interroger sur le périmètre exact du fameux art. 1843-4 qui, rappelons-le, est d'ordre public (Civ. 1^{ère}, 25 nov. 2003, Bull. n° 243). Ce texte trouve incontestablement à s'appliquer aux cessions ou rachats imposés *par la loi* (J. Moury, Jeux d'ombres sur la détermination du prix par les tiers estimateurs des articles 1592 et 1843-4 du Code civil, Rev. sociétés, 2005, p. 513, spéc. n° 3). Mais a-t-il encore son mot à dire lorsque la cession ou le rachat ne procède que d'un accord contractuel, le cas échéant scellé dans les statuts ? Si la question se pose, c'est que la lettre de l'art. 1843-4 souffre d'une certaine ambiguïté. Le texte vise en effet toutes les hypothèses où « *sont prévus* » la cession ou le rachat des titres. Un acte de nature purement contractuelle ne pourrait-il caractériser une telle hypothèse ? Le contrat n'est-il pas, précisément, un instrument de prévision ? De fait, à notre connaissance, la Cour de cassation n'a encore jamais jugé que l'art. 1843-4 était étranger aux opérations exclusivement contractuelles (v. cep., apparemment en ce sens : CA Paris, 6 mai 1994, Dr. société 1994, comm. n° 140, note H. Le Nabasque). Certains auteurs n'écartent d'ailleurs cette perspective qu'avec prudence (cf. p. ex. H. Le Nabasque, note préc. ; C. Roca, note au Bull. Joly sociétés, 1997, p. 133). Quant à l'arrêt du 4 déc. 2007, il laisse planer un doute. Non pas s'agissant de l'associé démissionnaire. En ce qui le concerne, la cassation est prononcée au double visa des art. 1869 et 1843-4 C. civ. La Cour se situe donc clairement dans l'hypothèse d'une cession ou d'un rachat prévus *par la loi*, en l'occurrence par l'art. 1869 C. civ. qui, ouvrant aux associés une faculté de *retrait*, soumet lui-même la valorisation des titres de l'associé retrayant à l'art. 1843-4. L'arrêt est en revanche très ambigu s'agissant de l'associé licencié. A son égard, en effet, seul est visé l'art. 1843-4, sans l'art. 1869. On a donc le sentiment que cet associé n'était pas dans un cas de *retrait*, mais plutôt dans une hypothèse *d'exclusion* prévue par la clause susdite. Or, aucune des dispositions relatives aux sociétés civiles n'envisage l'exclusion d'un associé. **D'où la tentation d'en déduire que les clauses statutaires, et plus généralement contractuelles, de valorisation des titres, sont inefficaces en cas de cession forcée, même si cette cession n'est pas expressément prévue *par la loi*.** Faut-il pour autant s'alarmer ? Cela n'est pas certain. D'abord, l'arrêt n'est pas publié au Bulletin. Ensuite, à lire l'exposé des faits qui y figure, les deux associés avaient « *demandé* » leur retrait. Mais le contraste des deux visas n'en est pas moins saisissant. C'est dire que l'art. 1843-4 n'a peut être pas livré tous ses secrets.