

CASS. CIV. 3EME, 14 FEVRIER 2019 (n° 17-31.665) : Aménagements contractuels des sanctions de l'inexécution

C'est probablement l'un des arrêts les plus remarquables de l'année qui apporte des précisions pratiques sur les clauses qui aménagent l'inexécution contractuelle.

Dans un attendu de principe, la Cour de cassation affirme que « *la stipulation de sanctions à l'inexécution du contrat n'exclut pas la mise en œuvre des solutions issues du droit commun des obligations* ».

Par cette simple formule, la Cour entend admettre que la stipulation ou l'aménagement d'une ou plusieurs sanctions contractuelles ne contraint pas le créancier (victime de l'inexécution contractuelle) à exercer la sanction élue ou aménagée contractuellement. Le créancier peut recourir aux autres sanctions énumérées désormais à l'article 1217 du Code civil ou encore aux sanctions du droit spécial des contrats (vices cachés, délivrance ...).

Outre le choix, le créancier peut également cumuler la sanction contractuellement aménagée avec les autres sanctions prévues par le Code civil sous réserve de leur compatibilité.

En d'autres termes, une clause qui aménage les sanctions contractuelles n'interdit ni l'option ni le cumul.

Le créancier est ainsi libre de ne pas se prévaloir de la clause portant aménagement des sanctions et ainsi choisir une autre sanction qui lui convient mieux pour sanctionner l'inexécution contractuelle.

Ainsi, par exemple, une clause de résiliation contractuelle ne prive pas le créancier de prononcer la résiliation unilatérale prévue à l'article 1226 du Code civil ; une clause limitative de responsabilité

n'empêche pas de réclamer l'exécution forcée (article 1221 du Code civil) ou la réfaction du prix de la prestation (article 1223 du Code civil).

En revanche, la liberté du créancier ne saurait lui permettre de contourner les stipulations contractuelles pour obtenir sur le fondement du droit commun le bénéfice de la sanction prévue au contrat mais expurgée des contraintes ou des limites imposées par le contrat.

Pratiquement, si la volonté des parties est de limiter la sanction d'une inexécution contractuelle à une ou plusieurs sanctions ou d'organiser une hiérarchie entre les sanctions, il convient de stipuler une clause d'exclusion qui précise expressément que la ou les seules sanctions invocables seront celles prévues dans le contrat.

Pour autant, à l'aune du nouveau droit des contrats, la restriction contractuelle ainsi stipulée ne doit pas être contraire à l'article 1170 du Code civil au sens où « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». Sans exhaustive, cet article s'applique aux clauses d'inexécution contractuelle et notamment au contrôle des clauses limitatives de responsabilité.

CASS. CIV. 3EME, 14 FEVRIER 2019 (n° 17-26.403) : La clause d'exclusion de solidarité

Cette décision de la Cour de cassation mêle intérêt théorique et grande utilité pratique.

A côté de l'obligation solidaire *proprio nomine*, existe l'obligation *in solidum* qui, succédané à la première, permet à un juge de condamner plusieurs auteurs d'un dommage liés par un identique rapport de causalité.

L'obligation *in solidum* permet à la victime d'actionner l'un des auteurs pour le tout à charge pour celui-ci de se retourner contre les co-auteurs.

En termes de techniques contractuelles, il est admis que les parties à un contrat peuvent stipuler une clause d'exclusion de solidarité afin de rendre l'obligation conjointe entre les parties notamment au cas d'une pluralité de débiteurs à l'obligation.

Plus innovante est la clause d'exclusion de solidarité qui tend à s'étendre à plusieurs cocontractants d'un ensemble contractuel. Un contractant à un contrat déterminé peut-il stipuler que peu important la causalité du dommage, il ne pourra pas être tenu de quelque manière que ce soit des dommages imputables aux fautes des autres intervenants à l'opération (ex : architecte / Maître de l'ouvrage / entrepreneur principal / Sous-traitant) ?

En d'autres termes, un contractant peut-il exclure sa responsabilité *in solidum* ?

La Cour de cassation témoignait anciennement d'une grande hostilité à cette stipulation et semblait l'avoir très timidement admise dans un arrêt d'espèce non publié de la même Chambre du 19 mars 2013 (n° 11-25.266).

De façon innovante et particulièrement utile en pratique au cas de pluralité de contrats unis au titre d'une même opération économique, la Cour de cassation affirme que « *l'application de cette clause, qui excluait la solidarité en cas de pluralité de responsables, n'était pas limitée à la responsabilité solidaire, qu'elle ne visait "qu'en particulier", la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'elle s'appliquait également à la responsabilité in solidum* ».

CASS. COM., 13 MARS 2019 (n° 17-19.501) : Cession de droits sociaux à l'euro symbolique

Cette décision rappelle et illustre la distinction entre la société cible et les parts sociales qui sont cédées. Le contrat de cession porte sur les titres et non sur la société cible émettrice.

De jurisprudence certaine, le cessionnaire ne saurait invoquer l'erreur sur la valeur au cas de cession de parts sociales. Pour autant, la jurisprudence admit que l'erreur sur les qualités substantielles ou encore le dol pouvaient être favorablement invoqués si la société cible ne pouvait réaliser son objet social (Cass. com., 4 décembre 2001, n° 98-17.611).

L'erreur sur les « *qualités essentielles de la prestation* » trouve désormais son siège à l'article 1132 du Code civil.

Dans l'arrêt du 13 mars 2019, la société cible était en état de cessation des paiements au moment de la conclusion du contrat de cession des parts mais le cessionnaire ne connaissait pas cet état qui, en l'espèce, débouchait sur une liquidation.

Le cessionnaire n'avait été informé par le cédant que d'un état financier « *très obéré* » et invoquait ainsi une erreur sur les qualités substantielles pour perte d'activité et de l'objet social de la société cible liquidée.

La Cour de cassation utilise un faisceau d'indices dont le prix à l'euro symbolique pour justifier le rejet de l'erreur et la demande de nullité de la cession : « *l'arrêt retient que les conditions dans lesquelles s'est négociée la cession démontrent que la société JMGC, [...] était complètement informée de la situation désastreuse de cette société à la date de la cession [...] ce que confirmait la fixation du prix des mille huit cents actions à l'euro symbolique [...] ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que la situation financière de la société CGF, dont les parts étaient cédées, n'avait pas de caractère déterminant pour la société JMGC qui en connaissait la situation très obérée de la société* » .

CASS. COM., 15 MAI 2019 (n° 17-27.686) : Cession de créances et exceptions de défense

Cet arrêt important et novateur de la Cour de cassation tranche la question de savoir si le cessionnaire devient partie au contrat générateur de la créance cédée et conséquemment peut-il être défendeur en son nom personnel et en sa qualité de cessionnaire face à une action en résolution du contrat pour inexécution.

Cette décision est applicable indépendamment du mode de cession de la créance.

Aux termes de l'article 1324 du Code civil : « *La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire* ».

L'effet translatif a pour conséquence le maintien, dans toutes ses modalités, de la créance originaire transmise postulant ainsi un principe d'opposabilité des exceptions.

Deux catégories d'exceptions :

- les exceptions inhérentes à la créance : moyens de défense qui affectent la force obligatoire du contrat générateur de la créance cédée (exception de nullité, l'exception d'inexécution, l'exception de résolution, la prescription, l'exception de chose jugée) : elles sont toujours opposables au cessionnaire en dépit de leur date de survenance ;
- les exceptions extérieures à la créance ou exceptions de paiement dites « exceptions nées de ses rapports avec le cédant » : moyens de défense qui affectent la libération du débiteur cédé envers le cédant (remise de dette, compensation, novation report du terme) : opposables au cessionnaire si nées avant la date de l'opposabilité au cédé. Aux termes de l'article 1324 du Code civil « *la cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* ».

En cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Douai considérant que le cessionnaire n'était plus un tiers au contrat initial mais un ayant-droit, la Cour de cassation affirme un arrêt de principe que « la cession d'une créance ne confère pas au cessionnaire qualité pour défendre, en l'absence du cédant, à une demande de résolution du contrat dont procède cette créance ».

Ainsi, l'action résolutoire n'est pas un accessoire à la créance car elle est relative à la qualité de partie au contrat générateur de la créance ce qui justifie qu'elle demeure au cédant. La cession de créance n'est pas

une cession de contrat qui emporte transfert de la qualité de partie, elle investit seulement le cessionnaire de la qualité de créancier de la prestation.

Ainsi, la Cour ne se place pas sur le terrain habituel des accessoires de la créance mais sur celui de la qualité des intervenants à l'opération de cession.

A noter le double visa des articles 32 et 122 du Code de procédure civile et ensemble les articles L. 313-27 et L. 313-29 du Code monétaire et financier.

Ainsi, le débiteur cédé peut se plaindre de l'inexécution contractuelle postérieurement à la cession de la créance mais il doit diriger son action contre le cédant qui demeure son cocontractant et non contre le cessionnaire qui n'a recueilli que la créance du cédant et non ses dettes contractuelles faisant que le cessionnaire demeure ainsi tiers au contrat générateur de la créance.

CASS. COM., 19 JUIN 2019 (n° 17-26.635) : Bonne foi et prérogatives contractuelles dans une opération d'acquisition de parts sociales

Depuis le célèbre arrêt « *Les Maréchaux* » de la Cour de cassation (Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14.768), nous savons que « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* ».

La bonne foi encadre l'exercice des prérogatives des parties mais ne peut servir de fondement pour évincer une obligation qui constitue la substance d'un contrat. Dès lors, le juge ne saurait rendre inopérantes certaines clauses contractuelles au simple motif de la déloyauté d'un contractant.

Depuis cet arrêt, le principe d'intangibilité contractuelle supplante l'exigence de bonne foi ; prime est donc donnée à la force obligatoire au détriment de la bonne foi contractuelle qui trouve désormais son siège à l'article 1104 du Code civil et le caractère d'ordre public de cette dernière n'empêche pas d'en encadrer la portée afin que sa mise en œuvre n'annihile pas la substance d'une obligation.

La Cour de cassation dans un arrêt du 19 juin 2019 (n° 17-26.635) applique ce principe d'intangibilité à une clause de garantie de passif dans une opération d'acquisition de parts sociales. Dans cette espèce, le cessionnaire invoquait la mauvaise foi du cédant qui connaissait le passif litigieux et se prévalait néanmoins de l'extinction de la garantie de passif. Les juges refusent au cessionnaire le bénéfice de la garantie en dépit de la déloyauté du cédant.

S'agissant de la clause de déchéance de garantie de passif, la Cour affirme que « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus* ».

entre les parties ; qu'une clause de déchéance de garantie de passif prévoit l'extinction de la créance si le cessionnaire n'informe pas le cédant dans les délais contractuellement prévus, de sorte qu'elle ne constitue pas une prérogative contractuelle ».

Dès lors, ne constituant pas du fait de son automaticité une prérogative contractuelle, la bonne ou mauvaise foi du cédant était inopérante.

Cette décision est la confirmation d'un reflux de la bonne foi qui ne semblerait plus être contrôlée que dans le cadre d'une « *prérogative contractuelle* » sans pouvoir être invoquée de façon autonome sous réserve que la Cour de cassation ne modifie pas son interprétation à la lumière du nouvel article 1104 du Code civil.

CASS. CIV. 3EME, 12 SEPTEMBRE 2019 (n° 18-20.727) : Effets de l'inopposabilité contractuelle

C'est une décision d'une très grande importance pratique en ce qu'elle renouvelle très sensiblement les effets de l'inopposabilité des contrats.

Fondamentalement distincte de la nullité, l'inopposabilité revient à une défense passive de celui qui en bénéficie. Ce tiers à un contrat peut alors totalement ignorer les effets d'un contrat conclu en violation de ses droits par deux parties. Cette situation de passivité explique le caractère imprescriptible de l'inopposabilité.

Traditionnellement, l'inopposabilité ne produit aucun effet juridique (ni activement ni passivement) à l'égard de celui qui se prévaut de cette sanction. Ainsi, le contrat violant les droits d'un tiers est inopposable mais ce contrat demeure valable *inter partes* et produit tous ses effets à leur égard.

Selon la doctrine classique, l'inopposabilité rend le contrat indifférent aux tiers dont les droits sont violés.

L'arrêt du 12 septembre 2019 inaugure une forme d'inopposabilité offensive en ce qu'il permet au tiers d'intenter une action judiciaire contre le contrat litigieux et d'en combattre directement les effets juridiques.

Pour autant, l'assimilation avec la sanction de nullité n'est toujours pas possible puisque cette vision dynamique de l'inopposabilité ne conduit pas à l'anéantissement du contrat litigieux, elle prive l'une de ses parties du bénéfice positif du contrat (ex : la restitution des loyers lors d'une sous-location irrégulière au titre du bail principal).

Pratiquement, il est donc possible de solliciter du juge la privation des effets *inter partes* d'un contrat inopposable suite à la violation des droits légitimes d'un tiers.

CASS. COM., 29 SEPTEMBRE 2019 (n° 18-13.686) : Cautionnement et fusion-absorption

Cette décision apporte une éclaircie bienvenue dans la rigidité du régime juridique du cautionnement de dettes futures au cas de fusion-absorption du créancier bénéficiaire du cautionnement.

De jurisprudence certaine, la Cour de cassation décide invariablement que si l'obligation de règlement de la caution subsiste pour les dettes nées antérieurement à la fusion, l'obligation de couverture prend fin pour la partie des dettes nées après cette date.

La pratique insère dès lors des clauses extensives de garantie par lesquelles la caution s'engage expressément à maintenir son obligation de couverture envers l'absorbante ou la société nouvelle issue de la fusion.

Dans sa décision du 29 septembre 2019, la Cour admet que lorsqu'une société créancière est absorbée par voie de fusion, les paiements effectués volontairement par la caution à la société absorbante constituent une manifestation expresse de volonté de la caution de maintenir son obligation de couverture et ne sauraient donner lieu à répétition.

CASS. CIV. 1ERE, 10 OCTOBRE 2019 (n° 18-20.429) : Contribution à la dette entre codébiteurs solidaires

Cette décision rappelle une distinction fondamentale applicable à toute obligation solidaire tant à titre accessoire (cautionnement solidaire avec plusieurs cofidélusés) qu'à titre principal (obligation solidaire dont les codébiteurs sont intéressés à la dette) et sans distinction selon que l'obligation solidaire est civile ou commerciale.

La Cour de cassation affirme que « *le codébiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part ne dispose d'un recours contre ses coobligés que pour les sommes qui excèdent sa propre part* ».

C'est un rappel tout à fait conforme au régime de l'obligation solidaire qui distingue l'obligation à la dette qui, de nature solidaire, permet au créancier de réclamer à l'un quelconque des coobligés la totalité de la dette et la contribution à la dette qui organise les recours entre coobligés.

Pour le recours en contribution et sauf le cas d'un codébiteur solidaire non intéressé à la dette (article 1318 du Code civil), le débiteur *solvens* bénéficie d'un recours en contribution à la dette pour la partie excédant sa propre part. Au cas d'insolvabilité de l'un des codébiteurs, la part de ce dernier se répartit entre les codébiteurs solvables.

CASS. CIV. 3EME, 17 OCTOBRE 2019 (n° 19-40.028) : Constitutionnalité de l'article 1124 du Code civil relatif à la révocation d'une promesse unilatérale de vente

Dans une décision très remarquée, la Cour de cassation dans son arrêt du 17 octobre 2019 confirme la portée du nouvel article 1124 du Code civil qui dispose :

« La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ».

La question posée à la Cour au travers d'une QPC était de savoir si l'exécution forcée des promesses unilatérales portait atteinte à la liberté de contracter (article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789) et au droit de propriété (article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789). Le pourvoi faisait valoir que l'article 1124 du Code civil portait atteinte au droit de toute personne de ne pas conclure un contrat définitif après avoir conclu l'avant-contrat préparatoire à celui-ci.

La Cour de cassation avait, antérieurement à la réforme des obligations, fondé son refus de l'exécution forcée précisément sur la liberté de ne pas contracter sanctionnant l'inexécution d'une promesse unilatérale par l'octroi de dommages et intérêts.

L'article 1124 du Code civil n'ayant jamais été l'objet d'une QPC, la question était d'une grande importance pratique pour l'efficacité des promesses unilatérales.

Par un attendu de principe, la Cour de cassation dénie la QPC (et ne renvoie donc pas au Conseil constitutionnel) en affirmant : *« attendu que celle-ci ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, selon l'article 1124, alinéa 1er, du code civil, dans une promesse unilatérale de vente, le promettant donne son consentement à un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire, de sorte que la formation du contrat promis malgré la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ne porte pas atteinte à la liberté contractuelle et ne constitue pas une privation du droit de propriété ».*

Ce *ratio decidendi* est d'une grande portée pratique en conférant à l'exécution forcée de la promesse sa pleine efficacité sans possibilité de défense dilatoire de la part du promettant.

CASS. COM., 20 NOVEMBRE 2019 (n° 18-12.823) : Déséquilibre significatif / Règles probatoires

L'ordonnance du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées apporte d'importantes modifications au droit de la concurrence et au droit des contrats commerciaux.

Il est important de savoir que l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 a modifié très sensiblement le droit des contrats commerciaux.

Le nouveau texte de l'article L. 442-1 du Code de commerce énonce trois pratiques :

- **l'avantage sans contrepartie ;**
- **le déséquilibre significatif ;**
- **la rupture brutale des relations commerciales établies.**

Le nouvel article L. 442-1 du code de commerce remplace la notion de « *partenaire commercial* » par « *l'autre partie* », permettant d'inclure toutes les situations où une pratique illicite est imposée à un cocontractant.

La liste des contrats recoupe toutes les activités contractuelles conclues entre professionnels au sens où l'article L. 442-1 du Code de commerce ne comporte aucune restriction quant à son domaine d'application et est susceptible de s'appliquer à n'importe quel type d'obligation.

Selon la jurisprudence (C.A. Douai, 13 septembre 2012, n° 12/02832) « *l'article L. 442-6, I, 2°, (nouvellement L. 442-1) du Code de commerce vise de façon générale les partenaires commerciaux sans instaurer la moindre réserve concernant la nature ou la forme de leurs relations contractuelles* ».

Le Conseil constitutionnel (Cons. const., 13 mai 2011, n° 2011-126) saisi d'une QPC a précisé que l'article L. 442-6-I, 2° (nouvellement L. 442-1) du Code de commerce s'applique à tous les contrats commerciaux.

N'opérant aucune distinction quant aux parties, le texte ne crée aucune réserve quant à la nature des relations commerciales qu'elles soient uniques ou habituelles ; de même, la notion de position dominante est hors de la définition du texte.

Pratiquement, il ne fait pas de doute que le texte peut être appliqué à des opérations d'acquisition entre sociétés, aux contrats de location-gérance ou encore à toutes les opérations de nature commerciale.

Dans cette veine, la **Cour de cassation dans sa décision du 20 novembre 2019 apporte un éclairage très important en pratique en affinant le régime probatoire du déséquilibre significatif.**

La chambre commerciale précise sa jurisprudence en affirmant que la preuve du déséquilibre significatif incombe à la partie qui s'en prévaut et ne saurait résulter de la seule stipulation de clauses objectivement désavantageuses pour l'une des parties.

Il convient que la victime de ce déséquilibre démontre que les clauses litigieuses ont été effectivement soustraites à toute possibilité de négociation et qu'elles portent atteinte à l'équilibre global de la convention.

Si l'asymétrie contractuelle est requise, elle n'est pas en elle-même suffisante à sanctionner les clauses litigieuses.

Comme le relève la Cour de cassation : « *la soumission ou la tentative de soumission d'un fournisseur ou partenaire commercial, premier élément constitutif de la pratique de déséquilibre significatif, implique de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées* ».



Richard Marty

Of Counsel
Maître de conférences des Universités
Head Knowledge Department

D: +33 1 42 68 49 48

E : richard.marty@dentons.com