

CHRONIQUE

DROIT DES SOCIÉTÉS



**ISABELLE
RIASSETTO**
Professeur de
la Faculté de
droit du Havre

Clause de garantie de passif – Mise en œuvre – Obligation d'information du cédant – Sanction – Déchéance de la garantie.

Cass. com. 9 juin 2009, F-P+B, n° 08-17.843

L'inexécution par les cessionnaires de leur obligation d'informer les cédants, dans le délai convenu, de tout événement générateur de la garantie de passif fait, à elle seule, obstacle à ce qu'ils invoquent le bénéfice de celle-ci.

Les clauses de garantie de passif sont source d'un abondant contentieux : la rédaction d'une telle clause doit être envisagée à la lumière des difficultés d'application et d'interprétation relevées par la jurisprudence¹. La lecture des décisions rendues permet d'avoir connaissance des clauses rédigées par les parties, et de découvrir les aménagements qu'il convient d'y apporter. Le rédacteur de l'acte de cession peut engager sa responsabilité en raison d'un défaut de stipulation d'une clause de garantie de passif².

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 juin 2009 fournit une illustration de difficultés liées à l'exigence d'une information du cédant dans un certain délai. En cette espèce, l'acte de cession de l'intégralité des parts d'une SCI comportait une clause de garantie de passif applicable en cas de diminution de la valeur de l'actif ou d'accroissement du passif ayant une origine antérieure à l'acte de cession, pour une période expirant dans un délai de 18 mois ; il était précisé : « Pour la mise en œuvre de la garantie, les parties conviennent que le cédant sera tenu informé par l'intermédiaire du gérant de la société au jour de la cession et en son domicile, de toutes réclamations fiscales ou autres, de toute action contentieuse ou de tout fait et événement générateurs de cette garantie. Il devra être avisé par lettre recommandée, dans les dix jours de la date à laquelle la société en aura connaissance, de toute vérification ou de réclamation des administrations fiscales, économiques et sociales ». Les cessionnaires ayant invoqué la garantie de passif

sans avoir informé les cédants dans le délai contractuel de dix jours de survenance de l'événement susceptible d'entraîner la mise en jeu de la garantie, les juges du fond ont rejeté leur demande. Le pourvoi interjeté par les cessionnaires est rejeté au motif que « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la volonté des parties, rendue nécessaire par l'imprécision du contrat, que la cour d'appel a décidé que l'inexécution par les cessionnaires de leur obligation d'informer les cédants, dans le délai convenu, par lettre recommandée avec accusé de réception, de toute réclamation, de toute action contentieuse et de tout fait et événement générateur de la garantie de passif, faisait à elle seule obstacle à ce qu'ils invoquent le bénéfice de celle-ci ».

Une information du garant de la survenance de tout événement de nature à emporter ultérieurement un appel en garantie s'impose au titre de la loyauté contractuelle. Ayant été informé, le garant pourra exercer un contrôle sur les causes d'imputation de ce passif : il pourra ainsi procéder, à ses frais, à tout examen ou contrôle au siège de la société qu'il jugerait utile. Le cédant peut aussi intervenir dans les procédures engagées, voire prendre la direction de la procédure. Les droits ainsi reconnus au cédant sont d'origine conventionnelle et ne sauraient être automatiquement conférés au garant. Il a été jugé qu'à défaut de tout engagement particulier de sa part, visant l'obligation d'informer le cédant en cas de contrôle fiscal, le cessionnaire n'est pas tenu d'aviser le cédant, débiteur d'une garantie de passif, de la vérification fiscale en cours, pour lui permettre de fournir tous éléments de réponse utiles³. Dès lors que l'engagement de garantie du passif fiscal souscrit par le cédant ne contient aucune clause relative à sa présence lors du contrôle, celui-ci ne peut objecter qu'il n'a été informé du contrôle que par une notification tardive pour se mettre hors de cause⁴.

Les modalités d'information du cédant sont généralement précisées dans la convention : la mise en œuvre



**QUENTIN
URBAN**
Maître de
conférences
à la Faculté
de droit de
Strasbourg



**MICHEL
STORCK**
Professeur
à la Faculté
de droit de
Strasbourg

1. V. dossier Arbitrage et garantie de passif, *Dr et patr.* janvier 2008, p. 30 et s.

2. Cass. 1^{er} civ., 27 février 1996 : *Dr. sociétés* 1996, comm. 104, note D. Vidal.

3. Cass. com. 23 novembre 1993 : *Bull. Joly* 1994. 168, note Couret ; *Dr. sociétés* 1994, n° 56, note Le Nabasque.

4. Cass. com. 21 juin 1994 : *Bull. Joly* 1994. 1217, note Couret.

de la garantie est alors liée à une réclamation selon des formes définies par la convention portant notamment sur l'élection du domicile, la forme de la notification, les éventuels justificatifs à produire.

Il convient aussi de préciser expressément dans les stipulations de garantie la sanction de cette obligation d'information. À défaut de telle précision, deux sanctions peuvent être prononcées par les juges, sous couvert d'interprétation de la clause de garantie.

Certaines juridictions limitent la sanction du non-respect de cette obligation contractuelle à un engagement de responsabilité du cessionnaire, tenu de réparer le préjudice qui a pu être causé au cédant. Le cédant peut alors soulever une exception d'inexécution, pour obtenir une minoration de la charge lui incombant⁵. La Haute juridiction a considéré en 1998 que dès lors que la convention de garantie de passif ne prévoyait aucune sanction au non-respect du délai de dix jours dans lequel le cessionnaire devait avertir le cédant de son intention de mettre en jeu la garantie, la cour d'appel a pu souverainement considérer que ce délai avait pour objet de permettre aux cédants de faire valoir en temps utile leurs observations et arguments, et que son non-respect n'équivalait pas à une renonciation⁶.

Toutefois, c'est une déchéance du droit à garantie qui est prononcée par la jurisprudence dominante : le bénéficiaire d'une clause de garantie de passif qui ne respecte pas la stipulation prévoyant l'information du garant dans un certain délai perd le bénéfice de sa garantie⁷. En informant seulement le cédant de l'ouverture d'une instance, sans lui demander expressément de se joindre à l'audience et, par suite, aux transactions conclues avec les adversaires, alors que l'engagement de garantie lui faisait obligation d'inviter le cédant à « prendre part à tous débats et tous contrôles, le cessionnaire a commis une faute justifiant le rejet de sa demande de garantie »⁸. Le fondement de cette déchéance a été qualifié par la cour d'appel de Paris de « fin de non-recevoir conventionnelle interdisant au bénéficiaire de faire valablement jouer sa garantie sans avoir préalablement et loyalement informé le garant des motifs de sa mise en œuvre »⁹.

L'arrêt du 9 juin 2009 se situe dans cette tendance rigoureuse à l'égard du cessionnaire, ce qui peut être discutable : la sanction de l'inexécution d'une obligation par un débiteur ne saurait être la déchéance des droits de celui-ci. Compte tenu de ces incertitudes portant sur la sanction du défaut d'information du cédant, il importe de

bien préciser dans la clause de garantie, non seulement les conditions d'information du cédant, mais aussi les sanctions attachées à un manquement par le cessionnaire à cette obligation.

Société civile – Vaine poursuite préalable de la personne morale – Procès verbal de recherche infructueuse – Preuve non rapportée.

Cass. civ. 3^e, 4 juin 2009, FS-P+B, n° 08-12.805

Des procès-verbaux de recherches infructueuses établissent que la société civile débitrice principale n'avait pas d'adresse connue, mais ne démontrent pas son insolvabilité : le créancier qui n'avait pas fait d'autres démarches n'établit pas l'existence de vaines poursuites préalables et doit être débouté de sa demande en paiement contre les associés.

À l'égard des tiers, les associés d'une SCI répondent indéfiniment des dettes sociales, à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité. Toutefois, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale (C. civ., art. 1858).

La notion de poursuites « préalables et vaines » contre la société, au sens de l'article 1858 du Code civil, ayant donné lieu à des interprétations divergentes, la chambre mixte de la Cour de cassation a apporté des éclaircissements dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire : la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser¹⁰.

Un arrêt du 4 juin 2009 offre un exemple de difficultés rencontrées par le créancier dans la justification de vaines poursuites lorsque la SCI ne fait pas l'objet d'une procédure collective. En cette espèce, une entreprise chargée de la réalisation de travaux de couverture et de bardage pour le compte d'une SCI a obtenu la condamnation de la SCI à lui fournir, sous astreinte, la garantie prévue à l'article 1799-1 du Code civil. Un jugement a liquidé l'astreinte et un autre jugement a condamné la SCI à payer le montant des travaux. Ces jugements n'ont pu être exécutés en raison de vaines tentatives de significations, matérialisées par des procès-verbaux de recherches infructueuses à l'encontre de la SCI : le créancier qui a alors poursuivi deux associés de la SCI en paiement des dettes sociales a été débouté par la cour d'appel, qui a considéré que le créancier ne rapportait pas la preuve de l'insolvabilité de la SCI. Le pourvoi est rejeté : ayant, à bon droit, retenu que

5. CA Paris, 28 février 2008 : RJDA 2008, n° 670.

6. Cass. com., 30 juin 1998, 96-19 337, Chetrit et autre c/ SA Jean Lefebvre et autres, Bulletin Joly Sociétés, janvier 1999 n° 1, p. 98 note S. Noemie.

7. Cass. com. 28 mars 2006 : RJDA 2006, n° 787 – CA Paris, 25 mai 1993 : Bull. Joly 1993, 852, note Le Cannu – CA Paris 12 avril 1996 : Dr. sociétés 1996, n° 152 ; RTD com. 1997, 105, obs. Champaud et Danet – CA Paris 20 mai 1999 : RTD com. 1999, 888, obs. Champaud et Danet – CA Paris 24 octobre 2000 : RJDA 2001, n° 326 ; Bull. Joly 2001, 292, note Couret – CA Paris 17 mai 2002 : JCP E 2003, n° 43, p. 1723, note Danis et Tréguer ; ibid. 2004, n° 1-2, p. 26, obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; RJDA 2003, n° 391 – CA Versailles, 3 juin 1999 : RJDA 1999, n° 1341 – Cass. civ. 1^{re}, 28 janvier 2003 : RJDA 2003, n° 502 – CA Paris, 13 octobre 2000 : RTD com. 2001, 137, obs. Champaud et Danet – CA Rouen, 3 avril 2008 : RJDA 2008, n° 1031.

8. CA Paris, 10 octobre 2000 : RTD com. 2001, 137, obs. Champaud et Danet.

9. CA Paris, 17 mai 2002 : JCP E, 2003, n° 1510, note M. Danis et M. Tréguer ; JCP E, 2004, n° 29, spéc. n° 1, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker.

10. Cass., ch. mixte, 18 mai 2007 : Bull. civ. n° 4 ; D. 2007, AJ, 1414, obs. Lienhard ; D. 2008, Pan. 579, obs. Le Corre ; JCP E 2007, 1877, n° 10, obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; ibid. 2119, n° 10, obs. Pétel ; JCP 2007, II, 10 128, note Legros ; JCP N 2007, 1271, note Guyader ; RTD com. 2007, 550, obs. Monsérié-Bon ; ibid. 597, obs. Martin-Serf ; Rev. sociétés 2007, 620, note J.-F. Barbiéri ; Act. proc. coll. 2007, n° 128, obs. Regnaud-Moutier ; Dr. sociétés 2007, n° 130, note F.-X. Lucas ; RJDA 2007, n° 861 ; Gaz. Pal. 20-21 juillet 2007, p. 18, note Le Corre ; Banque et Droit juillet-août 2007, 57, obs. M. Storck ; LPA 14 août 2007, note Vinckel ; Rev. proc. coll. 2007, 171, obs. Lebel ; Bull. Joly 2007, 1174, note Pérochon ; Defrénois 2007, 1571, obs. Gibirila. – V. Urban, RLDA 2007, n° 7, p. 24 ; Rapp. Besançon, RJDA 2007, p. 766 ; Cerati-Gauthier, JCP E 2007, 2 157.

les procès-verbaux de recherches infructueuses, dressés lors de la signification des jugements, établissaient que la débitrice principale n'avait pas d'adresse connue mais ne démontraient pas son insolvabilité, et constaté que le créancier n'avait pas fait d'autres démarches, la cour d'appel en a exactement déduit que ce créancier, qui n'établissait pas l'existence de vaines poursuites préalables, devait être débouté de sa demande contre les associés.

En l'absence de procédure collective ouverte contre la société, la jurisprudence considère en effet que le caractère vain des poursuites implique l'accomplissement d'actes d'exécution restés infructueux et susceptibles de prouver l'insolvabilité de la société¹¹. Les créanciers doivent mettre la société en demeure de payer, puis intenter contre elle une action en justice, enfin, après avoir obtenu contre la société un jugement de condamnation, démontrer que le commandement de payer est demeuré infructueux¹². Un titre exécutoire est exigé : il ne suffit pas au créancier d'invoquer un commandement de payer¹³, ou l'inscription d'une hypothèque, ou une mise en demeure restée infructueuse ou une vaine tentative de retrouver la société. A été cassé un arrêt qui, après avoir constaté qu'un créancier justifiait avoir tenté vainement de retrouver la SCI débitrice, a déduit de ces recherches infructueuses qu'il convenait de considérer que la SCI, qui n'était pas dissoute, était insolvable : « en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser l'existence de poursuites vaines et préalables à l'encontre de la société, la cour d'appel a violé l'article 1858 du Code civil »¹⁴. Le créancier doit établir que toutes autres poursuites du créancier à l'encontre de la société auraient été, du fait de l'insuffisance du patrimoine social, privées d'efficacité¹⁵. Ne caractérise pas non plus la vaine poursuite le fait que la société n'ait pas répondu aux mises en demeure ni comparu après avoir fait l'objet d'une assignation régulière¹⁶.

En l'espèce, le fait d'avoir tenté en vain de retrouver une société ne suffit pas à caractériser l'existence de poursuites vaines et préalables : les procès-verbaux établis ne peuvent que justifier le fait que la débitrice principale n'avait pas d'adresse connue. Le créancier doit en ce cas diligenter d'autres démarches contre la SCI avant de poursuivre les associés. De telles démarches ne s'imposent plus si les créanciers ont obtenu des associés la constitution d'une sûreté personnelle sous forme de cautionnement solidaire. Les créanciers pourraient aussi pratiquer une saisie conservatoire sur les biens d'un associé en établissant l'existence d'une créance paraissant fondée en son

principe contre la société et l'apparence d'une défaillance de celle-ci, sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir un titre exécutoire à l'encontre de la société fixant de manière certaine le montant de la dette¹⁷.

Donations d'actions de sociétés commerciales – Date du transfert de propriété.

Rép. min. n° 6739, JO Sénat Q, 11 juin 2009

Une réponse ministérielle du 11 juin 2009 apporte des éclaircissements sur les conditions du transfert de propriété à titre gratuit et entre vifs d'actions de sociétés commerciales.

Nonobstant la dématérialisation des titres, la jurisprudence a reconnu la possibilité de dons manuels de titres au porteur. Le neuvième alinéa de l'article L. 228-1 du Code de commerce définit, de façon générale, les conditions du transfert de propriété en cas de cession de titres. Il prévoit, lorsque les valeurs mobilières sont admises aux opérations d'un dépositaire central ou livrées dans un système de règlement et de livraison mentionné à l'article L. 330-1 du Code monétaire, financier, que le transfert de propriété s'effectue dans les conditions prévues à l'article L. 211-17 de ce code, c'est-à-dire par l'inscription de ces titres au compte-titres de l'acquéreur. Il dispose, dans les autres cas, que le transfert de propriété résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acheteur, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Les dispositions de l'article R. 228-10 du Code de commerce, telles qu'elles résultent du décret n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, précisent à cet effet que l'inscription au compte de l'acheteur est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice. Si ce texte mentionne la situation de l'acheteur, il y a lieu de considérer que ses dispositions s'appliquent, *mutatis mutandis*, tant en ce qui concerne les cessions effectuées à titre onéreux que pour celles consenties à titre gratuit, les dispositions de l'article L. 228-1 visant toutes les formes de cessions, sans distinction. Il doit donc être considéré qu'en matière de cessions à titre gratuit, les dispositions de l'article R. 228-10 sont applicables selon les mêmes modalités que lors de cessions effectuées à titre onéreux. Les modalités retenues pour la notification doivent être effectuées, en l'absence de disposition expresse, selon les formes prévues par le Code de procédure civile, à savoir l'envoi par voie postale, la remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé ou la signification par voie d'huissier.

M.S.

11. Cass. 3^e civ., 23 avril 1992, Bull., n° 143, Rev. sociétés 1992, p. 760, note B. Saintourens ; 8 mars 1995, Bull., n° 72, Dr. sociétés 1995, n° 157, obs. Th. Bonneau ; 3 juillet 1996, Dr. sociétés 1996, 187, obs. Th. Bonneau ; 8 octobre 1997, Bull., n° 191, Dr. sociétés 1998 n° 21, obs. Th. Bonneau, D. 1998, jurispr. p. 139, note D. Gibirila.

12. Cass. 3^e civ., 8 mars 1995, Bull., n° 72, pourvoi n° 93-11.268.

13. Cass. 3^e civ., 23 avril 1992, Bull., n° 143, pourvoi n° 90-17.529.

14. Cass. civ. 3^e, 8 oct. 1997 : Bull. civ. III, n° 191 ; D. 1998. 139, note Gibirila ; *ibid.* 1998. Somm. 398, obs. Hallouin ; D. Affaires 1997. 1262 ; Bull. Joly 1997. 1076, note Prieto ; Rev. sociétés 1998. 112, note J.-F. Barbière ; Defrénois 1998. 676, obs. J. Honorat et Hovasse.

15. Cass. 3^e civ., 6 juillet 2005, Bull., n° 153, pourvoi n° 04-12.175.

16. Cass. civ. 3^e, 14 juin 2000 : JCP E 2000, n° 46, p. 1809, obs. Viandier et Caussain ; Dr. sociétés 2000, n° 152, note Bonneau.

17. Com. 9 octobre 2001 : Bull. civ. IV, n° 164 ; D. 2001. IR. 3 173 ; Dr. sociétés 2002, n° 2, note Bonneau ; Bull. Joly 2002. 272, note Dereu ; Rev. sociétés 2002. 70, note Barbière.

SARL – Parts sociales – Cession – Obligation de délivrance – Manquement – Absence d'écrit constatant la cession

Cass. com., 7 avril 2009, n° 08-15593 (n° 376 FS-P+B)

Ayant relevé qu'en l'absence de tout écrit signé par les parties et constatant la cession des parts sociales, le cessionnaire ne pouvait procéder à aucune des formalités nécessaires pour rendre la cession effective, une cour d'appel en a justement déduit que le cédant avait manqué à son obligation de délivrance.

Comme tout vendeur (C. civ., art. 1604 et s.), le cédant de parts sociales d'une SARL est tenu à une obligation de délivrance dont l'exécution consiste dans l'établissement de l'écrit constatant la cession. À défaut, l'acheteur est fondé à demander la résolution de cette dernière sur le fondement de l'article 1610 du Code civil. Telle est en substance la solution posée pour la première fois par un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 avril 2009 dans lequel elle a approuvé la cour d'appel de Colmar (CA Colmar, 28 mars 2008) qui avait relevé « qu'en l'absence de tout écrit signé par les parties et constatant la cession des parts sociales, le cessionnaire ne pouvait procéder à aucune des formalités nécessaires pour rendre la cession effective » d'en avoir déduit que le cédant avait manqué à son obligation de délivrance. Ainsi, la Haute juridiction accorde à l'écrit constatant la cession la valeur d'une modalité d'exécution de l'obligation de délivrance pesant sur le cédant et invite à se pencher sur les caractéristiques que cet écrit doit présenter à ce titre.

La valeur de l'écrit constatant la cession des parts sociales

En droit des sociétés, l'article L. 221-14 alinéa 1^{er} auquel revoit l'article L. 223-17 du Code de commerce dispose que « la cession des parts sociales doit être constatée par écrit » – acte notarié ou acte sous seing privé. Ce texte ne précise ni la valeur de cet écrit ni la sanction de son défaut.

D'un côté, cet écrit n'est pas exigé comme formalité substantielle de l'acte de cession, car entre les parties la cession est parfaite *solo consensu*. Se retrouve ici la règle posée en droit de la vente par l'article 1583 du Code civil. Aussi est-il parfaitement logique que son absence ne soit pas sanctionnée par la nullité de la cession¹⁸. Dans les relations *inter partes*, l'écrit n'est donc exigé qu'à titre probatoire.

D'un autre côté, si l'on considère que cet écrit est toujours nécessaire pour satisfaire à l'accomplissement des formalités d'opposabilité de la cession¹⁹, tant à

l'égard de la société que des tiers²⁰, il convient d'adhérer pleinement à l'arrêt du 7 avril 2009 dans lequel la Cour de cassation approuve l'arrêt d'appel pour avoir relevé qu'« en l'absence de tout écrit signé par les parties et constatant la cession des parts sociales, le cessionnaire ne pouvait procéder à aucune des formalités nécessaires pour rendre la cession effective ». En effet, tant que ces formalités ne sont pas accomplies, le cessionnaire ne peut être tenu pour un associé, faire valoir et exercer ses droits. Ainsi ne peut-il, en interne, participer aux assemblées, percevoir de bénéfices, etc. L'effectivité de la cession des parts sociales passe donc par son opposabilité à la société, laquelle est subordonnée à l'établissement d'un écrit constatant ladite cession.

La chambre commerciale de la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'en avoir déduit que le défaut d'écrit constatant la cession est une cause de résolution (C. civ., art. 1610) en ce qu'il caractérise le manquement du cédant à son obligation de délivrance (C. civ., art. 1603 et 1604²¹). L'obligation de délivrance consiste pour le vendeur à mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur. À cet égard, conférer à l'écrit constatant la cession la valeur d'une modalité d'expression de l'obligation de délivrance n'est pas critiquable. En effet, le Code civil envisage lui-même aux articles 1605 à 1607 et suivants différentes modalités qui varient selon la nature des biens : remise matérielle, remise des clés, des titres de propriété etc. S'agissant de la délivrance des droits incorporels, ce dernier texte précise qu'elle « se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ». Or, les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables (C. com. art. L. 223-12). Aurait-on pu admettre une délivrance par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ? Une réponse négative s'impose car ledit usage, qui manifesterait l'effectivité de la cession, est subordonné à l'accomplissement des formalités d'opposabilité et donc à l'utilisation d'un écrit constatant la cession. En effet, en établissant l'acte constatant la cession, le cédant doit mettre l'acquéreur en mesure de faire reconnaître sa qualité d'associé et d'exercer les droits y afférents. Seul cet acte peut donc exprimer la délivrance. Cette solution rappelle que la cession des parts sociales d'une SARL puise ses racines dans le droit commun de la vente. Ce dernier permet ainsi d'assurer la protection du cessionnaire.

Toutefois, si l'on admet que les formalités de l'article 1690 du Code civil ne reposent pas textuellement sur l'existence d'un écrit constatant la cession et que cette dernière puisse être opposable à la société sans l'accomplissement d'une des formalités de l'article L. 221-14 par une acceptation de la cession de façon non équivoque, par exemple en cas de ratification de

18. Cass. com., 10 mars 1992, n° 90-14.491 : RJDA 7/92, n° 710 ; Dr. sociétés 1992, p. 732, note R. Libchaber ; CA Versailles, 19 septembre 1996, n° 95-3918 : RJDA 3/97, n° 366 ; CA Paris, 17 sept. 2004 : RJDA 3/05, n° 268.

19. C. com., art. L. 221-14, al. 1 sur renvoi de l'art. L. 223-17. V. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, « Droit des sociétés », 21^e éd. Litec 2008, n° 1062 ; Adde C. Youego, L'opposabilité de la cession des parts sociales à la SARL, Dr. sociétés, juin 2002, p. 4.

20. L'opposabilité est subordonnée au dépôt au greffe du tribunal, en annexe au RCS de deux expéditions de l'acte de cession s'il a été établi dans la forme notariée, ou deux originaux s'il est sous seing privé (C. com., art. R. 221-9 sur renvoi de l'art. R. 2231-13).

21. « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ».

celle-ci par une assemblée générale extraordinaire modifiant les statuts pour tenir compte de la nouvelle répartition du capital social²², la présente solution s'avère pour le moins formaliste. L'arrêt mentionne en effet l'impossibilité pour le cessionnaire de procéder à « aucune » des formalités nécessaires pour rendre la cession effective, invite à s'interroger sur l'abandon des solutions jurisprudentielles ne reposant pas sur l'acte de cession.

Par ailleurs, il convient d'observer que la règle a vocation à s'appliquer à la cession des parts des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des sociétés civiles, ainsi que celle des commandités dans les sociétés en commandite par actions, car le législateur soumet cette cession à l'établissement d'un écrit et impose des formalités d'opposabilité identiques à celles de la cession de parts de SARL²³. Elle ne saurait toutefois être étendue aux cessions d'actions, lesquelles sont opposables dès l'inscription des actions au compte-titres de l'acquéreur²⁴.

Caractéristiques de l'écrit satisfaisant à l'obligation de délivrance du cédant

Pour satisfaire à l'obligation de délivrance pesant sur le cédant de parts sociales, l'écrit doit présenter certaines caractéristiques.

En premier lieu, il doit s'agir de l'écrit constant l'acte de cession signé des deux parties. Une quittance donnée par le cédant à l'acquéreur du paiement du prix de cession ne saurait y suppléer et valoir constatation écrite de la cession. Cet argument invoqué au soutien du pourvoi a été en l'espèce écarté par la Cour de cassation. Cette solution doit être approuvée. En effet, la quittance établie par le cédant n'est que la preuve du paiement et ne saurait exprimer le consentement des deux parties à l'acte.

En second lieu, bien que l'article L. 221-14 du Code de commerce ne précise pas sur qui pèse l'obligation d'établir cet acte, il peut être déduit de l'arrêt du 7 avril 2009 que la tâche incombe au cédant au titre de son obligation de délivrance. La Cour de cassation a en effet balayé l'argument développé dans le pourvoi selon lequel l'établissement d'un écrit pour la constatation de la cession de parts sociales étant de l'intérêt commun des parties, il appartenait à la partie la plus diligente d'inviter l'autre à cet établissement, de sorte qu'en l'absence de mise en demeure du vendeur par l'acquéreur, le vendeur ne pouvait être considéré comme n'ayant pas exécuté son obligation de délivrance.

Pour conclure, si cet arrêt mérite d'être remarqué parce que, sur un plan théorique, il insère la cession de parts sociales dans le droit commun de la vente, il est aussi l'occasion de rappeler concrètement aux cédants le respect d'une règle simple formulée par l'article L. 221-14, alinéa 1^{er} du Code de commerce : « La cession des parts sociales doit être constatée par écrit » !

I. R.

22. Cass. com., 3 mai 2000 : Bull. Joly 2000, p. 811, note P. Le Cannu ; RJDA 11/00, n° 911 ; V. pour l'opposabilité de la cession aux tiers, v. Cass. 3^e civ., 25 avril 2007, n° 03.16.362 ; . Cass. com. n° 06-16.362, 18 décembre 2007 : RJDA 6/08.

23. C. com., art. L. 221-14, al. 1, L. 222-2, l. 226-1, al. 2 ; C. civ., art. 1865.

24. C. mon. fin., art. L. 211-17 ; L. 228-1, al. 9.