

Recueil Dalloz 1992 p.278

Le caractère intuitu personae d'un contrat de maintenance informatique ne fait pas obstacle à sa cession dès lors que le client cédé y a consenti, même implicitement

Laurent Aynès

*
**

[1] Cet arrêt apporte une contribution très utile à la théorie de la cession de contrat.

Les circonstances sont assez banales : un contrat de maintenance informatique est conclu pour une durée expirant le 31 déc. 1983. La société de maintenance est mise en liquidation des biens. Le syndic cède le contrat à une autre société, ce dont le client cédé est informé quelques jours plus tard. Celui-ci laisse le contrat s'exécuter pendant quelques mois, acquitte plusieurs factures mensuelles, puis fait connaître au cessionnaire en avril 1983 qu'il entend mettre fin à la convention « tacite à durée indéterminée » qui aurait succédé, d'après lui, à la première convention, à la faveur du changement de société de maintenance. Condamné à payer le prix du contrat jusqu'à son expiration (31 déc. 1983), il forme un pourvoi en cassation dont l'argumentation conduit directement au coeur de la cession de contrat :

1° Le contrat d'entreprise - la maintenance est une entreprise -, étant marqué d'*intuitus personae* en la personne de l'entrepreneur, n'est pas cessible ; par conséquent, à supposer que le client ait tacitement accepté un changement d'entrepreneur, il ne peut se voir « opposer » un contrat insusceptible de survivre au changement de l'une des parties ;

2° D'ailleurs, à supposer que le contrat fût cessible, les formalités légales n'ayant pas été respectées (celles de l'art. 1690 c. civ.), le seul paiement d'une facture ne valait pas renonciation à se prévaloir de l'opposabilité de la cession.

3° L'exécution volontaire de la convention avec le prétendu cessionnaire manifestait en réalité la conclusion tacite d'un nouveau contrat à durée indéterminée, qui pouvait donc être résilié à tout moment.

Le pourvoi se résume à deux questions : quelle était la nature de cette opération à trois personnes : cession de contrat ou conclusion d'un nouveau contrat (1°) ? L'exécution volontaire du contrat par le cédé suffit-elle à remplacer les formalités de l'art. 1690 c. civ. (2°) ?

En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation donne à ces deux questions une réponse.

1° Il est exact que l'*intuitus personae* entrave la cession de contrat. Il est également vrai que le contrat d'entreprise, comme la plupart des contrats engendrant une obligation de faire, est marqué d'*intuitus personae*. Mais celui-ci est susceptible de degrés. Certains contrats ont pour objet ou pour cause la personne ; pour reprendre l'expression d'un auteur, ils la « réifient » (M. Contamine Raynaud, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris II, 1974, n° 28) : changer la personne, c'est changer de contrat (exemples : contrats ayant pour objet l'image, la voix, le corps, le talent, l'habileté intellectuelle ou physique d'une personne ; bail à nourriture ; donations ; contrats de bienfaisance ...). Toute cession est impossible, et l'acceptation du cédé n'y change rien : ces contrats sont *par essence* personnels. Leur continuation par un tiers constitue en réalité la conclusion d'un nouveau contrat (L. Aynès, *La cession de contrat*, *Economica*, 1983, n° 343).

Pourtant, la plupart des contrats de la vie économique sont destinés à procurer un avantage objectif qui n'est pas fonction de la personne du créancier ou du débiteur. S'agissant d'une obligation de faire, les qualités de celui-ci sont prises en considération par le créancier. Mais elles jouent le rôle d'une garantie. Cet *intuitus personae* atténué, qui n'est pas de l'essence mais de la nature du contrat, n'interdit pas la cession, pourvu que le cédé y consente ; ce qu'il peut faire par avance en se réservant d'agréer le cessionnaire (clause d'agrément, fréquente dans les baux commerciaux), ou au moment de la cession. Non solennel, ce consentement résultera, comme en l'espèce, de la poursuite « sans réserve » de l'exécution du contrat avec le cessionnaire.

2° L'arrêt ne dit mot du rôle des formalités de l'art. 1690, qui n'avaient pas été respectées en l'espèce. Le pourvoi se fondait pourtant sur de nombreux précédents. En matière de cession de bail commercial, il avait été jugé que la perception des loyers par le bailleur cédé postérieurement à la cession ne remplaçait pas ces formalités omises et, par conséquent, maintenait à son égard l'opposabilité de la cession (Cass., Ass. plén., 14 févr. 1975, *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 1 ; *D.*1975.349 ; comp. *Civ.* 3e, 31 mai 1983, *Bull. civ.* III, n° 127 ; *JCP* 1984.II.20156, note Petit).

Cette jurisprudence critiquable s'explique sans doute par certaines particularités de la cession de bail commercial (L. Aynès, *op. cit.*, n° 339).

En tout cas, il est aujourd'hui acquis - et le silence du présent arrêt à cet égard est significatif - que les formalités de l'art. 1690 c. civ. sont sans application en matière de cession de contrat (V. par exemple : *Civ.* 3e, 1er avr. 1987, *Bull. civ.* III, n° 68 ; *D.*1987.454, note L. Aynès), car il ne s'agit pas de trancher un conflit entre des ayants cause à titre particulier. Ces formalités sont insuffisantes, lorsque le consentement du cédé est nécessaire ; elles sont excessives lorsqu'il ne l'est pas et que la simple connaissance de la cession intervenue suffit. L'expression même d'« opposabilité » de la cession de contrat au cédé, précisément devenu cocontractant du cessionnaire, est déplacée.

En l'espèce, les actes dont il avait pris l'initiative (paiement des redevances, demande d'intervention ...) ne laissent aucun doute sur son consentement.

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Cession de contrat * Maintenance informatique * Contrat * Intuitus personae * Client
INFORMATIQUE * Maintenance * Cession de contrat * Intuitus personae * Client * Exécution volontaire