

## RTD Civ. 2006 p. 305

**Qualification et régime du porte-fort d'exécution**

(Com. 13 déc. 2005, n° 03-19.217 ; D. 2006.298, obs. X. Delpech  ; JCP G 2006.II.10021, note Ph. Simler ; JCP E 2006, n° 1342, note P. Grosser)

Jacques Mestre, Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III); Doyen honoraire  
Bertrand Fages, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)

\*  
\*\*

On se souvient que, par un arrêt remarqué du 25 janvier 2005 (RTD civ. 2005.391  ; *adde*, depuis nos obs. JCP E 2005.1860, n° 12, obs. Ph. Simler ; RD bancaire et fin. mai-juin 2005, n° 92, obs. A. Cerles ; Defrénois, 2005.908, obs. J. Honorat ; Contrats, conc. consom. 2005, n° 81, obs. L. Leveneur ; Banque et droit, mars-avr. 2005.41, obs. N. Rontchevsky ; Dr. et patrimoine oct. 2005.104, obs. Ph. Stoffel-Munck), la première chambre civile avait indiqué de façon très générale que « la promesse de porte-fort est un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard ». Or voici qu'en écho mais aussi en contrepoint à cette décision, un arrêt de la chambre commerciale du 13 décembre 2005 introduit une importante distinction dans ce monde des engagements de porte-fort, et suggère à la clef une dualité des régimes applicables. Considérons donc attentivement les faits de l'espèce avant de nous intéresser aux enseignements de la Haute juridiction.

Le 23 avril 1990, la société Sanac France et M. Boissy signent un protocole d'accord prévoyant l'acquisition par ce dernier du fonds de commerce de la société Sanac. La réalisation définitive des opérations projetées et l'entrée en jouissance sont fixées au 15 mai suivant. Or le 14 mai, M. Boissy signe une lettre adressée à la société Sanac Belgium dans laquelle il confirme se substituer pour la signature et l'exécution des opérations mentionnées dans le protocole d'accord du 23 avril la société Spac alors en constitution, et ajoute la formule suivante : « je me porte personnellement garant de leur parfaite exécution par la société Spac ». Le 31 mai, est alors signé entre la société Sanac France, M. Boissy et M. Vanehuin, gérant de la société Spac, un second protocole, intitulé « *addendum* au protocole d'accord du 23 avril 1990 ». Cet acte précise de façon préliminaire que les actes relatifs à la cession du fonds de commerce ont été signés par les parties, que dans leur quasi-totalité les opérations prévues dans le protocole d'accord ont été effectuées, et que la société Spac est entrée en jouissance du fonds de commerce le 15 mai 1990. Et il traite alors, de manière technique, le déroulement des opérations de paiement des comptes fournisseurs, les règlements à effectuer par la société Spac au titre de la cession des stocks et les questions relatives aux paiements des clients par carte bleue depuis le 15 mai 1990. Or, par la suite, la société Spac ne va pas exécuter certaines des obligations qu'elle avait contractées dans le cadre de l'acquisition du fonds, et sera donc condamnée par un tribunal de commerce à payer une somme d'environ 320 000 F. Et ne pouvant pas l'acquitter du fait de sa mise en procédure collective, c'est M. Boissy qui sera assigné en paiement par les créanciers. Avec succès devant la Cour d'appel d'Aix (26 janv. 2003) qui le condamnera en observant qu'il résulte bien des différents actes précités que M. Boissy, en se substituant la société Spac dans la signature de l'acte de cession et dans l'exécution des opérations prévues au protocole d'accord, s'est porté garant de la signature des engagements qu'il avait initialement lui-même contractés, et en concluant que cette garantie ne peut s'analyser comme un engagement accessoire à l'engagement principal et donc comme un cautionnement.

Or c'est cette motivation particulière, d'ordre essentiellement théorique, qui provoque la censure de la chambre commerciale : « Vu les articles 1120 et 1134 du code civil ; attendu que celui qui se porte fort pour un tiers en promettant la ratification par ce dernier d'un engagement est tenu d'une obligation autonome dont il se trouve déchargé dès la ratification par le tiers, tandis que celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même ; ... attendu qu'en condamnant ainsi M. Boissy à garantir l'exécution de l'opération après avoir retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation, que sa garantie ne pouvait s'analyser comme un engagement accessoire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Ainsi, la chambre commerciale a-t-elle manifestement voulu saisir l'occasion de ce pourvoi pour clarifier sa position sur, tout à la fois, la qualification du porte-fort et son régime. Sur le premier point, elle a le grand mérite d'explicitier pour la première fois avec netteté la distinction entre le porte-fort de ratification et celui d'exécution que l'on avait pu déceler en germe dans de précédents arrêts (V. par ex. Com. 14 janv. 1980, Bull. civ. IV, n° 16 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 avr. 2000, Bull. civ. I, n° 115 ; RTD civ. 2000.832  ; Civ. 1<sup>re</sup>, 25 janv. 2005, préc. ; Aix, 21 sept. 2000, Bull. Aix, 2000-2, p. 146, note D. Bosco). Les choses sont désormais claires : la jurisprudence française, sans doute sensible aux souhaits d'importants auteurs (notamment, Pascal Ancel et Philippe Simler), de certains exemples étrangers (notamment, suisse et allemand) et aussi de la réalité pratique des affaires, reconnaît deux types de porte-fort : celui qui promet la ratification par un tiers d'une convention où le consentement de ce dernier fait pour l'instant défaut et celui qui promet l'exécution par un tiers d'une ou plusieurs obligations souscrites dans un contrat d'ores et déjà définitivement formé (sur l'ensemble de la question, V. les études très approfondies de nos collègues Carole Aubert de Vincelles, Rép. civ. Dalloz, v° *Porte-fort*, 2005 et Isabelle Riassetto, Lamy droit des sûretés, étude 150, 2005). Une ouverture dont on ne peut que se réjouir dès lors que les termes de l'article 1120 du code civil (« On peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ») ne fermaient nullement la voie à cette diversité d'engagements, et que notre droit des sûretés, réformé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, s'enrichit à l'évidence par l'apport complémentaire et préservé du droit des obligations.

A l'évidence, oui, mais à une condition cependant : celle de ne pas y perdre sa clarté, gage de sécurité pour les bénéficiaires des engagements reçus. Ce qui nous conduit à évoquer le régime de cette garantie d'exécution. Ici, la chambre commerciale a sans doute voulu réagir contre le principe d'autonomie visé par la première chambre civile au début de l'année 2005. Elle insiste, en effet, fortement sur le caractère nécessairement accessoire de cette garantie, au point d'en faire le fondement direct de la cassation qu'elle prononce. Or que doit-on en penser ? Sans doute un peu de mal (le terme est fort, mais utilisé avec beaucoup de bienveillance !) dans la mesure où la caractéristique fondamentale de l'engagement de porte-fort, qu'il soit de ratification ou d'exécution, est de promettre un résultat : le résultat que la convention sera bien ratifiée par celui qui n'a pas encore consenti, le résultat que les obligations souscrites seront bien exécutées par le tiers. Autrement dit, on ne peut, nous semble-t-il, qualifier l'engagement d'un porte-fort d'accessoire à celui du débiteur principal, sauf à lui faire perdre sa spécificité. Un peu de mal donc, mais peut-être aussi un certain bien ! Car l'arrêt du 13 décembre 2005 permet à sa manière d'approfondir la question finalement essentielle : le porte-fort est-il encore tenu lorsque l'obligation dont il a promis l'exécution est affectée d'un vice ?

Dans son arrêt du 25 janvier 2005, la première chambre civile avait clairement opté pour l'affirmative ; ici, la chambre commerciale suggère la négative. L'opposition est donc frontale, et ne pourra probablement trouver son épilogue que dans la réunion d'une formation plus solennelle. Pour en sortir, peut-être pourrait-on dire que le porte-fort d'exécution souscrit un engagement autonome par rapport à celui de l'obligé principal, et qu'il ne peut donc s'y dérober en faisant

simplement état des exceptions inhérentes à la dette principale mais que, en revanche, sur le terrain de son éventuelle responsabilité pour manquement à son obligation de résultat, il y a lieu de vérifier que le créancier subit un effectif préjudice, et que tel peut ne pas être le cas lorsque la créance dont il se prévaut est affectée d'un vice. Ce qui peut, sur ce dernier terrain, amener à distinguer, par exemple, entre nullité de l'obligation et simple paralysie de celle-ci par l'effet d'une prescription ou d'une non-déclaration dans une procédure collective. Ainsi, le porte-fort d'exécution pourrait, par cette gradation dans les modalités de son engagement, trouver une place originale dans notre nouveau droit des sûretés personnelles.

**Mots clés :**

**CONTRAT ET OBLIGATIONS** \* Promesse de porte-fort \* Garantie \* Autonomie \* Ratification