

AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2014 p. 128

Porte-fort d'exécution et obligation de non-concurrence

Arrêt rendu par Cour de cassation, com.

01-04-2014

n° 13-10.629 (F-P+B)

Sommaire :

La société AIA, société d'expertise comptable, a cédé sa clientèle à la société Schmeltz et s'est portée fort pour chacun de ses associés, qu'ils s'abstiendraient de toute intervention, directe ou indirecte, auprès de cette clientèle. La société Schmeltz reprochant à l'un des associés de la société AIA d'avoir accepté de traiter les dossiers d'anciens clients, elle a assigné la société cédante en résolution de la cession et dommages-intérêts. Elle est déboutée de ses demandes par les juges du fond, qui estiment qu'aucun trouble personnel ne peut être reproché à la société AIA, celle-ci ayant cessé toute activité d'expertise comptable et que, par ailleurs, l'associé n'a pas pris l'engagement de cesser lui-même son activité, aucune disposition de la convention de présentation de clientèle n'ayant prévu une telle obligation pour les associés de la cédante et qu'il ne saurait être sanctionné pour avoir donné suite aux sollicitations de clients, même entrant dans le champ de la cession, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il les aurait démarchés, ni qu'il aurait utilisé des moyens déloyaux. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa de l'article 1120 du code civil et affirme que : (1)

**

Texte intégral :

« le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis ».

Texte(s) appliqué(s) :

Code civil - art. 1120

Mots clés :

SURETE ET GARANTIE * Promesse de porte-fort * Engagement * Inexécution * Responsabilité * Obligation de non-concurrence

(1) Le porte-fort d'exécution - technique utilisée aux fins de garantie de l'exécution d'une obligation par un tiers - connaît un important essor, notamment depuis sa consécration prétorienne (Com. 13 déc. 2005, n° 03-19.217, Bull. civ. IV, n° 256 ; D. 2006. 298 (1), obs. X. Delpech (2) ; *ibid.* 2244, chron. D. Arlie (3) ; *ibid.* 2855, obs. P. Crocq (4) ; RTD civ. 2006. 305, obs. J. Mestre et B. Fages (5) ; JCP 2006. II. 10021 note P. Simler ; Defrénois 2006. 414, note E. Savaux ; CCC 2006, n° 63, note L. Leveneur). Pour autant, elle fait l'objet d'une jurisprudence parfois confuse rendant ce mécanisme contractuel peu lisible. Un arrêt du 1^{er} avril 2014 vient préciser la nature de l'engagement de porte-fort d'exécution.

En l'espèce, la société Audit International Associés cède sa clientèle à la société Schmeltz tout en se portant fort pour chacun de ses associés, qu'ils s'abstiendraient de toute intervention directe ou indirecte auprès des anciens clients. Elle garantit ainsi la bonne exécution de l'obligation de non-concurrence promise au nom des associés. Or, la bénéficiaire constate que quinze clients continuent à confier leur comptabilité à l'un des associés, M. X. Réclamant la résolution de la cession ainsi que l'octroi de dommages-intérêts, la société Schmeltz est déboutée par la cour d'appel. Au visa de l'article 1120 du code civil, la Chambre commerciale censure l'arrêt : le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire des conséquences de l'inexécution du fait promis ; or, la société AIA s'est engagée à ce que les associés n'effectueront pas de travaux d'expertise comptable pour les clients cédés.

L'arrêt, qui aura les honneurs du Bulletin, présente l'intérêt de préciser doublement la nature de l'engagement du porte-fort d'exécution ; l'obligation est de résultat et autonome. Si la première précision est une confirmation, la seconde met fin à une controverse.

1. En premier lieu, la Cour confirme que le porte-fort d'exécution met à la charge du promettant une obligation de résultat, ce qui avait été récemment rappelé (Soc. 3 mai 2012, n° 11-10.501, D. 2012. 1339 (6)). Cependant, un arrêt de la Chambre commerciale, certes non publié, semblait admettre que le porte-fort puisse être débiteur d'une obligation de moyens, dans une affaire où était garanti le remboursement par un tiers de ses engagements (Com. 29 févr. 2000, n° 96-13.604).

L'obligation pesant sur le promettant constitue bien une obligation de résultat, en ce sens qu'il s'engage à ce que le tiers tantôt ratifie (porte-fort de ratification), tantôt exécute un acte (porte-fort d'exécution) ; il ne doit pas seulement faire son possible pour que sa promesse se réalise. Cette qualification joue un rôle non seulement probatoire - renversement de la charge de la preuve - mais également taxinomique, puisqu'elle permet de distinguer la promesse de porte-fort de la lettre d'intention (où l'obligation peut être de moyens ou de résultat), ainsi que de la promesse de bons offices, à l'origine d'une obligation de moyens.

C'est donc vainement que les juges du fond relèvent, pour rejeter la demande de la bénéficiaire, qu'aucun trouble personnel ne peut être reproché à la société AIA, qui a cessé toute activité d'expertise comptable. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, indifférente à la diligence (aux moyens mis en oeuvre) du promettant, qui reste « tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis ». À quelles conséquences se réfère-t-elle ? L'article 1120 du code civil évoque une indemnité en cas de violation d'un porte-fort. *De lege ferenda*, l'avant-projet de la Chancellerie de réforme du droit des obligations prévoit l'octroi de dommages-intérêts au bénéficiaire à titre de sanction de l'inexécution du porte-fort d'exécution, figure expressément consacrée. Cette sanction est logique, s'agissant d'une obligation de faire (Com. 18 juin 2013, n° 12-18.890, D. 2013. 2561, obs. X. Delpech (7), note J.-D. Pellier (8) ; *ibid.* 2551, chron. A.-C. Le Bras, H. Guillou, F. Arbellot et J. Lecaroz (9) ; RTD civ. 2013. 653, obs. P. Crocq (10) ; *ibid.* 842, obs. H. Barbier (11) ; JCP 2013, n° 960, note G. Mégret) : il s'agit de faire en sorte que le tiers tantôt ratifie un acte, tantôt exécute une obligation ; en l'espèce, l'obligation de faire garantit l'exécution d'une obligation de ne pas faire - faire en sorte que les associés ne fassent pas concurrence au cédant. En cela, le porte-fort se distingue du cautionnement, la caution s'engageant à se substituer au débiteur défaillant.

S'agissant d'une responsabilité contractuelle, le bénéficiaire doit prouver l'existence non seulement de l'inexécution, mais également d'un préjudice et d'un lien de causalité. La difficulté réside dans l'évaluation du préjudice, relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. En l'espèce, le préjudice ne fait pas l'objet du débat car il consiste, à l'évidence, en une perte de clientèle, M. X ayant repris quinze des clients cédés.

À l'inverse, la cessionnaire a été déboutée de sa demande en résolution de la cession par les juges du fond statuant sur le terrain de la garantie d'éviction, dont l'obligation de non-concurrence constitue le prolongement dans un contexte de cession de fonds : donner et retenir ne vaut... Aucun trouble personnel ne peut en effet être reproché à la société AIA, qui a cessé toute activité d'expertise. Ce rejet de la résolution n'est pas débattu devant la Cour de cassation.

Seule la promettante reste tenue des conséquences de l'inexécution du porte-fort : contrairement à elle, le tiers n'est pas engagé par la promesse, dans la mesure où, s'il s'agit d'une opération juridique à trois personnes, elle demeure fondée sur les deux seules volontés du promettant et du bénéficiaire. À ce titre, le tiers reste libre de réaliser ou non le fait promis. Sa responsabilité pourra néanmoins être engagée sur un autre fondement. Elle peut l'être sur le terrain contractuel, pour peu notamment qu'une clause de non-concurrence ait été souscrite par le tiers. À cet égard, la cour d'appel relève que M. X n'a pas pris l'engagement de cesser lui-même son activité, aucune disposition de la convention de présentation de clientèle ne prévoyant une telle obligation pour les associés de la société. Elle en déduit qu'il ne saurait être sanctionné pour avoir donné suite aux sollicitations des clients. Pourtant, la jurisprudence a parfois une conception extensive de la portée de l'obligation de non-concurrence de plein droit en l'étendant au dirigeant d'une société cédante (V. p. ex. : Com. 15 nov. 2011, n° 10-15.049, Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2011. Actu. 2865, obs. A. Lienhard ; D. 2012. 134, obs. A. Lienhard [📄](#), note T. Favario [📄](#) ; *ibid.* 2760, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra [📄](#) ; Rev. sociétés 2012. 292, note L. Godon [📄](#) ; RTD com. 2012. 134, obs. A. Constantin [📄](#) ; *ibid.* 137, obs. A. Constantin [📄](#)), privilégiant ainsi une approche pragmatique de la situation, ce qui n'est pas le cas ici puisque M. X, administrateur de la société, ne se voit reprocher aucune violation... La responsabilité du tiers peut ensuite être engagée sur le terrain délictuel, lorsqu'il se rend coupable d'un acte de concurrence déloyale. C'est à juste titre que la cour d'appel relève que M. X n'a ni démarché ses anciens clients, ni utilisé des moyens déloyaux pour les détourner. La solution eût été distincte s'il avait entretenu un risque de confusion entre les deux sociétés, dénigré la cessionnaire ou provoqué sa désorganisation. La Cour de cassation rejette implicitement toute responsabilité contractuelle ou délictuelle de M. X, s'en tenant à la question principale du porte-fort.

2. En second lieu, l'autre enseignement de l'arrêt réside dans la consécration du caractère autonome de l'obligation du porte-fort. Il s'agit d'une autonomie au regard de l'obligation ou de l'acte juridique faisant l'objet du fait promis, c'est-à-dire de ce qui doit être exécuté par le tiers, ici l'abstention de concurrence.

Si l'affirmation constitue un *obiter dictum* - car elle ne présentait ici aucun enjeu pratique -, pour autant elle permet un alignement de la Chambre commerciale sur la position de la première Chambre civile. Cette dernière avait en effet ouvert l'année 2005 (Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, n° 01-15.926, D. 2005. 387 [📄](#) ; RTD civ. 2005. 391, obs. J. Mestre et B. Fages [📄](#)) en affirmant que l'engagement du porte-fort était autonome, c'est-à-dire qu'il ne saurait être affecté par le sort de l'obligation relevant du fait promis. Or, la Chambre commerciale clôturait la même année en adoptant la solution opposée : la décision consacrant l'existence du porte-fort d'exécution (Com. 13 déc. 2005, préc.), opérait par la même occasion une distinction : le porte-fort de ratification donnait naissance à un engagement autonome, alors que le porte-fort d'exécution engendrait une obligation accessoire au regard du fait du tiers.

Or, le dualisme du régime du porte-fort selon sa fonction était peu pertinent et privait d'efficacité le porte-fort, faute de sécurité juridique. Par ailleurs, l'« accessoriété » entraînait l'application au porte-fort d'exécution d'un régime identique à celui du cautionnement (telle l'opposabilité des exceptions), ce qui revenait à nier la spécificité du mécanisme. Dans l'arrêt du 13 décembre 2005, le caractère accessoire de l'engagement au paiement d'une somme d'argent entraînait la soumission de la promesse à l'exigence de l'article 1326 du code civil, alors même que l'engagement du porte-fort constituait une obligation de faire...

Il est donc heureux que la Chambre commerciale mette ici fin à la controverse interne de chambres. Certains auteurs préférèrent le terme « indépendant » ou l'expression « garantie indemnitaire » et jugeront inadapté à l'obligation du porte-fort l'adjectif « autonome », qui renvoie à la technique de la garantie autonome (Ph. Simler et Ph. Delebecque : *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 6^e éd., 2012, Précis Dalloz, n° 336 ; D. Arlie, Pour une juste conception du porte-fort d'exécution, D. 2006. Chron. 2244 [📄](#)).

Quoi qu'il en soit, l'indépendance du porte-fort ne sera jamais totale, notamment en cas d'atteinte par le fait promis à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Tel serait le cas en l'espèce si le porte-fort garantissait l'exécution d'une obligation dont l'objet ou la cause était illicite : par exemple, une cession de clientèle civile avant le revirement du 7 novembre 2000 (Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-17.731, Bull. civ. I, n° 283 ; D. 2001. 2400, et les obs. [📄](#), note Y. Auguet [📄](#) ; *ibid.* 2295, chron. Y. Serra [📄](#) ; *ibid.* 3081, obs. J. Penneau [📄](#) ; *ibid.* 2002. 930, obs. O. Tournafond [📄](#) ; RDSS 2001. 317, note G. Mémeteau [📄](#) ; RTD civ. 2001. 130, obs. J. Mestre et B. Fages [📄](#) ; *ibid.* 167, obs. T. Revet [📄](#))...

À retenir

Le porte-fort d'exécution, débiteur d'une obligation de résultat autonome de l'engagement promis, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution dudit engagement, consistant, en l'occurrence, à ce que les associés n'effectueront pas de travaux d'expertise comptable pour les clients cédés.

Nathalie Picod, *Maître de conférences à l'Université de Toulouse*