



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

PLAN DE CESSION ET PROMESSE DE PORTE-FORT DE VENDRE POUR PAYER

(COM. 18 MARS 2020, N° 18-19.939, BJS JUILL. 2020, N° 120X9, P. 18, OBS. N. PELLETIER)

HÉLÈNE POUJADE

Référence de publication : **RTD Com. 2020 p.723**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,

contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PLAN DE CESSION ET PROMESSE DE PORTE-FORT DE VENDRE POUR PAYER

(COM. 18 MARS 2020, N° 18-19.939, BJS JUILL. 2020, N° 120X9, P. 18, OBS. N. PELLETIER)

Si les clauses de porte-fort sont usuelles dans la pratique sociétaire, elles se rencontrent moins fréquemment dans les opérations de cession d'entreprise se déroulant dans le contexte d'une procédure collective. Rares, en effet, sont les décisions relatives à ces promesses qui, régies aux articles 1203 et 1204 du code civil (C. civ., anc. art. 1120), portent un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard. Il est donc tout à fait intéressant de se pencher sur l'arrêt rapporté.

Celui-ci met en cause l'engagement pris par le dirigeant de deux sociétés placées en redressement judiciaire, alors qu'il était également le « chairman » de l'une de leur filiale américaine. Peu de temps avant qu'un plan de cession ne soit adopté au bénéfice des deux entités françaises, celui-ci avait en effet adressé au juge-commissaire un courrier dans lequel il indiquait se porter fort de ce que le produit de la réalisation des actifs de la filiale dégagerait une somme suffisante pour couvrir non seulement son propre passif, dû au titre d'un prêt bancaire, mais également pour honorer le paiement des dettes dues par ladite filiale aux deux sociétés du groupe. À la suite de la défaillance de la filiale, cette dernière n'ayant pas versé les sommes attendues, le commissaire à l'exécution du plan a fait assigner le porte-fort en exécution de son engagement, en l'occurrence en paiement au principal de la somme de deux millions de dollars américains. C'était cependant se méprendre sur l'objet de la promesse formulée par le promettant. Si celui qui se porte fort pour un tiers promet « le fait de celui-ci » et garantit l'exécution de l'engagement par le tiers « sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort », il ne s'agit pas pour autant de trahir sa volonté. En l'espèce, ce qu'a promis le dirigeant n'est pas un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, mais bien celui de vendre les actifs de la société filiale pour payer la dette intra-groupe. Or, « se porter fort de vendre pour payer n'est pas se porter fort de payer » (1). Se porter fort de réaliser des actifs pour honorer le règlement de la créance de la filiale sur le groupe ne conduit donc pas son dirigeant à s'engager à ce que la filiale paye cette créance et, partant, à assumer sa défaillance. Ce d'autant que dans les termes du courrier susvisé, le dirigeant ne s'était pas engagé de façon « certaine et non équivoque » à ce que la filiale vende ses actifs à un prix plancher, en l'occurrence « pour un prix

qui ne serait pas inférieur à huit millions de dollars américains », en sorte que le prix obtenu grâce à cette réalisation d'actifs suffise à la fois à rembourser la créance bancaire et à régler la créance intra-groupe. Ceci explique que les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, aient débouté le commissaire à l'exécution du plan de l'ensemble de ses demandes en paiement. L'existence du porte-fort ne saurait être caractérisée en l'absence d'« acte manifestant son intention certaine » de souscrire un tel engagement « constitutif d'une obligation de résultat ».

Pour autant, le dirigeant n'était pas délié de tout engagement et, partant, de la mise en cause de sa responsabilité. Simplement, celui-ci n'était tenu que par une obligation de moyens quant à la réalisation des actifs de la filiale au meilleur prix. Il restait dès lors à démontrer que l'éventuel manquement du dirigeant à l'obligation souscrite avait causé un préjudice pour la procédure collective, « y compris au titre d'une perte de chance d'apurer le passif » des deux sociétés. Or, tel n'était pas le cas puisque rien ne permettait en effet d'être assuré que les actifs de la filiale américaine aient pu être cédés à un meilleur prix. Ceci explique que la Cour de cassation ait refusé d'entrer en condamnation. Observons enfin qu'en l'absence de caractérisation d'une promesse de porte-fort, le moyen tiré de l'irrespect des formalités de l'article 1326 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ord. n° 2016-11 du 10 févr. 2016) est aussitôt privé d'objet. Et si, de ce point de vue, l'erreur commise par la cour d'appel est sans incidence sur l'issue du litige, la Cour prend néanmoins soin de rappeler que l'écrit qui constate une obligation de faire n'est pas soumis aux dispositions du texte susvisé, confirmant une solution acquise au prix d'un revirement de jurisprudence (2).

Cette espèce illustre une fois de plus la fragilité de cette sûreté personnelle dont l'imprécision profite au promettant appelé en paiement et déçoit d'autant les espoirs placés en elle par le créancier, bénéficiaire floué d'une promesse avortée.

(1) BJS juill. 2020, n° 120x9, p. 18, obs. N. Pelletier.

(2) Com. 18 juin 2013, n° 12-18.890, D. 2013. 2561, obs. X. Delpech, note J.-D. Pellier ; *ibid.*

2551, chron. A.-C. Le Bras, H. Guillou, F. Arbellot et J. Lecaroz ; *ibid.* 2014. 1610, obs. P. Crocq ;
RTD civ. 2013. 653, obs. P. Crocq ; *ibid.* 842, obs. H. Barbier  ; Gaz. Pal. 5 déc. 2013, n° 156a9,
obs. M.-P. Dumont-Lefrand.