COUR DE CASSATION

Audience publique du **21 février 2012**

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 217 F-P+B

Pourvoi n° R 11-11.512

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Henri Scarfogliero,
mandataire liquidateur, domicilié 5 rue du Puy de la Bâtie, 42602 Montbrison,
agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Contreverse, auquel
a succédé M. Geoffroy Berthelot, en la même qualité,

contre l'arrêt rendu le 19 novembre 2010 par la cour d'appel de Lyon
(3e chambre A), dans le litige l'opposant :

1^o à M. François Maroselli,

2^o à Mme Pierrette Contrino, épouse Maroselli,

tous deux domiciliés Montée du Grand Feloin, 42800 Rive-de-Gier,

3^o à la société Agnès Carlier et Dominique Imbert, société
civile professionnelle, dont le siège est 62 rue des Docteurs Muller, Hôtel des
ventes du Marais, 42000 Saint-Etienne,

4^o/ à Mme Isabelle Gonzalez, domiciliée Au Bourg, 42600
Précieux,

5^o/ à M. Nisan Gökce, domicilié 1 rue de l'Enfer, 42170
Saint-Just-Saint-Rambert,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 24 janvier 2012, où
étaient présents : Mme Favre, président, M. Espel, conseiller rapporteur,
M. Gérard, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Espel, conseiller, les observations de la
SCP Baraduc et Duhamel, avocat de M. Berthelot, ès qualités, successeur
de M. Scarfogliero, de Me Bouthors, avocat de M. et Mme Maroselli, l'avis de
Mme Batut, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à M. Scarfogliero de son désistement envers la
société Agnés Carlier et Dominique Imbert et Mme Gonzales ;

Donne acte à M. Berthelot de sa reprise d'instance en qualité
de liquidateur de la société Controverse ;

Sur le second moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 19 novembre 2010), que
le 6 juillet 2007, M. et Mme Maroselli (les bailleurs) ont donné à bail
commercial à l'Eurl Controverse (l'Eurl) un immeuble affecté à l'activité de
cette entreprise ; que le 4 février 2009, l'Eurl a été mise en liquidation
judiciaire, M. Scarfogliero étant nommé liquidateur (le liquidateur) ; que par
jugement du 18 mars 2009, le tribunal a fait application de la procédure de
liquidation judiciaire simplifiée et ordonné la vente du fonds de commerce
aux enchères publiques ; que les loyers postérieurs au jugement d'ouverture
étant restés impayés, les bailleurs ont présenté une requête aux fins de
constatation de la résiliation du bail commercial au juge-commissaire, qui l'a
rejetée par ordonnance du 2 juin 2009, elle-même frappée d'une opposition ;
que le 4 juin 2009, le fonds de commerce a été vendu par voie
d'adjudication ;

Sur le second moyen :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir constaté la résiliation du bail commercial du 6 juillet 2007 avec effet au 4 mai 2009, alors, selon le moyen :

1°/ que le droit de résiliation reconnu au bailleur à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire pour défaut de paiement des loyers postérieurs à ce jugement ne peut plus être exercé lorsque la transmission du droit au bail à un tiers a été décidée par un jugement irrévocable ordonnant la vente aux enchères publiques des actifs ; qu'en faisant droit à la demande des époux Maroselli, bailleurs, aux motifs inopérants que la vente du fonds de commerce de la société Contreverse n'avait pas eu lieu au moment de la requête en résiliation et qu'il ne pouvait être reproché aux bailleurs de ne pas avoir exercé de recours contre le jugement ordonnant cette vente, la cour d'appel, qui a refusé de donner effet à une telle décision prise en application de l'article L. 644-2 du code de commerce, a violé cette disposition, ensemble l'article L. 641-12 du code de commerce ;

2°/ que la cession du fonds de commerce comprenant le droit au bail fait obstacle à la résiliation de ce contrat dès lors que le débiteur en liquidation judiciaire n'en est plus titulaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, tandis que, peu important la date d'introduction de la requête en résiliation, le caractère parfait et définitif de la vente du fonds de commerce faisait obstacle à la résiliation d'un bail dont le droit avait été cédé à un tiers pour des manquements antérieurs à la cession et sur le fondement de dispositions légales propres à la liquidation judiciaire à laquelle le tiers acquéreur n'était pas soumis, la cour d'appel a violé les articles L. 641-12 et L. 644-2 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient que le liquidateur n'ayant pas réglé les loyers postérieurs au jugement de liquidation pendant plus de trois mois, la demande des bailleurs tendant à la constatation de la résiliation du bail était recevable ; qu'il retient encore qu'à la date de la présentation de la requête, comme à celle à laquelle le juge-commissaire s'est prononcé, le fonds de commerce, incluant le bail commercial, n'était pas vendu, la vente étant intervenue seulement le 4 juin 2009 en exécution du jugement du 18 mars 2009 ; que l'arrêt retient enfin qu'à la date du 2 juin 2009, le juge-commissaire ne pouvait que constater la résiliation du bail du 6 juillet 2007, avec effet au 4 mai 2009, date de présentation de la requête ; que de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que le jugement ordonnant la vente du fonds de commerce, qui n'avait pas eu d'effet translatif de la propriété de ce fonds, ne pouvait pas avoir pour effet de priver les bailleurs de leur droit de poursuivre la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers échus après l'ouverture de la procédure ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le premier moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Berthelot ès qualités aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour M. Berthelot ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les époux Maroselli recevables en leur opposition ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'acte d'opposition à l'ordonnance du juge-commissaire du 2 juin 2009 formalisée par maître Insalaco, avocat, ne mentionne pas le nom des époux Maroselli, mais précise la procédure collective concernée, la date et le numéro d'enregistrement de la décision querellée et les motifs de l'opposition ; que l'omission du nom des bailleurs, qui constituait un vice de forme, ne pouvait donc cause un grief au mandataire liquidateur ; qu'en tout cas celui-ci n'en rapporte pas la preuve ; qu'ensuite les mentions de l'acte excluaient que maître Insalaco ait agi à titre personnel ; que l'opposition était donc recevable

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire a été formé par maître Insalaco, avocat ; que nonobstant l'absence d'indication du nom de monsieur et madame Maroselli, et compte tenu des actes signifiés au cours de la procédure collective de la société Contreverse, maître Scarfogliero ne pouvait ignorer que maître Insalaco intervenait à la présente instance en sa qualité d'avocat de monsieur et madame Maroselli ; que dans ces conditions, il ne peut être soulevé l'absence d'intérêt à agir et l'absence de qualité à agir de maître Insalaco, représentant monsieur et madame Maroselli ; qu'en conséquence, les fins de non-recevoir soulevées par maître Scarfogliero, ès qualités, sont mal fondées et le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire sera dit recevable ;

1^o) ALORS QUE le défaut d'identification de la partie à l'origine d'un recours emporte l'inexistence de ce dernier et de l'instance que cet acte de procédure entendait introduire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl., p. 4), si, peu important l'identification de la décision ayant fait l'objet d'une opposition, l'absence de toute identification d'une partie dans le procès-verbal de déclaration d'opposition rendait inexistant ce recours formé par un avocat qui n'était pas partie à l'instance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 32 du Code de procédure civile et R 621-21 du Code de commerce ;

2^o) ALORS, en tout état de cause, QUE le défaut de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice constitue une irrégularité

de fond affectant la validité de l'acte ; qu'en affirmant que l'omission du nom des bailleurs dans la déclaration d'opposition à l'ordonnance du juge-commissaire constituait un vice de forme tandis que, du fait de cette omission, l'avocat ayant effectué la déclaration d'opposition ne pouvait justifier avoir agi selon un pouvoir conféré par un mandant partie à l'ordonnance attaquée, la cour d'appel a violé les articles 114 et 117 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN (SUBSIDIAIRE) DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'avoir déclaré les époux Maroselli recevables en leur opposition, d'avoir infirmé le jugement du 21 janvier 2010 et, statuant à nouveau, d'avoir constaté la résiliation du bail du 6 juillet 2007 avec effet au 4 mai 2009 ;

AUX MOTIFS QUE l'article L 622-14 du Code de commerce dispose que le bailleur ne peut agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter du jugement ; que le jugement prononçant la liquidation judiciaire simplifiée et ordonnant la vente aux enchères publiques des biens du débiteur ne saurait avoir pour effet de priver les bailleurs du droit de poursuivre la résiliation du bail pour non paiement des loyers échus après l'ouverture de la liquidation judiciaire, sous réserve de respecter le délai de l'article L 622-14 ; qu'en l'espèce il est constant que le liquidateur n'a pas réglé les loyers postérieurs à l'ouverture de la liquidation judiciaire ; que conformément au bail, le dépôt de garantie n'a pas vocation à être affecté au paiement des loyers en cours de bail ; que le 27 mai 2009, impayés depuis plus de trois mois depuis l'ouverture de la procédure, les époux Maroselli étaient donc recevables à demander au juge-commissaire la constatation de la résiliation du contrat de bail ; qu'à la date de la présentation de la requête, comme à la date à laquelle le jugecommissaire s'est prononcé, le fonds de commerce, incluant le bail commercial, n'était pas vendu, la vente étant intervenue seulement le 4 juin 2009 en exécution du jugement du 18 mars 2009 ; qu'il ne peut être reproché aux époux Maroselli de ne pas avoir formé tierce-opposition à ce jugement, qui ne pouvait les priver du droit reconnu au bailleur par l'article L 641-12 du Code de commerce, et qui n'a fait que se conformer aux dispositions de l'article L 644-2 du Code de commerce sans se prononcer sur les droits du bailleur ; qu'en conséquence, à la date du 2 juin 2009, le juge-commissaire ne pouvait que constater la résiliation du contrat de bail du 6 juillet 2007, avec effet au 4 mai 2009, date de présentation de la requête ;

1°) ALORS QUE le droit de résiliation reconnu au bailleur à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire pour défaut de paiement des loyers postérieurs à ce jugement ne peut plus être exercé lorsque la transmission du droit au bail à un tiers a été décidée par un jugement irrévocable ordonnant la vente aux enchères publiques des actifs ; qu'en faisant droit à la demande des époux Maroselli, bailleurs, aux

motifs inopérants que la vente du fonds de commerce de la société Contreverse n'avait pas eu lieu au moment de la requête en résiliation et qu'il ne pouvait être reproché aux bailleurs de ne pas avoir exercé de recours contre le jugement ordonnant cette vente, la cour d'appel, qui a refusé de donner effet à une telle décision prise en application de l'article L 644-2 du Code de commerce, a violé cette disposition, ensemble l'article L 641-12 du Code de commerce ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE, la cession du fonds de commerce comprenant le droit au bail fait obstacle à la résiliation de ce contrat dès lors que le débiteur en liquidation judiciaire n'en est plus titulaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, tandis que, peu important la date d'introduction de la requête en résiliation, le caractère parfait et définitif de la vente du fonds de commerce faisait obstacle à la résiliation d'un bail dont le droit avait été cédé à un tiers pour des manquements antérieurs à la cession et sur le fondement de dispositions légales propres à la liquidation judiciaire à laquelle le tiers acquéreur n'était pas soumis, la cour d'appel a violé les articles L 641-12 et L 644-2 du Code de commerce.