

COMM.

JL

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **19 février 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 198 FS-P+B

Pourvoi n° Y 12-13.662

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Pascal Huille-Eraud, domicilié 5 boulevard de l'Europe, 91050 Evry, agissant en qualité de mandataire liquidateur de la société VGC Distribution,

contre l'arrêt rendu le 27 janvier 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 4), dans le litige l'opposant à la société Inter-Home ITH, société par actions simplifiée, dont le siège est 9 place des Jacobins, 69002 Lyon,

défenderesse 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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 22 janvier 2013,

où étaient présents : M. Espel, président, M. Zanoto, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Canivet-Beuzit, Mme Levon-Guérin, M. Rémerly, Mme Jacques, M. Laborde, Mme Wallon, conseillers, Mme Guillou, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Texier, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Zanoto, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Huille-Eraud, ès qualités, de Me Le Prado, avocat de la société Inter-Home ITH, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 janvier 2012), que la société VGC Distribution (le preneur) a été mise en redressement, puis liquidation judiciaires les 27 septembre et 8 novembre 2010, Mme Huille-Eraud (le liquidateur) étant nommée liquidateur ; que le 28 décembre 2010, la société Inter-Home ITH (le bailleur) a délivré au liquidateur un commandement visant notamment la clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers échus depuis l'ouverture de la procédure collective jusqu'au 8 novembre 2010 ; que le 27 janvier 2011, le juge-commissaire a autorisé la cession du fonds de commerce de la société ; que, sur assignation du bailleur du 7 février 2011, le juge des référés a constaté la résiliation de plein droit du bail au 28 janvier 2011 et ordonné l'expulsion du preneur ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir écarté la fin de non-recevoir soulevée devant la cour d'appel et d'avoir constaté l'acquisition de la clause résolutoire, alors, selon le moyen :

*1°/ que le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article L. 622-14 du code de commerce et que ce dernier texte dispose que lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne peut agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement ; qu'en faisant courir au jour du redressement judiciaire, ouvert le 27 septembre 2010, le délai de trois mois à compter duquel le bailleur pouvait demander de constater la résiliation de plein droit du bail au titre du commandement visant la clause résolutoire délivré le 28 décembre 2010, et non au jour de la liquidation judiciaire prononcée le 8 novembre 2010, la cour d'appel a violé les articles L. 622-14 et L. 641-12 du code de commerce ;*

*2°/ que le bailleur demande la résiliation judiciaire ou fait constater la résiliation de plein droit du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ou, lorsque ce dernier a été prononcé après une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au jugement d'ouverture de la procédure qui l'a précédée, il doit, s'il ne l'a déjà fait, introduire sa demande dans les trois mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire ; qu'en faisant courir au jour du redressement judiciaire, ouvert le 27 septembre 2010, le délai de trois mois à compter duquel le bailleur pouvait demander de constater la résiliation de plein droit du bail pour non paiement des loyers échus depuis le 27 septembre 2010, et non au jour de la liquidation judiciaire prononcée le 8 novembre 2010, la cour d'appel a violé l'article L. 641-12 du code de commerce et, par fausse application, l'article L. 622-14 du code de commerce ;*

Mais attendu, d'une part, que l'action en résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, prévue à l'article L. 641-12, 3°, du code de commerce, ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture ; que le point de départ de ce dernier est soit la date du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire lorsque celle-ci est prononcée immédiatement, soit celle du jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion de la procédure en liquidation judiciaire ; que la cour d'appel a écarté, à bon droit, la fin de non-recevoir soulevée par le liquidateur ;

Attendu, d'autre part, qu'il ne ressort ni de l'arrêt ni des conclusions que le liquidateur a soutenu devant la cour d'appel que l'action en résiliation du bail engagée par le bailleur portait sur des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ; que le grief est nouveau, mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le second moyen :

Attendu que le liquidateur fait encore grief à l'arrêt d'avoir constaté l'acquisition de la clause résolutoire et jugé que ce contrat a été résilié le 28 janvier 2010, alors, selon le moyen :

*1°/ que l'acquisition de la condition résolutoire demandée par le bailleur à l'encontre d'un débiteur en liquidation judiciaire prend effet à la date de la demande en résiliation saisissant le juge ; qu'en jugeant que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010, après avoir constaté que le président du tribunal avait été saisi par acte du 7 février 2011, la cour d'appel a violé les articles L. 622-14 et L. 641-12 du code de commerce ;*

*2°/ que toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux ; qu'en jugeant que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010, après relevé que le commandement visant la clause résolutoire avait été délivré le 28 décembre 2010, la cour d'appel a violé l'article L. 145-41 du code de commerce ;*

*3°/ 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 ordonnant la vente du fonds de commerce ; que le liquidateur et le bailleur exposaient que par ordonnance du 27 janvier 2011, le juge-commissaire avait autorisé le liquidateur à céder le fonds de commerce exploité par la société VGC Distribution à M. Lallemand pour le prix de 172 000 euros ; qu'en faisant droit à la demande de résiliation du bailleur au motif que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010, soit antérieurement à l'ordonnance du 27 janvier 2011, la cour d'appel a violé l'article L. 642-19 du code de commerce, ensemble les articles L. 622-14 et L. 641-12 du même code ;*

Mais attendu qu'ayant relevé qu'un commandement de payer demeuré infructueux avait été délivré le 28 décembre 2010, l'arrêt en déduit que la clause résolutoire était acquise un mois après cette date ; que par suite, l'indication du 28 janvier 2010 portée dans l'ordonnance de référé constitue une simple erreur matérielle qui, pouvant être réparée selon la procédure prévue à l'article 462 du code de procédure civile, ne donne pas ouverture à cassation ; que le moyen n'est pas recevable ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Huille-Eraud, 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 dix-neuf février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. Huille-Eraud

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté la fin de non-recevoir soulevée par Maître HUILLE-ERAUD ès qualités, d'AVOIR constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au contrat de bail signé le 1er août 1997 et d'AVOIR jugé que ce contrat a été résilié à la date du 28 janvier 2010 ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « l'article L. 641-12 du code de commerce dispose au 3<sup>o</sup> « Le bailleur peut également demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférentes à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article L. 622-14 » ; qu'aux termes des alinéas 3 à 5 de l'article L. 622-14 du même code, (la résiliation du bail des immeubles donnés à bail au débiteur et utilisés pour l'activité de l'entreprise intervient dans les conditions suivantes...) lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne pouvant agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement et si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation ; qu'il résulte de l'application combinée de ces deux textes que le bailleur peut agir aux fins de voir constater la résiliation du bail à l'issue d'un délai de trois mois à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure collective à l'égard de la société locataire, qu'il s'agisse de la procédure de sauvegarde, de celle de redressement judiciaire ou de celle de liquidation judiciaire ; qu'en effet, l'article L. 622-14 précité est inclus dans le chapitre II relatif à l'entreprise au cours de la période d'observation, de sorte que le jugement d'ouverture auquel il est fait référence dans ce texte est le jugement initial d'ouverture de la procédure collective ; qu'en l'espèce, la procédure de redressement judiciaire ayant été ouverte le 27 septembre 2010 à l'égard de la société VGC DISTRIBUTION, le délai de trois mois à couru à compter du prononcé de ce jugement, de sorte que l'action engagée par la société bailleuse le 7 février 2011, plus de trois mois à compter de ce jugement, est recevable ; que la fin de non-recevoir soulevée par l'appelant n'est donc pas fondée et doit être écartée ; que le commandement visant la clause résolutoire du bail délivré le 28 décembre 2010 à Maître HUILLE-ERAUD, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société VGC DISTRIBUTION, a pour objet en premier lieu de réclamer le paiement des loyers échus depuis le 27 septembre 2010 ; que, dès lors, il incombait à celui-ci de justifier du paiement des loyers en cause ou de procéder à leur règlement ; qu'il ne fournit pas la preuve d'un tel règlement ni à la date du commandement, ni dans le délai d'un mois à compter de la délivrance de cet acte ; qu'il s'ensuit que le

premier juge, à bon droit, a constaté la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire qui y est insérée » ;

ALORS QUE le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article L. 622-14 du Code de commerce et que ce dernier texte dispose que lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne peut agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement ; qu'en faisant courir au jour du redressement judiciaire, ouvert le 27 septembre 2010, le délai de trois mois à compter duquel le bailleur pouvait demander de constater la résiliation de plein droit du bail au titre du commandement visant la clause résolutoire délivré le 28 décembre 2010, et non au jour de la liquidation judiciaire prononcée le 8 novembre 2010, la Cour d'appel a violé les articles L. 622-14 et L. 641-12 du Code de commerce ;

ALORS subsidiairement QUE lorsque le bailleur demande la résiliation judiciaire ou fait constater la résiliation de plein droit du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ou, lorsque ce dernier a été prononcé après une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au jugement d'ouverture de la procédure qui l'a précédée, il doit, s'il ne l'a déjà fait, introduire sa demande dans les trois mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire ; qu'en faisant courir au jour du redressement judiciaire, ouvert le 27 septembre 2010, le délai de trois mois à compter duquel le bailleur pouvait demander de constater la résiliation de plein droit du bail pour non paiement des loyers échus depuis le 27 septembre 2010, et non au jour de la liquidation judiciaire prononcée le 8 novembre 2010, la Cour d'appel a violé l'article L. 641-12 du Code de commerce et, par fausse application, l'article L. 622-14 du Code de commerce.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au contrat de bail signé le 1er août 1997 et d'AVOIR jugé que ce contrat a été résilié à la date du 28 janvier 2010 ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « l'article L. 641-12 du code de commerce dispose au 3<sup>o</sup> « Le bailleur peut également demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférentes à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article L. 622-14 » ; qu'aux termes des alinéas 3 à 5 de l'article L. 622-14 du même code, (la résiliation du bail des immeubles donnés à bail au débiteur et utilisés pour l'activité de l'entreprise intervient dans les conditions suivantes...) lorsque le bailleur demande la

résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne pouvant agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement et si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation ; qu'il résulte de l'application combinée de ces deux textes que le bailleur peut agir aux fins de voir constater la résiliation du bail à l'issue d'un délai de trois mois à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure collective à l'égard de la société locataire, qu'il s'agisse de la procédure de sauvegarde, de celle de redressement judiciaire ou de celle de liquidation judiciaire ; qu'en effet, l'article L. 622-14 précité est inclus dans le chapitre II relatif à l'entreprise au cours de la période d'observation, de sorte que le jugement d'ouverture auquel il est fait référence dans ce texte est le jugement initial d'ouverture de la procédure collective ; qu'en l'espèce, la procédure de redressement judiciaire ayant été ouverte le 27 septembre 2010 à l'égard de la société VGC DISTRIBUTION, le délai de trois mois à couru à compter du prononcé de ce jugement, de sorte que l'action engagée par la société bailleuse le 7 février 2011, plus de trois mois à compter de ce jugement, est recevable ; que la fin de non-recevoir soulevée par l'appelant n'est donc pas fondée et doit être écartée ; que le commandement visant la clause résolutoire du bail délivré le 28 décembre 2010 à Maître HUILLE-ERAUD, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société VGC DISTRIBUTION, a pour objet en premier lieu de réclamer le paiement des loyers échus depuis le 27 septembre 2010 ; que, dès lors, il incombait à celui-ci de justifier du paiement des loyers en cause ou de procéder à leur règlement ; qu'il ne fournit pas la preuve d'un tel règlement ni à la date du commandement, ni dans le délai d'un mois à compter de la délivrance de cet acte ; qu'il s'ensuit que le premier juge, à bon droit, a constaté la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire qui y est insérée » ;

ET AUX MOTIFS réputés adoptés QUE « dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'exercice d'un différend ; qu'en l'espèce, il résulte des éléments versés aux débats que : - le contrat de bail en date du 19 septembre 2006 insère en son article 24 une clause résolutoire, - un commandement de payer a été signifié par la société INTER HOME par acte en date du 28 décembre 2010, - le défaut de paiement n'a pas été régularisé ni dans le délai d'un mois suivant le commandement de payer (sic) ; qu'en conséquence, la mesure sollicitée ne se heurte à aucune contestation sérieuse et il convient de constater que la clause résolutoire est acquise de plein droit avec toutes conséquences de droit » ;

ALORS en premier lieu QUE l'acquisition de la condition résolutoire demandée par le bailleur à l'encontre d'un débiteur en liquidation judiciaire prend effet à la date de la demande en résiliation saisissant le juge ; qu'en jugeant que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010 (jugement entrepris, dispositif, p.3), après avoir constaté que le Président du Tribunal de grande instance d'EVRY avait été saisi par acte du 7 février 2011

(jugement entrepris, p.2§1 ; arrêt attaqué, p.2§2), la Cour d'appel a violé les articles L. 622-14 et L. 641-12 du Code de commerce ;

ALORS en deuxième lieu, subsidiairement à la première branche, QUE toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux ; qu'en jugeant que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010 (jugement entrepris, dispositif, p.3), après relevé que le commandement visant la clause résolutoire avait été délivré le 28 décembre 2010 (arrêt, p.3 in fine), la Cour d'appel a violé l'article L. 145-41 du Code de commerce ;

ALORS en troisième lieu 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 ordonnant la vente du fonds de commerce ; que Maître HUILLE-ERAUD et la société INTER-HOME exposaient que par ordonnance du 27 janvier 2011, le Juge-commissaire avait autorisé le liquidateur à céder le fonds de commerce exploité par la société VGC DISTRIBUTION à Monsieur Christophe LALLEMAND pour le prix de 172.000 € ; qu'en faisant droit à la demande de résiliation de la société INTER-HOME au motif que la résiliation pouvait être prononcée au 28 janvier 2010, soit antérieurement à l'ordonnance du 27 janvier 2011, la Cour d'appel a violé l'article L. 642-19 du Code de commerce, ensemble les articles L. 622-14 et L. 641-12 du même code.