COUR DE CASSATION

Audience publique du **7 février 2012**

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 179 FS-P+B

Pourvoi n° Y 10-26.626

REPUBLIQUE FRANCAISE

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,
domicilié 5 rue du Puy de la Bâtie, 42602 Montbrison, agissant en qualité de
liquidateur judiciaire de la société Manu Arm,

contre l'arrêt rendu le 14 septembre 2010 par la cour d'appel de Lyon
(3e chambre civile section A), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société JMGC participations, société anonyme, dont le
siège est avenue de la Libération, 42340 Veauche,

2°/ à Mme Christiane Chevrot épouse Chatain, domiciliée 5 rue
Massenet, 42340 Veauche,

3°/ au procureur général près la cour d'appel de Lyon, domicilié
2 rue de la Bombarde, 69321 Lyon cedex 05,

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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 10 janvier 2012, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mmes Riffault-Silk, Levon-Guérin, Laporte, MM. Espel, Rémerly, Mmes Jacques, Wallon, conseillers, Mme Guillou, M. Lecaroz, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Texier, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de M. Scarfogliero, ès qualités, de Me Spinosi, avocat de la société JMGC participations, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 14 septembre 2010), que la société à responsabilité limitée Manu Arm (la société Manu Arm) exploitait en location-gérance un fonds de commerce appartenant à la société anonyme JMGC participations (la société Jmgc participations), qui était également associée de la société Manu Arm, les deux sociétés étant représentées par Mme Chatain ; que, le 18 novembre 2009, la société Manu Arm a été mise en liquidation judiciaire, M. Scarfogliero étant désigné liquidateur, avec poursuite de l'exploitation jusqu'au 27 novembre 2009 et restitution à cette date du fonds de commerce et de l'ensemble du personnel à la société JMGC participations en sa qualité de bailleur ; que les sociétés JMGC participations, Manu Arm et Mme Chatain en qualité de gérante de la société Manu Arm ont interjeté appel de ce jugement, tandis que la société JMGC participations a formé une tierce opposition contre lui ; que, par jugement du 7 avril 2010, le tribunal a déclaré irrecevable cette tierce opposition, la société JMGC participations en interjetant appel ; que, le 4 mai 2010, les deux instances d'appel ont été jointes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Scarfogliero, ès qualités, fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré la société JMGC participations recevable en sa tierce opposition au jugement du 18 novembre 2009 en ce qu'il avait dit qu'au terme de la poursuite d'activité le fonds de commerce et l'ensemble du personnel qui y est attaché lui seraient restitués en sa qualité de bailleur du fonds de commerce, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; que l'associé d'une société qui fait l'objet d'une

instance en ouverture de procédure collective est représenté à cette instance par le représentant légal de cette société ; que cet associé est irrecevable à former tierce opposition, peu important l'intérêt qu'il entend faire valoir ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au motif inopérant que la tierce opposition concernait les intérêts de cocontractante de la société JMGC participations, tandis que, peu important l'intérêt en cause, cette société avait été représentée à l'instance en ouverture de la liquidation judiciaire du fait de sa qualité d'associée de la société Manu Arm, cette dernière étant au demeurant légalement représentée par la même personne qu'elle, la cour d'appel a violé les articles 583, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile et L. 661-2 du code de commerce ;

2°/ qu'en tout état de cause, les créanciers d'une partie ne peuvent former tierce opposition que s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; qu'en retenant l'intérêt de la société JMGC participations en tant que cocontractante de la société Manu Arm, c'est-à-dire en tant que créancier de cette dernière, sans constater de moyen propre de ce créancier le distinguant de l'ensemble des créanciers représentés par leur débiteur lors de l'instance en ouverture d'une procédure collective, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 583, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que si l'on pouvait considérer que dans l'instance en ouverture de la liquidation judiciaire, la société JMGC participations était représentée par la société Manu Arm pour ce qui concernait ses droits d'associée, elle ne l'était pas dans ses intérêts de cocontractante, tandis que le jugement d'ouverture de la liquidation affectait ses droits de bailleur en ce qu'il a dit que le fonds de commerce et les salariés qui lui sont attachés lui reviendront au terme de la période de maintien de l'activité, la cour d'appel en a exactement déduit que la société JMGC participations était recevable en sa qualité de bailleur à former tierce opposition à l'encontre du jugement du 18 novembre 2009 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. Scarfogliero, ès qualités, fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré la société JMGC participations bien fondée en sa tierce opposition au jugement du 18 novembre 2009 en ce qu'il avait dit qu'au terme de la poursuite d'activité le fonds de commerce et l'ensemble du personnel qui y est attaché lui seraient restitués en sa qualité de bailleur du fonds de commerce et d'avoir réformé ce jugement de ce chef, alors, selon le moyen :

1°/ que le tribunal qui prononce la liquidation judiciaire peut, dans le même jugement, se prononcer sur le sort qu'aura le contrat de

location-gérance à l'issue de la période d'activité qu'il fixe ; qu'en décidant néanmoins le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 641- 10 et L. 641-11-1 du code de commerce ;

2°/ que, subsidiairement, en toute hypothèse, le tribunal qui a ouvert la liquidation judiciaire de la société Manu Arm n'a fait que prévoir le sort du fonds de commerce, objet de ce contrat, au moment où toute activité de la société Manu Arm cesserait ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 641-10 et L. 641-11-1 du code de commerce ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions des articles L. 641-10 et L. 641-11-1 du code de commerce que le sort des contrats en cours relève des prérogatives du liquidateur ; qu'après avoir retenu que le tribunal ne pouvait pas dans le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, où il désigne le liquidateur, statuer sur le sort du contrat de location-gérance du fonds de commerce au terme de la période d'activité, la cour d'appel en a exactement déduit que le jugement du 18 novembre 2009 devait être infirmé en ce qu'il a dit qu'au terme de la période de maintien de l'activité le fonds de commerce et les salariés qui lui sont attachés seront restitués à la société JMGC participations ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Scarfogliero, 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 sept février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la société JMGC Participations recevable en sa tierce-opposition au jugement du 18 novembre 2009 en ce qu'il avait dit qu'au terme de la poursuite d'activité le fonds de commerce et l'ensemble du personnel qui y est attaché lui seraient restitués en sa qualité de loueur du fonds de commerce ;

AUX MOTIFS QUE si l'on peut considérer que dans l'instance en ouverture de la liquidation judiciaire la société JMGC Participations était représentée par la société Manu Arm pour ce qui concerne ses droits d'associée, elle ne l'était pas dans ses intérêts de co-contractante ; que le jugement d'ouverture affecte ses droits de bailleur en ce qu'il a dit que le fonds de commerce et les salariés qui lui sont attachés lui reviendront au terme de la période de maintien de l'activité ; qu'elle est donc recevable tant en son appel du jugement du 7 avril 2010, qu'en sa tierce-opposition au jugement du 18 novembre 2009 ;

1^o/ ALORS QU' est recevable à former tierce-opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; que l'associé d'une société qui fait l'objet d'une instance en ouverture de procédure collective est représenté à cette instance par le représentant légal de cette société ; que cet associé est irrecevable à former tierce-opposition, peu important l'intérêt qu'il entend faire valoir ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au motif inopérant que la tierce-opposition concernait les intérêts de cocontractante de la société JMGC Participations, tandis que, peu important l'intérêt en cause, cette société avait été représentée à l'instance en ouverture de la liquidation judiciaire du fait de sa qualité d'associée de la société Manu Arm, cette dernière étant au demeurant légalement représentée par la même personne qu'elle, la cour d'appel a violé les articles 583 alinéa 1 du code de procédure civile et L 661-2 du code de commerce ;

2^o/ ALORS, en tout état de cause, QUE les créanciers d'une partie ne peuvent former tierce-opposition que s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; qu'en retenant l'intérêt de la société JMGC Participations en tant que cocontractante de la société Manu Arm, c'est-à-dire en tant que créancier de cette dernière, sans constater de moyen propre de ce créancier le distinguant de l'ensemble des créanciers représentés par leur débiteur lors de l'instance en ouverture d'une procédure collective, la cour d'appel a privé

sa décision de base légale au regard de l'article 583 alinéa 2 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la société JMGC Participations bien fondée en sa tierce opposition au jugement du 18 novembre 2009 en ce qu'il avait dit qu'au terme de la poursuite d'activité le fonds de commerce et l'ensemble du personnel qui y est attaché lui seraient restitués en sa qualité de loueur du fonds de commerce et d'avoir réformé ce jugement de ce chef ;

AUX MOTIFS QU' il résulte des articles L 641-10 et L 641-11-1 du code de commerce que le sort des contrats en cours relève des prérogatives du mandataire liquidateur ; qu'en l'espèce, le tribunal ne pouvait pas dans le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, où il désigne le mandataire liquidateur, statuer sur le sort du contrat de location-gérance du fonds de commerce au terme de la période d'activité ; que le jugement du 18 novembre 2009 sera donc infirmé en ce qu'il a dit qu'au terme de la période de maintien de l'activité le fonds de commerce et les salariés qui lui sont attachés seront restitués à la société JMGC Participations ;

1^o/ ALORS QUE le tribunal qui prononce la liquidation judiciaire peut, dans le même jugement, se prononcer sur le sort qu'aura le contrat de location-gérance à l'issue de la période d'activité qu'il fixe ; qu'en décidant néanmoins le contraire, la cour d'appel a violé les articles L 641-10 et L 641-11-1 du code de commerce ;

2^o/ ALORS QUE, subsidiairement, en toute hypothèse, le tribunal qui a ouvert la liquidation judiciaire de la société Manu Arm n'a fait que prévoir le sort du fonds de commerce, objet de ce contrat, au moment où toute activité de la société Manu Arm cesserait ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L 641-10 et L 641-11-1 du code de commerce.