

## Texte de la décision

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

Joint les pourvois n° A 13-12.288 et n° V 13-12.398, qui attaquent le même arrêt ;

Statuant tant sur les pourvois principaux n° A 13-12.288 et n° V 13-12.398 formés, respectivement, par la société Diderot Holding et par l'association des anciens salariés de la société Gedis, que sur les pourvois incidents relevés par les sociétés Gifi et Gifi diffusion et la société EMJ, agissant en qualité de liquidateur de la société Gedis ;

Dit n'y avoir lieu, eu égard à l'étendue de la cassation qui va être prononcée, à mettre hors de cause l'association des anciens salariés de la société Gedis sur le pourvoi n° A 13-12.288 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 28 juillet 2004, la société Gifi a conclu avec la société Générale distribution un contrat de dépôt et de coopération logistique pour une durée de deux ans venant à expiration le 28 juillet 2006, aux termes duquel la seconde se chargeait de recevoir, stocker, reconditionner et expédier des colis ainsi que de tenir une comptabilité-matière ; qu'aux droits des sociétés Gifi et Générale distribution sont venues, respectivement, les sociétés Gifi diffusion et Gedis ; que le 31 mai 2005, ces dernières ont signé un protocole d'accord transactionnel pour mettre fin au conflit qui les opposait sur l'exécution du contrat ; qu'invoquant un volume de livraisons insuffisant mettant la société Gedis en péril, celle-ci et son actionnaire unique, la société Direct management participation, aux droits de laquelle vient la société Diderot Holding, ont, le 15 mars 2006, assigné les sociétés Gifi et Gifi diffusion en résolution de la transaction et paiement de dommages-intérêts au titre de manquements contractuels commis entre 2004 et 2006 ; que les 28 mars et 12 septembre 2006, la société Gedis a été mise en redressement puis liquidation judiciaires ; que le liquidateur ayant repris l'instance, l'association des anciens salariés de la société Gedis est intervenue volontairement pour voir condamner les sociétés Gifi et Gifi diffusion à lui payer des dommages-intérêts à raison des préjudices subis collectivement par ses membres ; qu'imputant des inexécutions contractuelles à la société Gedis, la société Gifi diffusion a, reconventionnellement, demandé réparation de son préjudice ;

Sur les troisièmes moyens des pourvois incidents relevés par le liquidateur, rédigés en termes identiques, réunis :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir fixé à un certain montant la créance de la société Gifi diffusion au passif de la procédure collective de la société Gedis alors, selon le moyen, que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité nécessaire ; que la cassation à intervenir du chef du premier moyen devra entraîner la censure de l'arrêt attaqué au titre de la créance détenue par la société Gifi diffusion sur la procédure collective de la société Gedis, à raison du lien de dépendance nécessaire ;

Mais attendu que le chef de dispositif qui fixe la créance de la société Gifi diffusion au passif de la liquidation judiciaire de la société Gedis ne se rattache pas par un lien de dépendance nécessaire à celui qui rejette la demande du liquidateur tendant à la condamnation des sociétés Gifi et Gifi diffusion au paiement de dommages-intérêts ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique, pris en ses première et troisième branches, du pourvoi n° V 13-12.398, les moyens uniques des pourvois incidents relevés par les sociétés Gifi et Gifi diffusion, et les premiers moyens, pris en leurs deuxième, troisième, quatrième et sixième branches, des pourvois incidents relevés par le liquidateur :

Attendu que ces griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° A 13-12.288, pris en sa première branche :

Vu l'article 31 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande de la société Diderot Holding tendant à voir condamner les sociétés Gifi et Gifi diffusion au paiement de dommages-intérêts d'un montant égal aux loyers réglés par elle du fait de la mise en liquidation judiciaire de la société Gedis, l'arrêt retient que l'obligation dans laquelle la société Diderot Holding s'est trouvée d'avoir à acquitter le loyer résulte exclusivement du fait que, dans le bail commercial du 9 avril 2003, elle s'est expressément déclarée colocataire de la société Gedis et conjointement et solidairement tenue avec elle du paiement du loyer, de sorte qu'il n'y a pas de relation de causalité directe entre le préjudice invoqué et la mise en liquidation judiciaire de la société Gedis ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation ainsi prononcée entraîne la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif de l'arrêt condamnant la société Diderot Holding à payer à la société Gifi diffusion une somme de 50 000 euros pour procédure abusive ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, du pourvoi n° V 13-12.398 :

Vu l'article 31 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande de l'association des anciens salariés de la société Gedis tendant à voir condamner les sociétés Gifi et Gifi diffusion au paiement de dommages-intérêts en réparation des préjudices collectivement subis par ses membres du fait de la disparition de l'entreprise, l'arrêt, après avoir constaté que l'association regroupait soixante-quinze des cent onze anciens salariés de la société Gedis et avait pour objet la représentation et la défense des intérêts de ses membres, retient que ce ne sont pas les anciens salariés de la société Gedis qui interviennent, nominativement, pour soutenir que les manquements contractuels commis par les sociétés Gifi et Gifi diffusion au détriment de la société Gedis leur auraient causé un préjudice direct, personnel et certain, mais une association ayant une personnalité propre, distincte de celle de ses membres, qui, constituée après les faits, n'a subi aucun préjudice personnel et certain en relation de causalité directe avec les faits dénoncés ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une association peut agir en justice pour défendre les intérêts collectifs de ses membres entrant dans son objet, le préjudice invoqué fût-il antérieur à sa constitution, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur les premiers moyens, pris en leur première branche, rédigés en termes identiques, des pourvois incidents du liquidateur, réunis :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande du liquidateur tendant à la condamnation solidaire des sociétés Gifi et Gifi diffusion au paiement d'une indemnité pour manquement à l'obligation de livraison minimale pour la période postérieure au protocole du 31 mai 2005, l'arrêt retient que ce protocole ayant limité le périmètre d'intervention de la société Gedis aux réassortiments, lesquels, selon le cahier des charges annexé au contrat du 28 juillet 2004, ne représentent que 20 % des prévisions d'activité mentionnées par le même document, l'obligation minimale de livraison doit être calculée sur la base d'un volume d'activité correspondant à 20 % des prévisions ;

Attendu qu'en relevant d'office le moyen tiré de la réduction de la base de calcul du nombre de colis couverts par l'obligation de livraison minimale, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation ainsi prononcée entraîne la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif de l'arrêt condamnant le liquidateur à payer aux sociétés Gifi et Gifi diffusion une somme de 10 000 euros pour procédure abusive ;

Et sur les seconds moyens, rédigés en termes identiques, des pourvois incidents du liquidateur, réunis :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur les premiers moyens, pris en leur première branche, des pourvois incidents du liquidateur entraîne la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif de l'arrêt rejetant la demande du liquidateur tendant à la condamnation solidaire des sociétés Gifi et Gifi diffusion au paiement de dommages-intérêts en réparation de la perte de valeur du fonds de commerce de la société Gedis ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

Déclare non admis les pourvois incidents relevés par les sociétés Gifi et Gifi diffusion ;

Et sur les pourvois principaux n° A 13-12.288 et V 13-12.398 et les pourvois incidents relevés par la société EMJ, en sa qualité de liquidateur de la société Gedis :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a reçu les sociétés Gifi, Gifi diffusion et Diderot Holding et l'association des anciens salariés de la société Gedis en leurs appels principaux et la société EMJ en son appel incident, confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté les prétentions de la société EMJ, ès qualités, tendant à la résolution du protocole d'accord du 31 mai 2005 et à l'octroi d'une indemnisation pour la période antérieure au dit protocole, infirmant le jugement sur ce point, fixé à 250 000 euros le montant de la créance détenue, à titre chirographaire, par la société Gifi diffusion sur la procédure collective de la société Gedis et enjoint à la société EMJ de coucher cette somme sur l'état des créances de la procédure

collective de la société Gedis et débouté les parties du surplus de leurs demandes, l'arrêt rendu le 20 novembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens, autrement composée ;

Condamne les sociétés Gifi et Gifi diffusion aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à l'association des anciens salariés de la société Gedis la somme globale de 1 500 euros et à chacune des sociétés Diderot Holding et EMJ, en sa qualité de liquidateur de la société Gedis, la somme globale de 1 500 euros ; rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal n° A 13-12.288 par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour la société Diderot Holding.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande formée par la SA DIDEROT HOLDING tendant à condamner les sociétés GEDIS à lui payer, à titre de dommages intérêts, une somme d'égal montant, soit 1.812.419 euros ;

Aux motifs que « la SA DIDEROT HOLDING (aux droits de la société DMP qu'elle a absorbée en cours de procédure) expose qu'elle demande, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la condamnation des sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS à lui payer une indemnité égale au montant du loyer qu'elle a du payer en suite de la mise en liquidation judiciaire de GEDIS SAS, dès lors que les manquements contractuels commises par ces sociétés au détriment de la société GEDIS SAS ont été la cause de cette mise en liquidation judiciaire et par voie de conséquence la cause du paiement qu'elle a effectué auprès du bailleur en sa qualité de garante des obligations de la société GEDIS SAS.

Sur ce point, la cour rappelle que, après avoir vendu l'entrepôt de Moreuil le 9 avril 2003 à une société luxembourgeoise EQUITY PARTNERS (constituée le 15 janvier 2003) pour un prix de 12.000.000 euros, la société DMP et sa filiale GEDIS Logistics SA (filiale à 100%) ont, le même jour, conjointement et solidairement pris à bail commercial ce même entrepôt pour 18 ans et pour un loyer de 1.448.265 euros ; que, par suite du défaut de la société GEDIS SAS (venue aux obligations de la société GEDIS Logistics SA en vertu du traité d'apport partiel d'actifs du 29 novembre 2004), la société DMP a réglé, seule, à son bailleur luxembourgeois le montant du loyer en question ; que la SA DIDEROT HOLDING (aux droits de la

société DMP) soutient que les manquements de GIFI DIFFUSION SAS à ses obligations contractuelles, en ce qu'ils ont conduit à la liquidation judiciaire de la SAS GEDIS et à sa mise en cause comme garant, doivent être regardés comme une faute de nature délictuelle dont elle peut se prévaloir pour demander à être remboursée du montant du loyer dès lors qu'il est jugé que « un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

En cet état, force est de constater que l'obligation dans laquelle la société DMP s'est trouvée d'avoir à acquitter le loyer ne résulte pas de la mise en liquidation judiciaire de sa co-locataire mais exclusivement du fait que, dans le bail commercial du 9 avril 2003, elle s'est expressément déclarée « colocataire » de la société GEDIS Logistics SA (GEDIS SAS par la suite) et « conjointement et solidairement tenue », avec cette dernière, au paiement du loyer et que cette obligation aurait été identique quand bien même la société GEDIS SAS serait restait « in bonis ». Il n'y a donc pas de relation de causalité directe entre le fait qu'elle ait réglé son loyer à son bailleur et le fait que sa co-locataire ait été mise en liquidation judiciaire ».

Alors d'une part que l'existence du droit invoqué au soutien d'une action en justice n'est pas une condition de sa recevabilité mais de son succès ; qu'en l'espèce la cour d'appel a déclaré irrecevable la demande en réparation de son préjudice formée par l'exposante, aux motifs qu'il n'y avait pas de relation de causalité directe entre le fait qu'elle ait réglé son loyer à son bailleur et le fait que sa co-locataire ait été mise en liquidation judiciaire ; qu'en retenant que l'existence du droit invoqué ; en l'occurrence la créance de réparation ; était une condition de recevabilité de la demande qui la saisissait, la Cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

Alors d'autre part que l'obligation est solidaire entre les débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité ; que l'obligation est conjointe entre les débiteurs lorsque chacun d'eux n'est tenu de payer qu'une part de la dette ; qu'en relevant que l'obligation dans laquelle la société DMP, ayant cause de l'exposante, s'est trouvée d'avoir à acquitter le loyer ne résulte pas de la mise en liquidation judiciaire de sa co-locataire mais exclusivement du fait que, dans un bail commercial elle s'est expressément déclarée «co-locataire» de la société GEDIS Logistics SA et « conjointement et solidairement tenue », avec cette dernière, au paiement du loyer, sans rechercher si, au vu de la stipulation litigieuse, l'engagement de la société DMP pouvait être qualifié de solidaire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au l'article de 1200 du code civil ;

Alors d'autant plus que la solidarité ne se présume point et doit être expressément stipulée ; qu'en statuant ainsi lorsqu'une telle stipulation était de nature à écarter la solidarité des engagements, qui ne se présume pas, la Cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil ;

Alors enfin que si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions ; qu'à défaut d'avoir recherché, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si la société DMP n'avait pas la qualité de codébiteur adjoint, de sorte qu'elle n'était pas tenue de contribuer à la dette, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1216 du code civil ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société DIDEROT HOLDING à payer la somme de 50.000 euros à la société GIFI DIFFUSION SAS pour procédure abusive ;

Aux motifs que « en ce qui concerne la société DIDEROT HOLDING, le caractère abusif de la procédure que l'intéressée a mise en oeuvre est évident. Ainsi que la cour l'a dit ci-dessus, cette société a sollicité la condamnation de GIFI DIFFUSION SAS alors qu'elle savait qu'elle était totalement irrecevable à le faire, mais elle n'a pas craint pour autant de dénaturer totalement le contrat qu'elle avait souscrit (et aux termes duquel elle était colocataire et non simplement caution). Elle n'a pas craint, par ailleurs, pour servir sa thèse, de faire porter la responsabilité de la liquidation judiciaire à la société GIFI DIFFUSION (au besoin en faisant établir des « direx d'experts » complaisants, alors qu'elle savait très bien que la cause de cette liquidation résultait des agissements de sa filiale comme d'elle-même ».

Alors d'une part que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé et que l'appréciation inexacte qu'une partie fait de ses droits n'est pas, en soi, constitutive d'une faute ; qu'en condamnant la société DIDEROT HOLDING à payer une indemnité pour procédure abusive, en ce qu'elle avait sollicité la condamnation de GIFI DIFFUSION SAS tout en sachant qu'elle était totalement irrecevable à le faire, la Cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Alors d'autre part que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, la société DIDEROT HOLDING prétendait que la société DMP avait la qualité de codébiteur adjoint, de sorte qu'elle avait, par application de l'article 1216 du code civil, la qualité de caution dans les rapports avec son codébiteur solidaire ; qu'en condamnant la société DIDEROT HOLDING à payer une indemnité pour procédure abusive aux motifs qu'elle n'avait pas craint de dénaturer totalement le contrat qu'elle avait souscrit et aux termes duquel elle était co-locataire et non simplement caution, la Cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Alors enfin que le juge est tenu de motiver sa décision ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement que la société DIDEROT HOLDING avait eu recours à des experts complaisants et qu'elle savait très bien que la cause de la liquidation de la société GEDIS résultait de ses agissements de sa filiale comme d'elle-même, sans aucunement se justifier, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Moyen produit au pourvoi principal n° V 13-12.398 par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour l'association des anciens salariés de la société Gedis.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré l'ASSOCIATION des ANCIENS SALARIES de la SAS GEDIS irrecevable en sa demande en dommages-intérêts formée contre les Sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS ;

AUX MOTIFS QUE l'association, créée le 27 septembre 2006 (après la LJ intervenue le 12 septembre 2006), qui regroupe 75 des 111 anciens salariés de la Société GEDIS SAS et dont l'objet social est la représentation et la défense des intérêts de ses membres, soutient 1) que les manquements de GIFI SAS à ses obligations contractuelles, en ce qu'ils ont conduit à la liquidation judiciaire de la SAS GEDIS et au licenciement de ses salariés, doivent être regardés comme une faute de nature délictuelle à l'égard de ces derniers, 2) que cette faute délictuelle a causé un préjudice aux dits salariés dès lors, que lors de leur licenciement, ceux-ci n'ont perçu que le montant de leurs indemnités légales, lequel est loin de réparer l'intégralité de leur préjudice financier et moral puisque, si certains ont retrouvé un emploi en CDI, d'autres sont encore en CDD ou en recherche d'emploi avec, pour quelques uns, peu de perspectives eu égard à leur âge, 3) que l'association est donc fondée à demander l'allocation de 600.000 € de dommages-intérêts ; qu'en cet état, la Cour observe que ce ne sont pas les anciens salariés de la Société GEDIS SAS qui interviennent, nominativement, pour soutenir que « tels ou tels manquements contractuels perpétrés par les Sociétés GIFI et GIFI DIFFUSION au détriment de la Société GEDIS SAS » leur auraient causé, de manière extra-contractuelle, un préjudice direct, personnel et certain, mais une association qui a une personnalité propre (distincte de celle de ses membres) et qui, pour sa part, constituée après les faits, n'a subi aucun préjudice personnel et certain en relation de causalité directe avec les faits dénoncés (et que du reste la cour a mis à

néant) et qui, de fait, réclame une indemnité globale et forfaitaire de 600.000 € qui ne correspond à aucun préjudice qu'elle aurait subi ;

ALORS QUE, D'UNE PART, le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, y compris lorsqu'il relève d'office une fin de non-recevoir ; qu'en relevant d'office la fin de non recevoir tirée d'un prétendu défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'ASSOCIATION des ANCIENS SALARIES de la SAS GEDIS sans qu'il résulte de sa décision qu'elle ait été soumise à un débat contradictoire, la Cour d'appel a violé les articles 16 et 125 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, une association peut, conformément à son objet, réclamer en justice réparation de toute atteinte aux intérêts collectifs de ses membres ; que la cour d'appel a expressément relevé que l'objet de l'ASSOCIATION des ANCIENS SALARIES de la SAS GEDIS est la représentation et la défense des intérêts de ses membres ; qu'en relevant, pour la déclarer irrecevable en ses demandes formées contre les Sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS cocontractantes de la Société GEDIS SAS, qu'elle est dotée d'une personnalité propre et n'a subi aucun préjudice personnel et certain en relation de causalité avec les faits dénoncés après lesquels elle a été constituée, la Cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QUE la Cour d'appel qui décide que les demandes dont elle est saisie sont irrecevables, excède ses pouvoirs en statuant au fond ; qu'en relevant que « du reste », les faits sur lesquels l'ASSOCIATION des ANCIENS SALARIES de la SAS GEDIS fonde ses demandes ont été « mis à néant », la Cour d'appel, qui a ainsi statué au fond cependant qu'elle déclarerait irrecevables ces mêmes demandes, a violé les articles 122 et 562 du code de procédure civile.

Moyen produit aux pourvois incidents par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour les sociétés Gifi et Gifi diffusion.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité à hauteur de 250.000 € le montant de la créance de la société Gifi Diffusion SAS sur la procédure collective de la société Gedis SAS ;

AUX MOTIFS QUE « la société Gifi Diffusion SAS demande également à la cour de fixer à 10.437.672 € le montant de la créance de la société Gifi Diffusion SAS sur la procédure collective de la société Gedis SAS et fait valoir, à ce sujet, que l'incurie de la société Gedis SAS lui a fait perdre un grand nombre de commandes et l'a conduite à trouver des solutions alternatives qui lui ont coûté beaucoup d'argent ; que la cour observe cependant que, si l'incurie de la société Gedis SAS a été, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, bien réelle, il n'en demeure pas moins que les faits sont antérieurs à la transaction du 31 mai 2005 et ont été éteints par celle-ci ; que, pour ce qui est de la période postérieure à la transaction, il est à noter que, alors que les parties avaient défini un nouveau modus vivendi et un nouveau périmètre d'intervention contractuel, la société Gifi Diffusion ne démontre pas en quoi la société Gedis SAS aurait, pour cette période, manqué à ses obligations ; que, dans ces conditions, la cour se bornera à fixer à 250.000 € le montant de la créance détenue par la société Gifi Diffusion SAS sur la procédure collective de la société Gedis SAS, cette somme correspondant au montant que cette société a indûment perçue à titre de provision par l'effet de l'arrêt de la cour de céans du 20 février 2007 et infirmera le jugement sur ce point » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en retenant que la demande de la société Gifi Diffusion en réparation du manque à gagner qu'elle avait subi par l'incurie de la société Gedis dans l'exécution de ses obligations contractuelles ne pouvait être examinée puisqu'elle portait sur des faits antérieurs à ceux sur lesquels avait porté la transaction du 31 mai 2005, quand la société Gifi Diffusion concluait expressément qu'elle limitait ses demandes aux seuls préjudices subis du fait des manquements de son partenaire non couverts par la

transaction, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en rejetant la demande d'indemnisation de la société Gifi Diffusion pour la période postérieure à la transaction, en considérant qu'elle n'établissait pas que les manquements de la société Gedis avaient persisté après le réaménagement des relations contractuelles réalisé par la transaction du 31 mai 2005, quand la société Gifi fournissait aux débats des attestations de son commissaire aux comptes établissant un différentiel défavorable pour l'entrepôt persistant après la transaction, la cour d'appel, qui n'a pas examiné la portée de ces documents, a privé sa décision de motif et violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyens produits aux pourvois incidents par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour la société EMJ, ès qualités.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de ce chef d'avoir rejeté les prétentions de la SELARL EMJ, es qualité de liquidateur de la société GEDIS SAS, tendant à la condamnation solidaire des sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS à lui payer une indemnité pour manquement à une obligation de livraison minimal pour la période postérieure au protocole.

Aux motifs que :

« 2 - L'indemnisation de GEDIS SAS pour le préjudice né d'un défaut de livraison de quantités minimales pour la période postérieure à la transaction

Il convient de rappeler ici que, aux termes du contrat du 28 juillet 2004, la société GENERALE DISTRIBUTION SA dite GEDIS LOGISTICS SA (aux obligations de laquelle la société GEDIS SAS vient aujourd'hui) s'était engagée à recevoir des containers et des palettes de colis contenant des articles de bazar, à stocker et à reconditionner en petits colis le contenu des dits containers ou palettes, à expédier ces colis sur tous les magasins de GIFI du nord-est de la France et, ce, dans le cadre tant de campagnes commerciales promotionnelles à délais très courts représentant 80% des flux, que de réassortiments de fond de magasin à délais plus longs représentant 20% des flux (cette ventilation étant expressément prévue par le cahier des charges) ; que, de son côté, la société GIFI SA (aux obligations de laquelle vient la société GIFI DIFFUSION SAS) s'était engagée, pour permettre à son co-contractant d'y trouver un minimum de profit, à assurer à GEDIS SA un volume au moins égal à 70% des prévisions de livraisons qu'elle avait détaillées en annexe au contrat et que la dite annexe prévoyait une livraison moyenne de 11.132 colis par jour en 2004, de 13.819 colis par jour en 2005 et de 16.168 colis par jour en 2006.

Il s'en évince que, à l'origine, dans le périmètre d'intervention alors défini (exécution de « campagnes commerciales » et de « réassortiments », dans un rapport de 80% et de 20%) l'obligation de livraison minimale journalière était de 7.792 colis pour 2004 ( $11.132 \times 70\% = 7.792$ ), de 9.673 colis pour 2005 ( $13.819 \times 70\% = 9.673$ ), de 11.317 colis pour 2006 ( $16.168 \times 70\% = 11.317$ ).

Il s'en évince également que, par suite de la modification du périmètre d'intervention de la société GEDIS SAS convenue dans la transaction du 31 mai 2005 (limitée désormais aux « réassortiments »), l'obligation de livraison minimale journalière à compter du 1er juin 2005 et jusqu'au 28 juillet 2006, était ramenée à 1.934 colis pour 2005 ( $9.673 \times 20\% = 1.934$ ), à 2.263 colis pour 2006 ( $11.317 \times 20\% = 2.263$ ).

Rapportée aux périodes s'étendant du 1er juin 2005 au 31 décembre 2005 (soit 137 jours ouvrés) et du 1er janvier 2006 au 28 juillet 2006 (soit 137 jours ouvrés), l'obligation de livraison minimale s'établissait à 264.958 colis pour 2005 ( $1.934 \times 137 = 264.958$ ) et à 310.031 colis pour 2006 ( $2.263 \times 137 = 310.031$ ), soit, au total pour les treize mois, 574.989 colis ( $264.958 + 310.031 = 574.989$ ).

Or sur cette même période (1er juin 2005 / 28 juillet 2006), la société GIFI DIFFUSION SAS a livré, à la société GEDIS SAS, 1.138.488 colis qui se déclinent de la manière suivante :

colis en août 2005, 163.238 colis en septembre 2005, 98.845 colis en octobre 2005, 84.533 colis en novembre 2005, 53.700 colis en décembre 2005, 52.592 colis en janvier 2006, 172.757 colis en février 2006, 109.614 colis en mars 2006, 22.871 colis en avril 2006, 12.884 euros en mai 2006, zéro colis en juin 2006, zéro colis en juillet 2006 (soit, sur 274 jours ouvrables, 1.138.488 colis).

Force est donc de constater que, sur la période prise globalement, la société GIFI DIFFUSION SAS a respecté son obligation de livraison minimale ( $1.138.488 > 574.989$ ), mais que, sur une période séquencée, elle a manqué à son obligation de livraison en juin (zéro colis) et en juillet 2006 (zéro colis).

Sur ce dernier point, il convient cependant de rappeler que cette cessation de livraison est consécutive à l'assignation que lui a délivrée la société GEDIS SAS le 15 mars 2006 (dans laquelle cette dernière entendait notamment dénoncer le protocole transactionnel du 31 mai 2005, lequel prévoyait en ce cas la restitution, au pro rata, de 57.142 euros sur la somme de 478.400 euros perçue) et consécutive à la mise en redressement judiciaire de cette société le 28 mars 2006.

Ainsi estimant que la société GIFI DIFFUSION SAS n'a pas failli à son obligation contractuelle de livraison entre les mois de juin 2005 et mai 2006 et que cette société a, pour de justes motifs tirés de la perte de confiance et du manquement de son co-contractant à ses propres obligations, interrompu ses livraisons pour les deux derniers mois du contrat (juin et juillet 2006), la cour rejettera les prétentions de la société GEDIS SAS tendant à la condamnation solidaire des sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS à lui payer une indemnité pour manquement à une obligation de livraison minimale et infirmera donc sur ce point le jugement entrepris.

Et que « la société GIFI DIFFUSION SAS demande également à la cour de fixer à 10.437.672 euros le montant de la créance de la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS et fait valoir, à ce sujet, que l'incurie de la société GEDIS SAS lui a fait perdre un grand nombre de commandes et l'a conduite à trouver des solutions alternatives qui lui ont coûté beaucoup d'argent.

La cour observe cependant que, si l'incurie de la société GEDIS SAS a été, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, bien réelle, il n'en demeure pas moins que les faits sont antérieurs à la transaction du 31 mai 2005 et ont été éteints par celle-ci.

Pour ce qui est de la période postérieure à la transaction, il est à noter que, alors que les parties avaient défini un nouveau *modus vivendi* et un nouveau périmètre d'intervention contractuel, la société GIFI DIFFUSION ne démontre pas en quoi la société GEDIS SAS aurait, pour cette période, manqué à ses obligations.

Dans ces conditions, la cour se bornera à fixer à 250.000 euros le montant de la créance détenue par la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS, cette somme correspondant au montant que cette société a indûment perçue à titre de provision par l'effet de l'arrêt de la cour de céans du 20 février 2007 et infirmera le jugement sur ce point ».

1) Alors que lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue en toute circonstance de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à s'expliquer sur celui-ci ; que la Cour d'appel a estimé que la société GIFI DIFFUSION SAS avait, postérieurement à la transaction, respecté son obligation de livraison minimale, en ce que les parties avaient, dans le cadre de la transaction du 31 mai 2005, ramené l'obligation de livraison minimale à 20 % des flux, conformément au taux des réassortiments prévu par le cahier des charges annexé au contrat du 28 juillet 2004 ; qu'en relevant d'office un tel moyen qui n'était pas dans le débat, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, la Cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2) Alors qu'à tout le moins le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis d'un écrit ; que le cahier des charges annexé au contrat du 28 juillet 2004 prévoit expressément que le volume des produits permanents et du réassort est de l'ordre de 50 % (contrat du 26 juillet 2004, p. 27 bis) ; qu'en énonçant que le cahier des charges prévoyait expressément une ventilation de 80 % des flux pour les campagnes commerciales et de 20 % pour les réassortiments afin de ramener à 20 % des flux l'obligation de livraison minimale issue de la transaction du 31 mai 2005, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil par dénaturer l'écrit ;

3) Alors qu'à surplus le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis d'un écrit ; que le cahier des charges annexé au contrat du 28 juillet 2004 prévoit que les campagnes promotionnelles constituent de 50 % à 80 % des flux tandis que les réassortiments constituent de 20 à 50 % des flux (contrat du 26 juillet 2004, p. 21) ; qu'en énonçant que le cahier des charges prévoyait expressément une ventilation de 80 % des flux pour les campagnes commerciales et de 20 % pour les réassortiments afin de ramener à 20 % des flux l'obligation de livraison minimale issue de la transaction du 31 mai 2005, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil par dénaturer l'écrit ;

4) Alors qu'en outre en énonçant que la société GIFI DIFFUSION SAS avait interrompu ses livraisons pour les deux derniers mois du contrat en juin et juillet 2006, pour de justes motifs tirés de la perte de confiance et du manquement de son co-contractant à ses propres obligations, tout en relevant par ailleurs que pour la période postérieure à la transaction, la société GIFI DIFFUSION SAS ne démontre pas en quoi la société GEDIS SAS aurait, pour cette période, manqué à ses obligations, la Cour d'appel qui a statué par des motifs contradictoires, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5) Alors qu'au surplus l'exception d'inexécution, qui permet au contractant de suspendre l'exécution de ses obligations contractuelles, suppose que soit établie l'inexécution par l'autre partie de ses propres engagements ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a énoncé que la société GIFI DIFFUSION SAS avait valablement interrompu ses livraisons pour les deux derniers mois du contrat en juin et juillet 2006 suite à l'assignation que lui avait délivrée la société GEDIS SAS le 15 mars 2006 et à la mise en redressement judiciaire de cette société le 28 mars 2006 ; qu'en se fondant sur des circonstances impropres à caractériser une quelconque inexécution par la société GEDIS SAS de ses obligations contractuelles susceptible de justifier le droit pour la société GIFI DIFFUSION de suspendre les siennes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1184 du code civil ;

6) Alors enfin que l'exposante invoquait, outre l'inexécution par la société GIFI de son obligation de livraison minimale, le non-respect du ratio de colis par palette (p. 42), le non-respect du ratio d'éclatement de colis (p. 45), le non-respect des procédures préparatoires à la gestion des commandes (p. 45), la mise en place d'une organisation parallèle (p. 46) et un comportement déloyal (p.46) ; qu'en se bornant à se prononcer sur l'exécution par la société GIFI DIFFUSION SAS de son

obligation de livraison minimale pour débouter l'exposante de sa demande de dommages-intérêts au titre de la responsabilité contractuelle sans répondre, même sommairement à de telles écritures, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de ce chef d'avoir rejeté les prétentions de la SELARL EMJ, ès qualités, tendant à la condamnation solidaire des sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS à lui payer une indemnité de 11 millions d'euros pour la perte de valeur du fonds de commerce de son administrée ;

Aux motifs propres que « 3 - L'indemnisation de la perte de valeur du fonds de commerce de GEDIS SAS par suite de sa mise en LJ

Le liquidateur judiciaire de la société GEDIS SAS soutient que les sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS ont, par leurs agissements fautifs répétés, conduit son administrée à la mise en liquidation judiciaire et à une perte totale du fond de commerce, de sorte qu'il serait en droit de demander la condamnation de ces sociétés à l'indemniser de la perte de valeur du fonds de commerce.

De leur côté, les sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS soutiennent que la société GEDIS SAS et, à sa suite, son liquidateur judiciaire, ne pouvaient soutenir que la société GIFI DIFFUSION était à l'origine de la mise en liquidation judiciaire de GEDIS SAS et de la perte de valeur du fonds de commerce de cette société, dès lors 1°) que la situation financière de la société GEDIS SA était totalement obérée depuis 2001 et que le seul élément d'actif tangible (l'entrepôt) avait été cédé en avril 2003 à une société immobilière luxembourgeoise et repris en lease-back, opération qui avait vidé le fonds de commerce d'une grande partie de sa substance, 2°) que la création de la société GEDIS SAS en décembre 2003 et le transfert d'actifs fait à celle-ci le 29 novembre 2004, accompagné d'un transfert du personnel, n'avaient été qu'un artifice pour masquer cette situation et isoler le passif existant, 3°) que le contrat passé avec GIFI n'avait été qu'un expédient pour retarder la déclaration de cessation de paiement et le cas échéant une opportunité pour obtenir éventuellement des dommages intérêts.

Ceci rappelé, la cour observe que, contrairement à ce que soutient le liquidateur judiciaire de la société GEDIS SAS, la situation économique et financière de cette société, qui a conduit à sa mise en liquidation judiciaire immédiate, ne doit rien aux agissements qu'il impute aux sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS, mais tout aux agissements de ses propres dirigeants.

En effet, les difficultés financières de la société GEDIS SAS remontent à la création même de cette société.

Il convient de rappeler sur ce point que la société GEDIS SAS, créée en décembre 2003, n'a eu aucune activité jusqu'en novembre 2004, date à laquelle la société GEDIS Logistics SA, sous le couvert d'un prétendu « traité d'apport partiel d'actifs », lui a transmis en réalité l'intégralité de son passif et 108 contrats de travail (dont certains très anciens), avant de disparaître par l'effet de son absorption par la société DMP, sa société mère, avec cette conséquence que la société GEDIS SAS accusait déjà au 31 décembre 2004, soit un mois après sa mise en activité, un passif de 6.273.000 euros et une perte d'exploitation de 1.434.000 euros.

La raison de ce passif de 6.273.000 euros, au bout d'un mois d'activité, doit être recherchée dans la situation de la société

GEDIS Logistics SA (enseigne commerciale de la société GENERALE DISTRIBUTION SA) avant la transmission qu'elle a organisée.

En effet, au moment où elle a conçu son « traité d'apport partiel d'actifs », cette société était dans une situation difficile. On peut noter à ce sujet, tout en nous limitant aux seuls derniers exercices précédant la transmission, qu'en 2002 elle accusait un passif exigible de 8.709.275 euros pour un actif disponible de 445.575 euros, ce qui signait un état de cessation de paiement imminent, et une perte d'exploitation de 1.624.275 euros ; qu'en 2003, elle accusait une perte d'exploitation de 2.178.536 euros, mais qu'elle a masqué cette perte en cédant en « lease-back » (cession suivie d'une prise en location), pour 12.000.000 euros, son entrepôt de Moreuil (qui constituait son seul véritable actif) et en comptabilisant le prix de cession en « revenu exceptionnel », opération qui l'a fait apparaître comme ayant réalisé un bénéfice de 6.291.521 euros ; que, sous le couvert de son apport partiel d'actifs du 29 novembre 2004 à effet du 1er janvier 2004, ce sont donc des actifs dépourvus de valeur (il ne restait plus que, outre quelques clients qu'elle était en train de perdre, du matériel et de l'outillage anciens et amortis qui ont été évalués, non à leur valeur nette comptable, mais à leur prétendue « valeur vénale ») et des dettes réelles et conséquentes (fiscales, sociales, bancaires et dettes fournisseurs et notamment l'obligation de payer, pour la location de l'entrepôt de Moreuil, un loyer annuel prohibitif) qui ont été transférés à la société GEDIS SAS.

C'est dans ce contexte financier difficile que la société GEDIS Logistics SA a signé, le 28 juillet 2004, avec la société GIFI SA, le contrat de prestations logistiques, objet du présent litige, sans réellement s'intéresser à la portée de celui-ci et notamment sans vérifier les obligations mises à sa charge au regard de ses disponibilités en locaux et en personnel.

Sur ce dernier point, la société GEDIS SAS soutient que la société GEDIS Logistics SA aurait calculé son prix (1,28 par colis entrant) en fonction des prévisions d'exploitation que lui avait communiquées la société GIFI, lesquelles se seraient avérées, après coup, « erronées à 50% ». Cette affirmation appelle plusieurs observations : 1°) Si les dites prévisions étaient réellement erronées dans la proportion qui est avancée, on ne peut que s'étonner que GEDIS Logistics ne s'en soit pas aperçu sauf si celle-ci n'a effectué aucune vérification ; 2°) GEDIS Logistics (ni GEDIS SAS à sa suite), n'a jamais produit les études de prix qu'elle prétend avoir faites à partir des prévisions de GIFI de sorte que ces sociétés ne sauraient prétendre sérieusement qu'elles ont été induites en erreur ; 3°) C'est l'affirmation « que les prévisions de GIFI étaient erronées » qui est erronée. C'est, en effet, de manière erronée que GEDIS soutient que GIFI n'aurait pas livré le nombre de colis contractuels, dès lors qu'il appert de la « pièce 31 », ci-dessus visée, que de août 2004 à mars 2005, GIFI a livré en moyenne, par jour ouvré, 9.305 colis, alors que, ainsi qu'on l'a souligné ci-dessus, l'obligation de livraison ne portait que sur 7.792 colis pour 2004. C'est encore de manière erronée que GEDIS soutient que GIFI n'aurait pas respecté le nombre de colis par palette, dès lors qu'il appert de l'annexe au contrat du 28 juillet 2004 que le nombre de palettes déjà constituées, à recevoir par camions, étaient de 81 palettes et que le nombre de palettes à constituer, à partir des containers arrivant par bateau, était de 363 palettes, et ce pour un nombre de colis évalués à 11.131, ce dont il s'évince que le nombre de colis par palette était de 25 ( $11.132 / (81+363) = 25$ ) et dès lors qu'il appert de la « pièce 31 » que le nombre moyen de colis par palette, entre août 2004 et mars 2005, a été de 24 ( $9.305 / 390 = 24$ ). C'est encore de manière erronée que GEDIS soutient que GIFI n'aurait pas respecté le taux d'éclatement de colis prévu qui, selon elle (GEDIS) aurait été de 115 colis à faire à partir de 100 colis reçu, dès lors qu'il appert de l'annexe au contrat du 28 juillet 2004 que 7.200 étaient à éclater sur 11.132 colis à recevoir, soit deux sur trois.

Ainsi, il apparaît de ces observations, comme des observations précédentes, que les sociétés GIFI SA et GIFI DIFFUSION SAS ont respecté leurs obligations contractuelles tant avant le 31 mai 2005 qu'après et qu'elles sont restées étrangères à la situation financière de la société GEDIS SAS dont la déconfiture doit tout aux agissements de ses dirigeants ».

Aux motifs éventuellement adoptés que « la société GEDIS n'ayant pas fait diligence pour faire reconnaître les manquements à l'exécution du contrat du 31 mai 2005 par voie judiciaire, parce qu'elle était dans l'espérance constante d'une cession de l'entreprise, a ainsi contribué, de par son manque de fermeté à l'égard de la société GIFI à la dégradation de sa propre situation financière allant jusqu' à la perte de son fonds de commerce dont elle ne peut demander indemnisation ;

Dans les conditions normales de partenariat entre les deux sociétés, aux termes du contrat, la société GIFI n'aurait été tenue à aucune obligation de renouvellement ; la société GEDIS se serait retrouvée dans une situation très délicate, nullement ignorée de sa direction, n'ayant eu de cesse d'obtenir de son partenaire l'acquisition du site de MOREUIL en ses murs et en son fonds ;

Avec la perte de son principal client, la valeur et la pérennité du fonds n'ont pu qu'être compromis sans que l'on puisse imputer à faute la société GIFI et c'est la raison pour laquelle il n'y a pas lieu de faire supporter à la société GIFI la perte de la valeur du fonds de commerce quelle que soit son estimation, ni d'ordonner une quelconque publicité de la décision » ;

Alors d'une part que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité nécessaire ; que la cassation à intervenir du chef du premier moyen devra entraîner la censure de l'arrêt attaqué au titre de la perte de valeur du fonds de commerce, à raison du lien de dépendance nécessaire ;

Alors d'autre part et subsidiairement que la victime de l'inexécution du contrat n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ; qu'a violé l'article 1147 du code civil la cour d'appel qui a retenu, par des motifs éventuellement adoptés, que la société GEDIS n'ayant pas fait diligence pour faire reconnaître les manquements à l'exécution du contrat du 31 mai 2005 par voie judiciaire, parce qu'elle était dans l'espérance constante d'une cession de l'entreprise, a ainsi contribué, de par son manque de fermeté à l'égard de la société GIFI à la dégradation de sa propre situation financière allant jusqu'à la perte de son fonds de commerce dont elle ne peut demander indemnisation.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de ce chef d'avoir fixé à 250.000 euros le montant de la créance détenue, à titre chirographaire, par la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS, cette somme correspondant au montant que cette société a indûment perçue à titre de provision par l'effet de l'arrêt de la cour de céans du 20 février 2007, enjoint à la SELARL EMJ de coucher cette somme sur l'état des créances de la procédure collective de la société GEDIS SAS ;

Aux motifs que « la société GIFI DIFFUSION SAS demande également à la cour de fixer à 10.437.672 euros le montant de la créance de la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS et fait valoir, à ce sujet, que l'incurie de la société GEDIS SAS lui a fait perdre un grand nombre de commandes et l'a conduite à trouver des solutions alternatives qui lui ont coûté beaucoup d'argent.

La cour observe cependant que, si l'incurie de la société GEDIS SAS a été, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, bien réelle, il n'en demeure pas moins que les faits sont antérieurs à la transaction du 31 mai 2005 et ont été éteints par celle-ci.

Pour ce qui est de la période postérieure à la transaction, il est à noter que, alors que les parties avaient défini un nouveau *modus vivendi* et un nouveau périmètre d'intervention contractuel, la société GIFI DIFFUSION ne démontre pas en quoi la société GEDIS SAS aurait, pour cette période, manqué à ses obligations.

Dans ces conditions, la cour se bornera à fixer à 250.000 euros le montant de la créance détenue par la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS, cette somme correspondant au montant que cette

société a indûment perçue à titre de provision par l'effet de l'arrêt de la cour de céans du 20 février 2007 et infirmera le jugement sur ce point ».

Alors que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité nécessaire ; que la cassation à intervenir du chef du premier moyen devra entraîner la censure de l'arrêt attaqué au titre de la créance détenue par la société GIFI DIFFUSION SAS sur la procédure collective de la société GEDIS SAS, à raison du lien de dépendance nécessaire ;

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de ce chef d'avoir condamné la SELARL EMJ, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société GEDIS SAS, à payer 50.000 euros à la société GIFI DIFFUSION SAS pour procédure abusive, mais dit que la somme sera passée en frais privilégiés de la procédure et infirme sur ce point le jugement entrepris ;

Aux motifs que « en ce qui concerne le liquidateur judiciaire, l'action qu'il a reprise en lieu et place de la société GEDIS SAS et les demandes nouvelles qu'il y a ajoutées pour porter la demande de 8.000.000 à 21.000.000 euros est également abusive. En effet, alors que l'administrateur judiciaire commis pendant la phase d'observation avait stigmatisé les vraies causes de la mise en redressement judiciaire de la société GEDIS SAS, le liquidateur a soutenu, contre les pièces du dossier, que c'étaient les agissements de la société GIFI ζ et non les agissements des sociétés GEDIS SA et DMP ζ qui en étaient la cause directe et exclusive. De la même manière, il a soutenu, contre les éléments du dossier, que la ou les sociétés GIFI avaient manqué aux obligations du contrat du 28 juillet 2004 comme aux obligations du protocole du 31 mai 2005, alors que tel n'était pas le cas ».

Alors qu'une action en justice ne peut, sauf circonstances particulières, qu'il appartient alors au juge de spécifier, constituer un abus de droit, lorsque sa légitimité a été reconnue par la juridiction du premier degré, malgré l'infirmité dont sa décision a été l'objet en appel ; que pour condamner la SELARL EMJ, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société GEDIS SAS, à payer 50.000 euros à la société GIFI DIFFUSION SAS pour procédure abusive, la Cour d'appel a retenu que le liquidateur s'était borné à soutenir, contre les éléments du dossier, que la ou les sociétés GIFI avaient manqué aux obligations du contrat du 28 juillet 2004 comme aux obligations du protocole du 31 mai 2005 ; qu'en statuant ainsi, lorsque de tels manquements avaient été reconnus par les premiers juges, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;