

COMM.

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 décembre 2019

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10480 F

Pourvoi n° P 18-22.141

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Pharmacie X..., entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est [...], représentée par Mme E... X..., agissant en qualité de gérante,

contre l'arrêt rendu le 5 juillet 2018 par la cour d'appel de Lyon (3e chambre A), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. R... J..., domicilié [...],

2°/ à la fédération Conseil de l'ordre des pharmaciens, dont le siège est [...],

3°/ à la société MJ Synergie, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, mandataire judiciaire, prise en la personne de M. T... C... en qualité de liquidateur judiciaire de la société Pharmacie X..., dont le siège est [...] ,

4°/ à la société Anjalys, société anonyme, dont le siège est [...],

5°/ à la société BNP Paribas, dont le siège est [...],

6°/ à la société Pharmacie Carlier, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 22 octobre 2019, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Vallansan, conseiller rapporteur, M. Rémy, conseiller doyen, Mme Henry, avocat général, Mme Labat, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Gouz-Fitoussi, avocat de la société Pharmacie X..., de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société MJ Synergie, ès qualités ;

Sur le rapport de Mme Vallansan, conseiller, l'avis de Mme Henry, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la société Pharmacie X... du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Pharmacie Carlier ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Pharmacie X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du onze décembre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Gouz-Fitoussi, avocat aux Conseils, pour la société Pharmacie X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté l'EURL Pharmacie X... de sa demande d'annulation de l'ordonnance ;

Aux motifs que pour critiquer l'ordonnance déférée et solliciter son annulation, l'appelante soutient tout d'abord que sa gérante de droit Mme X... n'a pas été valablement convoquée aux fins d'être entendue à l'audience du juge-commissaire du 27 juillet 2017 ; qu'il résulte des pièces communiquées que la convocation de la société débitrice a été adressée par le greffe du tribunal de commerce au domicile de Mme X... ce qui ne peut être critiqué dès lors que la société avait vu son établissement (la pharmacie) fermé sur décision administrative de sorte que l'adresse de son siège social était devenue inopérante ; que de plus, cette modalité a respecté l'article R.662-1 3° du code de commerce qui précise que la notification à une personne physique est régulièrement effectuée à l'adresse préalablement indiquée au greffe lors de

l'ouverture de la procédure collective ; que l'appelante n'est pas non plus fondée à soutenir que la convocation de sa gérante aurait dû être adressée à la maison d'arrêt de Corbas, où Mme X... a été incarcérée du 23 septembre 2016 au 13 juin 2018 ; qu'en effet, une adresse en détention n'a jamais constitué un domicile légal et il appartenait plutôt à Mme X... d'une part de faire en sorte que les courriers adressés à son domicile personnel noté sur l'extrait de RCS d'immatriculation de sa société puissent lui être transférés, ce qu'elle n'a pas organisé, empêchant la convocation pour l'audience du juge -commissaire de la joindre effectivement, et d'autre part de faire toutes démarches utiles pour faire connaître au tribunal de commerce une adresse effective si la seule adresse notée au RCS n'était plus opérante ; qu'il est aussi rappelé que le pli de la convocation a été retourné au greffe avec la mention « avisé non réclamé », et non pas avec celle d'un domicile inexact ; que le fait que le greffe du tribunal de commerce n'ait eu connaissance de la détention qu'ultérieurement à l'audience du juge-commissaire, ce qui est démontré par le mail du 28 juillet 2017 adressé au liquidateur par l'ordre des pharmaciens, peu important le retentissement médiatique de l'affaire, valide le mode de convocation, qui ne peut pas être critiqué ; qu'en deuxième temps, l'EURL Pharmacie X... proteste contre le fait que l'ordonnance du 3 août 2017 a été prise avant que les formalités de publicité de la liquidation judiciaire n'aient été accomplies, ce qui est aussi écarté ; qu'en effet, cette publicité, effective le 23 juillet 2017, ne conditionne pas l'exécution provisoire du jugement de liquidation judiciaire, qui est applicable dès son prononcé, de sorte que le juge-commissaire était fondé à accepter la vente du fonds de commerce avant publication de la liquidation, étant rappelé que le jugement d'ouverture de la procédure collective du 28 mars 2017 avait bien été publié le 9 avril 2017 ; qu'aucune nullité pour excès de pouvoir du juge-commissaire n'atteint l'ordonnance critiquée : qu'il n'y a pas lieu non plus de la réformer ;

Alors que d'une part, constitue un excès de pouvoir le fait pour un juge, qui se prononce en matière de réalisation de l'actif du débiteur en liquidation judiciaire, de statuer sans que le débiteur ait été entendu ou dûment appelé et d'autre part, les notifications des décisions auxquelles procède le greffier sont faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, conformément aux dispositions de la section IV du chapitre III du titre XVII du livre Ier du Code de procédure civile ; qu'en considérant que Mme X... avait été correctement convoquée à l'audience aux fins d'être entendue par le juge-commissaire, après avoir pourtant constaté que le pli de la convocation avait été retourné au greffe avec la mention « avisé non réclamé », ce dont il résultait que le secrétariat du greffe aurait dû inviter la partie adverse à signifier cette convocation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L.642-19, L.642-37-2, et R. 662-1 du code de commerce et l'article 670-1 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance qui avait autorisé la vente de gré à gré des éléments de fonds de commerce pour le prix de 55 000 euros TTC, hors droits d'enregistrement, payable comptant par chèque certifié de banque libellé à l'ordre de la SELARL MJ Synergie remis à l'audience entre les mains de cette dernière, au profit de M. R... J... [pharmacien], ou toute personne morale qu'il entendra se substituer, et dont il se porte fort et garant solidaire des engagements, d'avoir dit que le prix de cession se ventilerait selon les précisions orales de M. J... comme suit : *éléments incorporels : 40 000 euros, *éléments corporels : 10 000 euros, *stock : 5 000 euros, d'avoir autorisé, et ce dès la signature de la présente ordonnance, la SELARL MJ Synergie à encaisser ledit chèque, d'avoir dit que M. J... ou la personne morale qu'il entendra se substituer et dont il se porte fort et garant des engagements pris dans son offre, s'engage à payer à la société Phoenix Pharma le prix de sa créance d'un montant de 22 950,45 euros au titre de sa clause de réserve de propriété opposable sur le stock, d'avoir dit que dans la mesure où l'offre de M. J... ne mentionne pas de reprise de la licence d'exploitation de la pharmacie, cette dernière sera restituée à l'ARS Rhône Alpes pour abrogation par la SELARL MJ Synergie mandataire judiciaire, ès qualités, ou par M. J... ou toute société qu'il se substituera, d'avoir dit que le paiement du loyer sera à la charge de l'acquéreur à compter de la présente ordonnance, et d'avoir dit que la présente ordonnance sera notifiée par lettre recommandée avec avis de réception par les soins du greffier à Mme X... (à la maison d'arrêt de Lyon-Corbas), au conseil de l'ordre des pharmaciens, à Anjalys (bailleur), à M. J..., à la BNP Paribas (créancier), à la Pharmacie Chewhan (créancière) et communiquée à la SELARL MJ Synergie ;

Aux motifs qu'en indiquant que le passif déclaré de la liquidation atteint 826.128 euros au 11 mai 2018, le liquidateur a fait procéder à toutes publicités utiles sur le site internet de la société MJ Synergie, sur le site internet du conseil national des mandataires judiciaires et au greffe du tribunal de commerce de Lyon, conformément à l'article R.642-40 du code de commerce, pour toucher d'éventuels repreneurs du fonds de commerce, à une époque certes située pour partie en été comme le dit l'EURL Pharmacie X..., mais cela ne peut être reproché au mandataire, résultant des diligences et du temps

nécessaires en recherche de candidats après prononcé de la conversion du 13 avril 2017 faisant suite à l'arrêté préfectoral de fermeture du avril 2017. ; qu'aucune précipitation non plus ne peut être reprochée au liquidateur dans la mise en oeuvre de ces publicités, qui ont eu pour but de sauvegarder les intérêts des créanciers dans une recherche de cession du fonds dans des délais opérationnels ; que l'EURL Pharmacie X... allègue ensuite une insuffisance du prix accepté par le juge-commissaire, mais ce prix résulte nécessairement de la situation particulière de la pharmacie objet d'une fermeture administrative, à connotation pénale de surcroît, et il est établi que l'offre formulée par M. J... est la mieux disante puisque d'un montant de 55.000 euros garanti par un chèque de banque auquel s'ajoutent en outre le paiement de la créance de la pharmacie X... (22 950,45 euros), le paiement des loyers à compter de l'ordonnance en lien avec le bail commercial en tacite reconduction ainsi que l'acquittement des frais d'inventaire. Les garanties de paiement sont effectives ; que M. J... a rempli ainsi toutes les obligations auxquelles il s'est engagé, portant en outre sur le retour de la licence auprès de l'ARS ; que par voie de conséquence, l'ordonnance déférée conforme aux articles L.642-19 et L.642-22 du code de commerce se voit confirmée en toutes ses dispositions ;

Alors 1°) qu'aux termes de l'article L. 642-19, alinéa 1er, du code de commerce, le juge-commissaire détermine les conditions de la vente des biens qu'il autorise et son prix, lequel doit être réel ; qu'en se bornant à affirmer par un motif inopérant que le prix résultait nécessairement de la situation particulière de la pharmacie objet d'une fermeture administrative, sans rechercher si le prix de cession était réel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.642-19 du code de commerce ;

Alors 2°) qu'aux termes de l'article L. 642-19, alinéa 1er, du code de commerce, le juge-commissaire détermine les conditions de la vente des biens qu'il autorise et son prix, lequel doit être réel ; qu'en considérant que l'engagement pris par le cessionnaire de payer la faible créance de la pharmacie (22 950,45 euros) les loyers à compter de l'ordonnance en lien avec le bail commercial et tacite reconduction ainsi que l'acquittement des frais d'inventaires s'analysait comme une contrepartie des biens cédés, la cour d'appel a violé l'article L.642-19 du code de commerce.