

5 juillet 2018
Cour d'appel de Lyon
RG n° 18/02365

3ème chambre A

Texte de la **décision**

Entête

N° RG 18/02365

Décision du Juge commissaire de LYON

Au fond

du 03 août 2017

EURL EURL K... X...

C/

L...

Fédération CONSEIL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS

SELARL MJ Y...

SAS ANJALYS

Société BNP PARIBAS

EURL K... M...

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

3ème chambre A

ARRÊT DU 05 Juillet 2018

APPELANTE :

EURL K... X... représentée par Madame Claire X..., ès qualité de gérante

[...]

Représentée par Me Thomas Z..., avocat au barreau de LYON

INTIMES :

M. Antoine L...

[...]

Représenté par Me Sandrine A... de la SELARL SIMON L.V., avocat au barreau de LYON, substituée par Me Sandra B..., avocat au barreau de LYON

Fédération CONSEIL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS

[...]

Défaillante

SELARL MJ Y..., mandataires judiciaires, prise en la personne de Maître Bruno C... es qualité de liquidateur judiciaire de l'EURL K... X...

[...]

[...]

[...]

Représentée par Me J... D... de la SCP JACQUES AGUIRAUD ET J... D..., avocat au barreau de LYON et ayant pour avocat plaçant, Me Cécile F..., avocat au barreau de LYON

SAS ANJALYS

[...]

Représentée par Me Guillaume G..., avocat au barreau de LYON substitué par Me Franck H..., avocat au barreau de LYON

Société BNP PARIBAS

[...]

Défaillante

EURL K... M...

[...]

Défaillante

En présence du ministère public, en la personne de Monsieur Jean-Louis PAGNON, substitut général,

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 12 Juin 2018

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 21 Juin 2018

Date de mise à disposition : 05 Juillet 2018

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Anne-Marie ESPARBÈS, président

- Hélène HOMES, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jessica LICTEVOUT, greffier

A l'audience, Anne-Marie ESPARBÈS a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt rendu par défaut par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Anne-Marie ESPARBÈS, président, et par Jessica LICTEVOUT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

* * * *

EXPOSE DU LITIGE

Par décision du 20 mai 2016, l'Agence régionale de santé (ARS) d'Auvergne Rhône-Alpes a suspendu Mme Claire X... de son droit d'exercer la profession de pharmacien.

Par jugement du 28 mars 2017, la société K... X... exploitant la pharmacie de la poste à [...] a fait l'objet d'un redressement judiciaire, publié au BODACC le 9 avril 2017.

Par arrêté du 3 avril 2017, le Préfet du Rhône a ordonné la fermeture de l'établissement dans l'attente d'une mise en conformité des pratiques aux règles d'exercice de la pharmacie.

Par jugement du 13 avril 2017, la procédure a été convertie en liquidation judiciaire.

La SELARL MJ Y... désignée liquidateur judiciaire a procédé à un appel d'offres aux fins de vente de certains actifs matériels et immatériels de la société K... X..., avec publicités.

Par requête déposée le 10 juillet 2017, elle a sollicité du juge-commissaire l'autorisation de vente de gré à gré du fonds de commerce exploité par la société.

La convocation à l'audience du juge commissaire du 27 juillet 2017 a été adressée à Mme X... le 13 juillet 2017 à son domicile personnel. Ce pli est revenu au greffe comme «pli avisé [le 15 juillet] et non réclamé».

Après l'audience du 27 juillet 2017, l'ordre des pharmaciens a communiqué à la SELARL MJ Y... l'adresse de Mme X... incarcérée à la maison d'arrêt de Corbas depuis septembre 2016.

Par ordonnance du 3 août 2017, par application des articles L.642-18 et suivants et R.642-22 et suivants du code de commerce, le juge commissaire du tribunal de commerce de Lyon a en substance :

- autorisé la vente de gré à gré des éléments de fonds de commerce (décrits ci après), 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 Y... remis à l'audience entre les mains de cette dernière, au profit de M. Antoine L... [pharmacien], ou toute personne morale qu'il entendra se substituer, et dont il se porte fort et garant solidaire des engagements souscrits dans l'offre comprenant :

* éléments incorporels :

> le droit au bail des locaux,

> l'enseigne, la clientèle, et l'achalandage y attachés,

> s'il en existe, les droits de propriété intellectuelle et industrielle qui sont attachés au fonds de commerce,

> le droit de se dire définitivement le successeur de l'exploitant précédemment cité,

* éléments corporels : les matériels de bureau et d'exploitation en propriété tels qu'ils apparaissent à l'inventaire établi par Maître N... I..., commissaire-priseur,

* les stocks figurant sur cet inventaire, étant précisé que l'acquéreur s'engage à payer à la société Phoenix Pharma, créancière revendicante, sa créance d'un montant de 22 950,45 euros à titre de sa clause de réserve de propriété,

- dit que le prix de cession se ventilera selon les précisions orales de M. L... comme suit :

*éléments incorporels : 40 000 euros,

*éléments corporels : 10 000 euros,

*stock : 5 000 euros,

- autorisé, et ce dès la signature de la présente ordonnance, la SELARL MJ Y... à encaisser ledit chèque,

- dit que M. L... 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 ('),

- dit que dans la mesure où l'offre de L... 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 Y... mandataire judiciaire, ès qualités, ou par M. L... ou toute société qu'il se substituera (...),

- dit que le paiement du loyer sera à la charge de l'acquéreur à compter de la présente ordonnance,

- 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. L..., à la BNP Paribas (créancier), à la K... M... (créancière) et communiquée à la SELARL MJ Y....

Mme X... a formé opposition à l'ordonnance du juge-commissaire par courrier du 8 août 2017 adressé au greffe du tribunal de commerce. Elle a été déclarée irrecevable en son recours par jugement du 13 septembre 2017.

Elle a alors fait appel devant la cour par déclaration du 3 novembre 2017, puis son désistement a été constaté par ordonnance du conseiller de la mise en état du 6 février 2018.

Mme X... ayant soulevé dans le cadre d'autres recours l'irrégularité des notifications qui lui avaient été adressées par le greffe du tribunal de commerce, l'ordonnance rendue par le juge-commissaire le 3 août 2017 lui a été de nouveau notifiée par courrier recommandé avec accusé de réception du 14 mars 2018, reçu le 20 mars 2018.

Par acte du 29 mars 2018, l'EURL K... X... a interjeté appel de cette décision.

Par ordonnance du président de la chambre du 13 avril 2018, l'affaire intégrée dans le circuit de l'article 905 du code de procédure civile a été fixée à plaider le 21 juin 2018 à 13h30, la clôture étant annoncée au 12 juin 2018.

Moyens

Par conclusions du 23 mai 2018, la société Anjalys a soulevé un incident devant le conseiller de la mise en état au visa des articles 125 du code de procédure civile, R.661-3 et R.662-1 alinéa 4 du code de commerce, pour voir :

- constater que l'ordonnance a bien été notifiée le 3 août «2018» (lire 2017) par le greffe à l'EURL K... X... à la nouvelle adresse de Mme X... représentante légale de l'EURL K... X...,
- de juger que le délai d'appel contre l'ordonnance du 3 août «2018» (lire 2017) était de 10 jours à compter de la notification faite à Mme X... représentante légale de l'EURL K... X...,
- en conséquence, de juger que «l'appel nullité» formée par l'EURL K... X... par acte du 29 mars 2018 est irrecevable.

Le 24 mai 2018, il a été répondu par le président de la chambre, en l'absence de désignation du conseiller de la mise en état, que l'incident sera joint au fond, et donc examiné à l'audience de plaidoirie.

Par conclusions du 12 juin 2018, fondées sur l'articles L. 641-9 du code de commerce, L. 642-19 du code de commerce et R. 642-37-3 du code de commerce, l'EURL K... X... demande à la cour de :

- en réponse à l'incident, déclarer son appel recevable,
- sur le fond,
- la déclarer recevable et bien fondée en ses conclusions,
- juger que Mme Claire X..., gérante de droit, n'a pas été valablement convoquée aux fins d'être entendue à l'audience du juge-commissaire du 27 juillet 2017,
- juger que l'ordonnance du 3 août 2017 a été prise avant que les formalités de publicité de la liquidation judiciaire n'aient été accomplies,

- par conséquent, annuler l'ordonnance,

- condamner MJ Y... ès qualités de liquidateur judiciaire, qui a sollicité le juge-commissaire avant de réaliser les formalités de publicité de la liquidation judiciaire, au paiement de la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- outre paiement des dépens.

Par conclusions du 23 mai 2018, fondées sur les articles L642-18 et suivants, R642-36-1 et suivants et R662-1 du code de commerce, M. Antoine L... demande à la cour de :

- rejeter l'ensemble des prétentions de l'EURL K... X...,

- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 3 août 2017,

- y ajoutant, condamner l'EURL K... X... à lui payer la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- avec charge des entiers dépens de l'instance.

Par conclusions du 29 mai 2018, fondées sur l'article 562 du code de procédure civile et les articles L642-19 et suivants du code de commerce, la SELARL MJ Y... ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL K... X... (Maître C...) demande à la cour de :

- à titre principal,

- dire qu'elle est recevable et bien fondée en ses conclusions,

- constater que Mme X... a été régulièrement convoquée devant le juge commissaire à la seule adresse connue,

- débouter en conséquence Mme X... de sa demande en nullité de l'ordonnance du 3 août 2017,
- confirmer en conséquence l'ordonnance querellée,
- à titre subsidiaire,
- faisant application de l'article 562 du code de procédure civile,
- constater que l'offre retenue par le juge commissaire était la mieux disante et seule accompagnée de garanties de paiement,
- constater l'absence de toute autre offre d'un montant supérieur accompagnée de garanties de paiements,
- autoriser la vente de gré à gré des éléments de fonds de commerce dépendant des actifs de l'EURL K... X... pour le prix de 55 000 euros TTC, hors droits d'enregistrement, payable comptant par chèque certifié de banque au profit de M. Antoine L... ou toute personne qu'il entendra se substituer et dont il se porte fort et garant solidaire des engagements souscrits dans l'offre et suivant les conditions prévues par l'ordonnance du juge commissaire déférée,
- confirmer en conséquence l'ordonnance querellée en ce qu'elle a autorisé la vente,
- débouter l'EURL K... X... de l'intégralité de ses demandes en ce compris sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens, demande irrecevable se heurtant aux dispositions de l'article L622-21 et L641-13 du code de commerce,
- débouter tous les intimés de leurs demandes de condamnations au titre de l'article 700 du code de procédure civile ou des dépens dirigées à l'encontre de l'EURL K... X..., demandes irrecevables se heurtant aux dispositions de l'article L622-21 et L641-13 du code de commerce,
- constater en toute hypothèse l'absence de toute précipitation de la liquidation judiciaire,
- débouter l'EURL K... X... de l'intégralité de ses demandes,
- et statuer ce que de droit sur les dépens.

Par conclusions du 22 mai 2018, fondées sur les articles L642-19 et suivants du code de commerce, la société Anjalys demande à la cour de:

- confirmer l'ordonnance du 3 août 2017,
- débouter l'EURL K... X... de l'intégralité de ses demandes,
- et statuer ce que de droit sur les dépens.

La fédération Conseil de l'ordre des pharmaciens qui a reçu signification de la déclaration d'appel le 23 avril 2018 à personne habilitée, la BNP Paribas qui l'a reçue le 20 avril 2018 à personne habilitée également et l'EURL K... M... qui en a été destinataire le 23 avril 2018 par dépôt étude, ces trois intimés ayant été destinataires également des notifications des conclusions de l'appelante par actes des 27 et 30 avril 2018, n'ont pas constitué avocat.

Le ministère public, par avis exprimé oralement à l'audience, a souligné que la notification avait été justement opérée à la dernière adresse connue et a conclu au rejet de l'appel.

La procédure a été clôturée le 12 juin 2018.

Motivation

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'appel

L'appel de l'EURL K... X... est temporellement recevable puisqu'il a été interjeté par acte du 29 mars 2018 après notification régulière par le greffe du tribunal de commerce de l'ordonnance déférée par courrier recommandé avec accusé de réception le 14 mars 2018 reçu le 20 mars 2018.

L'incident soulevé par la société Anjalys au visa de l'article R.661-3 du code de commerce est écarté.

Sur la recevabilité des conclusions de l'appelante

La clôture a été prévue à la date du 12 juin 2018 précédant l'audience de fixation des plaidoiries du 21 juin 2018, ce qui induit pour les parties et notamment pour l'appelante le droit de conclure jusqu'au soir du 12 juin.

Les conclusions de l'EURL K... X... notifiées le 12 juin 2018 sont jugées recevables.

Sur le fond

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.

Il résulte des pièces communiquées que la convocation de la société débitrice a été adressée par le greffe du tribunal de commerce au domicile [...] , 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.

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.

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.

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.

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.

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.

En deuxième temps, l'EURL K... 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.

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.

Aucune nullité pour excès de pouvoir du juge commissaire n'atteint l'ordonnance critiquée.

Il n'y a pas lieu non plus de la réformer.

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 Y..., 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 K... 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.

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.

L'EURL K... 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. L... 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 M... (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.

M. L... a rempli ainsi toutes les obligations auxquelles il s'est engagé, portant en outre sur le retour de la licence auprès de l'ARS.

Par voie de conséquence, l'ordonnance déferée conforme aux articles L.642-19 et L.642-22 du code de commerce se voit confirmée en toutes ses dispositions.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

L'appelante qui succombe doit supporter les dépens qui seront pris en frais privilégiés de procédure collective, et l'équité exclut l'application au litige de l'article 700 du code de procédure civile.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt de défaut et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Déboutant l'EURL K... X... de sa demande d'annulation de l'ordonnance déferée,

La confirme en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute l'EURL K... X... et M. L... de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens d'appel seront employés en frais privilégiés de procédure collective.

Le Greffier, Le Président,

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 11 décembre 2019

VOIR LA DÉCISION ➤

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 11-12-2019
- Cour d'appel de Lyon 3A 05-07-2018