

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 1 décembre 2009**

**N° de pourvoi: 08-14794**

Non publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**Mme Favre (président), président**

SCP Gadiou et Chevallier, SCP Laugier et Caston, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 621-47 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Jaune poussin (le débiteur), ayant eu pour fournisseur la société Elidis boissons services (la société Elidis), a été mise en redressement judiciaire par jugement du 18 octobre 2005, M. Y... étant nommé représentant des créanciers ; que par jugement du 16 mai 2006, le tribunal a arrêté le plan de redressement du débiteur et nommé M. Y... commissaire à l'exécution ; que la créance déclarée par la société Elidis a été contestée par le débiteur ; qu'avisée le 22 février 2006 par le représentant des créanciers de cette contestation, la société Elidis n'a pas répondu ; que par ordonnance du 26 avril 2007, le juge-commissaire a confirmé la proposition du représentant des créanciers et rejeté la totalité de la créance ;

Attendu que pour déclarer recevable l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance du 26 avril 2007 et admettre la créance litigieuse au passif du débiteur, l'arrêt retient que par courrier du 22 février 2006, M. Y..., ès qualités, a informé la société Elidis que la créance était contestée en raison d'un " désaccord total sur l'indemnité de rupture et sur le calcul ",

que le courrier du 22 février 2006 rappelait les dispositions des articles L. 621-47 du code de commerce et 72 du décret du 27 décembre 1985 et que la société Elidis n'a pas répondu dans le délai de trente jours ; que l'arrêt retient encore que dans ce courrier le représentant des créanciers ne contestait que l'indemnité de rupture, que ce dernier ne pouvait proposer le rejet de l'ensemble d'une déclaration de créance dont il ne contestait qu'une partie seulement, que devant cette difficulté, le juge-commissaire avait l'obligation d'inviter les parties à s'expliquer et qu'en ne le faisant pas, il n'a pas respecté le principe du contradictoire en sorte que l'appel de la société Elidis était recevable ;

**Attendu qu'en statuant ainsi, alors que faute d'avoir répondu dans le délai légal au courrier par lequel le représentant des créanciers l'avait avisée de sa proposition de rejet total de la créance contestée, la société Elidis, en s'excluant elle-même du débat sur la créance, s'était privée de l'exercice d'un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire confirmant la proposition du représentant des créanciers, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu à statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 mars 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevable l'appel interjeté par la société Elidis à l'encontre de l'ordonnance du 26 avril 2007 ;

Condamne la société Elidis boissons services aux dépens ;

Dit que les dépens afférents aux instances devant les juges du fond seront supportés par la société Elidis boissons services ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. Y..., ès qualités, et à la société Jaune poussin la somme globale de 2 500 euros ;

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 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 premier décembre deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour M. Y..., ès qualités, et la société Jaune poussin

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES recevable en son appel de l'ordonnance rejetant sa production de créance au passif de la Société JAUNE POUSSIN pour la somme de 26 782 euros, qu'il a au contraire déclarée admise sur le redressement judiciaire de cette société ;

AUX MOTIFS QUE par courrier du 22 février 2006, Maître Y..., ès qualités de représentant des créanciers a fait savoir à la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES que sa créance était contestée : « Désaccord total sur l'indemnité de rupture et sur le calcul » ; que conformément à la loi il était fait ensuite rappel des dispositions des articles 72 du décret de 1985 et L. 621-47 du Code de Commerce ; que sur la recevabilité de l'appel, il est constant que la SARL ELIDIS BOISSONS SERVICES n'a pas répondu au mandataire liquidateur dans les 30 jours ; mais qu'il faut relever, à supposer que la mention portée par Maître Y... dans son courrier soit assez précise pour permettre au créancier de répondre utilement en présentant ses arguments : que la déclaration de créance se compose de deux éléments : l'indemnité de rupture et l'absence d'amortissement d'une partie de la prestation financière ; que la SARL JAUNE POUSSIN, dans son courrier du 14 décembre 2005 ne conteste que la première, que la contestation de Maître Y... du 22 février 2006 ne porte aussi que sur l'indemnité de rupture ; que le mandataire ne pouvait donc proposer le rejet de l'ensemble d'une déclaration de créance dont il ne contestait qu'une partie ; que devant cette difficulté, le juge-commissaire avait l'obligation d'inviter les parties à s'expliquer et qu'en ne le faisant pas, il n'a pas respecté le principe du contradictoire en sorte que l'appel de la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES est donc recevable ;

ALORS QUE, D'UNE PART, il se déduit de l'article L. 621-47 du Code de Commerce (devenu L. 622-27) que le défaut de réponse du créancier dans le délai de trente jours au courrier adressé par le représentant des créanciers lui faisant valoir qu'il y avait contestation de sa créance et l'invitant à faire connaître ses explications interdit à ce créancier toute contestation ultérieure de la proposition du représentant des créanciers, ce qui exclut définitivement le créancier du débat sur la créance, en sorte qu'il n'a pas à être convoqué par le juge-commissaire et ne peut non plus exercer aucun recours contre la décision de ce magistrat confirmant la proposition du représentant des créanciers ; qu'en l'espèce l'arrêt constate expressément que la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES n'avait pas répondu à Maître Y..., ès qualités, dans le délai légal de trente jours, qu'il lui avait précisé dans son courrier du 22 février 2006 de lui faire part s'il était d'accord avec les déclarations du débiteur ou s'il maintenait sa production, à défaut de quoi « la

proposition faite par Monsieur le Juge-

Commissaire deviendra définitive »- à savoir « REJET TOTAL », « PROPOSITION NEANT » ; que l'arrêt se devait donc d'appliquer la sanction de plein droit instaurée par ce texte, ce qui excluait donc toute convocation de la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES par le jugecommissaire et toute possibilité de contestation ultérieure de l'ordonnance rejetant en totalité sa créance et partant tout appel de cette décision de justice et a violé l'article précité ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'il se déduit de l'article 546 alinéa 1 du Code Civil que le droit d'appel appartient exclusivement à toute partie qui y a intérêt, ce qui implique la nécessité pour l'appelant d'avoir été partie au procès devant le premier juge ; et qu'en l'espèce la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES qui n'a pas été partie dans l'instance non gracieuse portée devant le juge-commissaire qui ne pouvait légalement la convoquer en raison d'une absence de contestation de la proposition du représentant des créanciers dans les trente jours suivant l'envoi de cette proposition, était donc derechef privée du droit d'appel de l'ordonnance rejetant totalement sa créance ; d'où il suit que l'arrêt a violé également ce texte légal en relation avec l'article L. 621-47 du Code de Commerce ;

ALORS QUE, DE TROISIEME PART, l'arrêt a faussement appliqué en la cause le principe du contradictoire qui ne peut concerner que les parties aux débats et non les tiers, puisque la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES n'a jamais été partie – ce qu'elle a au demeurant reconnu dans ses écritures – et ne pouvait non plus être partie, comme s'étant mise délibérément hors débats de par sa carence à ne pas contester la proposition du représentant des créanciers dans les trente jours ; que l'arrêt a donc violé les articles 16 du Code de Procédure Civile et L. 621-47 du Code de Commerce.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES fondée en son appel, et d'AVOIR en conséquence admis à titre chirographaire la créance de cette société sur le redressement judiciaire de la Société JAUNE POUSSIN pour la somme de 26 782 euros ;

AUX MOTIFS QUE la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES a signé le 22 octobre 2002 avec la Société JAUNE POUSSIN un contrat d'achat exclusif de boissons ; qu'au titre de cette convention, la Société JAUNE POUSSIN s'engageait à acheter un certain volume d'un certain nombre de boissons en échange d'une exclusivité de cinq ans ; qu'en cas d'inexécution du contrat, il était convenu d'une clause pénale égale à 20 % du chiffre d'affaires à réaliser jusqu'au terme normal du contrat ; que la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES souscrivait pour sa part deux engagements : une prestation financière de 7 662, 46 euros et une caution à hauteur de 60 % pour un prêt de 23 000 euros accordé par la Société SOFID ; qu'au titre de la rupture du contrat, la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES sollicite que sa créance soit admise pour la partie non amortie de la prestation financière, soit 2 231 euros ; qu'était joint à la déclaration de créance de la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES un décompte de ses deux créances, faisant apparaître au titre du non amorti de la prestation financière la somme de 2 231 euros ; que Maître Y...

n'indiquant pas en quoi le calcul pour aboutir à cette somme serait erroné, il convient d'accepter cette créance ; qu'en ce qui concerne le calcul de l'indemnité forfaitaire, la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES a produit avec sa déclaration de créance un tableau faisant apparaître les quantités qui auraient été commandées chaque année, les quantités réellement commandées chaque année, la quantité totale réellement acquise, le montant du chiffre d'affaires qui devait être réalisé jusqu'à l'expiration du contrat et le chiffre d'affaires restant à réaliser, soit 122 758 euros ; que la convention liant les parties prévoit qu'en cas d'inexécution l'appelante a droit à titre de clause pénale à 20 % de cette somme, soit 24 552 euros ; que l'appelante a versé aux débats un récapitulatif par année et par produit des quantités acquises par la Société JAUNE POUSSIN ; que Maître Y... ne produit aucune pièce pouvant laisser supposer que ce récapitulatif puisse présenter des erreurs ; que Maître Y... ne démontre pas en quoi cette clause pénale revêt un caractère particulièrement abusif, elle est conforme aux conventions contractuelles (sic) et, avant l'adoption d'un plan de redressement, la Société JAUNE POUSSIN avait librement décidé de rompre le contrat ; que Maître Y... ès qualités n'indique pas non plus en quoi le fait qu'un cocontractant dans le cadre d'une autre convention que celle aux débats n'ait pas respecté ses obligations puisse avoir une quelconque influence sur la présente créance ; que la créance doit donc être admise pour la somme totale déclarée ;

ALORS QUE, D'UNE PART, l'arrêt qui s'est référé à plusieurs reprises au courrier du 14 décembre 2005 adressé à la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES par la Société JAUNE POUSSIN pour en déduire seulement que celle-ci avait contesté la somme de 24 552 euros au titre de l'indemnité de rupture et n'avait pas donné suite au contrat en cours du 22 octobre 2002, n'a tenu aucun compte de ce que ce courrier intercalait entre cette contestation et cette décision d'arrêter l'exécution du contrat une imputation de manquements précis de la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES à ses obligations contractuelles, à savoir : « d'après le contrat initial vous deviez me restituer une somme annuelle correspondant au pourcentage du chiffre d'affaires qui n'a jamais eu lieu » ; « d'avoir interdit au dépanneur M. X... en date du 9 / 12 / 2005 de ne pas intervenir sur la panne de la machine à café » ; que l'arrêt aurait dû pour le moins rechercher si ces manquements, non contestés par la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES, étaient suffisamment justifiés et de nature à exclure ou en tout cas à limiter les indemnités de rupture ou assimilées ; d'où il suit que l'arrêt est vicié pour défaut de base légale au regard des articles 1134 et 1184 du Code Civil en relation avec l'article L. 621-28 du Code de Commerce (ancien article 37 de la loi du 25 janvier 1985) (devenu l'article L. 622-13 de ce Code) ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE constitue une clause manifestement abusive une pénalité forfaitaire de 20 % des chiffres d'affaires annuels imposés par le fournisseur à un détaillant de boissons pendant toute la durée d'un contrat de cinq ans, sans tenir compte – autrement que par soustraction – des montants des chiffres d'affaires pouvant être réellement réalisés et dont les montants cumulés jusqu'à l'arrêt du contrat d'octobre 2002 en décembre 2005 n'avaient pu atteindre que la somme TTC de 20 179, 11 euros, ainsi qu'il était justifié aux débats et précisé aux conclusions de Maître Y... ; qu'il en est d'autant plus ainsi du fait que le poste de fourniture principale, celui des bouteilles de bières, dépendait uniquement de l'exécution d'un contrat conclu concomitamment en octobre 2002 avec KRONENBOURG qui stipulait que son distributeur exclusif pour les bouteilles était la Société ELIDIS BOISSONS SERVICES, ne pouvant donc faire supporter à un simple restaurateur les effets des carences du fabricant des bières qu'elle devait livrer ; que l'arrêt a donc violé les articles 1131, 1134 et 1135 du Code Civil.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Bordeaux du 10 mars 2008

