

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **27 novembre 2012**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 1188 F-P+B

Pourvoi n° G 11-23.465

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Bauland-Gladel & Martinez, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est 40 rue de Bonnel, 69484 Lyon cedex 03, agissant en qualité d'administrateur judiciaire de la société Laiterie de la Montagne,

contre deux ordonnances rendues les 10 février 2011 (RG n° 10/00034) et 23 juin 2011 (RG n° 11/12) par le premier président de la cour d'appel de Riom, dans le litige l'opposant :

1<sup>o</sup>/ à la société Laiterie de la Montagne, société anonyme, dont le siège est Saillant, 63710 Saint-Nectaire, représentée par Mme Annette Montfollet,

2<sup>o</sup>/ à M. Raphaël Petavy, domicilié 29 boulevard Berthelot, 63400 Chamalières, pris en qualité de liquidateur de la société Laiterie de la Montagne,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 30 octobre 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Bauland-Gladel & Martinez, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Laiterie de la Montagne, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Petavy, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les ordonnances attaquées (Riom, 10 février 2011, RG n° 10/00034 et 23 juin 2011, RG n° 11/12), que, le 3 avril 2007, la société Laiterie de la Montagne (la société LDM), représentée par Mme Montfollet, et d'autres sociétés du même groupe ont été mises en redressement judiciaire, MM. Bauland et Gladel, associés de la société Bauland-Gladel-Martinez (la société BGM) étant désignés administrateurs judiciaires, et M. Petavy étant désigné mandataire judiciaire ; que, le 28 mars 2008, le redressement de la société LDM a été converti en liquidation judiciaire, M. Petavy étant désigné liquidateur et la société BGM étant maintenue administrateur jusqu'à la régularisation des actes de cession de celle-ci ; que, le 8 décembre 2009, la société BGM a demandé la fixation, hors tarif, du montant de sa rémunération au titre de sa mission d'administrateur de la société LDM à concurrence de 194 200 euros HT ; que, par ordonnance du 8 septembre 2010 (RG n° 09/02722), régulièrement notifiée à la société LDM le 11 septembre 2010, le délégué du premier président y a fait droit ; que la société LDM a formé contre celle-ci un recours par voie de télécopie le 11 octobre 2010 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société BGM fait grief à l'ordonnance du 10 février 2011 (RG n° 10/00034) d'avoir déclaré recevable et saisissant valablement la juridiction le recours exercé par la société Laiterie de la Montagne, représentée par Mme Montfollet, adressé par télécopie à l'encontre de l'ordonnance du 8 septembre 2010 fixant sa rémunération, alors, selon le moyen, que le recours contre l'ordonnance du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur en application de l'article R. 663-13 du code de commerce doit être formé oralement ou par écrit au greffe de la cour d'appel ; que ne répond pas à ces exigences et ne saisit pas valablement le premier président

le recours formé par télécopie ; qu'au cas d'espèce, en considérant au contraire qu'était recevable le recours formé par la société Laiterie de la Montagne par voie de télécopie, le dernier jour du délai, soit le 11 octobre 2010, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 122 et 125 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le recours contre l'ordonnance du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur judiciaire en application de l'article R. 663-13 du code de commerce peut être formé au greffe de la cour d'appel oralement ou par écrit dans le délai d'un mois à compter de sa notification ; qu'en l'absence d'autres formalités prévues par l'article R. 663-39 du code de commerce, un tel recours peut être formé, dans ce délai, par voie de télécopie ; qu'ayant relevé que l'ordonnance du 8 septembre 2010 fixant la rémunération de la société BGM au titre de sa mission d'administrateur de la société LDM avait été notifiée à Mme Montfollet par lettre recommandée avec accusé réception le 11 septembre 2010, tandis que celle-ci avait adressé par télécopie au greffe de la cour d'appel, le 11 octobre 2010, sa contestation motivée, le premier président en a exactement déduit que cette contestation, intervenue dans le délai d'un mois à compter de la notification au débiteur prévue par l'article R. 663-39 du code de commerce, devait être déclarée recevable en l'absence d'autres formalités prévues par un texte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société BGM fait grief à l'ordonnance du 10 février 2011 (RG n° 10/00034) d'avoir déclaré recevable et saisissant valablement la juridiction le recours exercé par la société Laiterie de la Montagne, représentée par Mme Montfollet, adressé par télécopie à l'encontre de l'ordonnance du 8 septembre 2010 fixant sa rémunération, alors, selon le moyen :

*1°/ qu'en matière contentieuse, les décisions de justice doivent être prononcées publiquement sauf lorsque la loi en dispose autrement ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire statue en matière contentieuse, et qu'aucune règle particulière ne déroge en la matière au prononcé public des décisions ; qu'au cas d'espèce, en rendant son ordonnance en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 451 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*2<sup>o</sup>/ que le recours formé contre la décision du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur judiciaire en application de l'article R. 663-13 du code de commerce doit, à peine d'irrecevabilité, être simultanément adressé à toutes les parties au litige ; qu'il incombe au premier président de vérifier d'office que cette formalité a été effectuée ; qu'au cas d'espèce, en s'abstenant de vérifier que la société Laiterie de la Montagne avait notifié son recours à toutes les parties au litige, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble l'article 715 du code de procédure civile, ensemble les articles 122 et 125 du même code ;*

Mais attendu, d'une part, que la société BGM n'a ni invoqué, ni allégué au moment du prononcé de l'ordonnance du 10 février 2011, comme le lui impose l'article 458, alinéa 2, du code de procédure civile, le grief tiré d'un défaut de prononcé public de celle-ci ;

Et attendu, d'autre part, qu'il ne résulte ni de l'ordonnance du 10 février 2011, ni des écritures de la société BGM que celle-ci ait soutenu, en cause d'appel, le recours formé contre la décision du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur judiciaire en application de l'article R. 663-13 du code de commerce n'aurait pas été adressé simultanément à toutes les parties au litige conformément à l'article 715 du code de procédure civile ;

D'où il suit que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société BGM fait grief à l'ordonnance du 23 juin 2011 (RG n° 11/12) d'avoir infirmé l'ordonnance qui lui était déférée et fixé à la somme de 100 000 euros HT son entière rémunération pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la société Laiterie de la Montagne, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup>/ qu'en matière contentieuse, les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige qu'ils y aient lieu en chambre du conseil ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire statue en matière contentieuse et qu'aucune disposition ne prévoit que l'audience des débats tenue à cette occasion ait lieu en chambre du conseil ; qu'au cas d'espèce, en statuant après avoir entendu les représentants des parties en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 22 et 433 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*2<sup>o</sup>/ qu'en matière contentieuse, les décisions de justice doivent être prononcées publiquement sauf lorsque la loi en dispose autrement ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire statue en matière contentieuse, et qu'aucune règle particulière ne déroge en la matière au prononcé public des décisions ; qu'au cas d'espèce, en rendant son ordonnance en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 451 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni de l'ordonnance du 23 juin 2011, ni de la procédure que la société BGM ait invoqué avant la clôture des débats l'irrégularité tirée de la tenue de l'audience des débats en chambre du conseil, comme le lui impose l'article 446 du code de procédure civile ;

Et attendu, d'autre part, que la société BGM n'a ni invoqué, ni allégué au moment du prononcé de l'ordonnance du 23 juin 2011, comme le lui impose l'article 458, alinéa 2, du code de procédure civile, le grief tiré d'un défaut de prononcé public de celle-ci ;

D'où il suit que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société BGM fait grief à l'ordonnance du 23 juin 2011 (RG n° 11/12) d'avoir infirmé l'ordonnance qui lui était déférée et fixé à la somme de 100 000 euros HT son entière rémunération pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la société Laiterie de la Montagne, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup>/ que lorsque le total de la rémunération de l'administrateur judiciaire calculée en application du tarif prévu par les articles R. 663-3 à R. 663-12 du code de commerce aboutirait à une somme excédant 100 000 euros HT, l'article R. 663-13 du même code prévoit que par dérogation au mécanisme du tarif, l'entière rémunération de l'administrateur doit être arrêtée en considération des frais engagés et des diligences accomplies par lui sans qu'il puisse être fait référence au tarif, sachant que la rémunération ne pourra en aucun cas être inférieure à 100 000 euros HT ; que le texte ne prévoit en aucune manière que la rémunération ainsi arrêtée doive dans tous les cas être inférieure à celle qui aurait été déterminée par application du tarif ; qu'en décidant au contraire que l'application de l'article R. 663-13 du code de commerce ne devait pas permettre une rémunération de l'administrateur supérieure à l'application stricte du tarif, mais uniquement inférieure, sur justification des diligences accomplies, le*

*premier président, qui a ajouté au texte, a violé l'article R. 663-13 du code de commerce ;*

*2°/ qu'en tout état de cause, lorsque la rémunération de l'administrateur calculée par application du système du tarif aboutirait à une somme excédant 100 000 euros HT, l'article R. 663-13 du code de commerce impose que par dérogation, son entière rémunération soit arrêtée en considération des frais engagés et des diligences accomplies sans qu'il puisse être fait référence au tarif prévu ; qu'au cas d'espèce, en inférant que la détermination de la rémunération de l'administrateur par application de l'article R. 663-13 du code de commerce avait pour but d'éviter qu'il se voie octroyer une rémunération excessive par application du système du tarif, qui aurait abouti en l'espèce à une somme de 138 736,39 euros, pour finalement arrêter la rémunération à la somme de 100 000 euros HT, le premier président, qui s'est ainsi nécessairement déterminé par référence au tarif, a à cet égard encore violé l'article R. 663-13 du code de commerce ;*

*3°/ que lorsque le juge fixe la rémunération de l'administrateur judiciaire dans le cadre de l'article R. 663-13 du code de commerce, il doit prendre en considération l'ensemble des frais engagés ainsi que l'ensemble des diligences accomplies par le professionnel ; qu'au cas d'espèce, ayant constaté que la mission de l'administrateur n'avait juridiquement pris fin que par l'intervention du jugement du tribunal de commerce du 28 mars 2008 prononçant la liquidation judiciaire de la société Laiterie de la Montagne, en retenant que la mission d'administration de la société BGM s'était déroulée du 3 avril 2007 (ouverture de redressement judiciaire) au 5 mai 2007 (jugement arrêtant le plan de cession de l'entreprise) et qu'à compter de cette date, la mission de l'administrateur avait uniquement consisté à préparer les actes de cession avec l'assistance d'un avocat et d'un notaire et à surveiller la gestion jusqu'à la fin de la période d'observation, sans rechercher, comme l'administrateur l'exposait dans sa requête en fixation de sa rémunération et comme le premier juge l'avait retenu à l'appui de sa décision dont la confirmation était poursuivie si, dans la période postérieure, l'administrateur n'avait pas eu à traiter huit revendications, pris en charge les demandes en paiement émanant des transporteurs ainsi que les cessions de créance correspondantes, et encore établi des comptes entre cédants et cessionnaires concernant l'ensemble des contrats cédés, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce ;*

*4°/ que lorsque l'administrateur a été assisté dans sa mission par un ou plusieurs experts nommés par le juge, il a droit à rémunération à hauteur de sa participation dans les tâches au titre desquelles le ou les experts ont été nommés ; qu'au cas d'espèce, en retenant que l'administrateur judiciaire ne pouvait solliciter de rémunération au titre des tâches pour lesquelles il avait été assisté par les sociétés Ernst & Young*

*Corporate Restructuring et Ernst & Young BFR Management, dès lors que certaines tâches avaient été accomplies par ces dernières et leur avaient d'ailleurs été réglées, sans donner aucune précision sur les tâches en question, à l'exception des cessions Dailly, ni procéder à une ventilation entre les prestations matériellement et intégralement assumées par les sociétés Ernst & Young et les prestations ayant impliqué des diligences de la part de l'administrateur judiciaire, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce, ensemble l'article L. 631-12 du même code ;*

*5°/ que, de la même manière, en excluant que l'administrateur judiciaire pût solliciter une rémunération s'agissant des actes de cession immobilière et des actes de cession de fonds de commerce, motif pris de ce que les premiers avaient été confiés à un notaire et les seconds à un avocat, sans rechercher si l'administrateur n'était pas intervenu en amont pour préparer les actes que les autres professionnels du droit avaient ensuite instrumentés, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce ;*

*6°/ que dans le cas où plusieurs procédures collectives ont été ouvertes, la détermination de la rémunération de l'administrateur doit être effectuée procédure par procédure ; qu'au cas d'espèce, en retenant encore que certaines diligences effectuées par l'administrateur judiciaire concernaient, par la force des choses, d'autres entreprises de l'ensemble économique auquel appartenait la société Laiterie de la Montagne et qui auraient été rémunérées dans le cadre des autres procédures, sans donner aucune précision sur les diligences en question ni sur le point de savoir comment il pouvait être affirmé que l'administrateur judiciaire en avait déjà été réglé par ailleurs, le premier président n'a à cet égard encore pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 663-2 et R. 663-13 du code de commerce ;*

Mais attendu que, sous le couvert de griefs de manque de base légale et de violation de l'article R. 663-13 du code de commerce, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain du premier président de la cour d'appel de fixer la rémunération, hors tarif, de l'administrateur judiciaire dans les conditions prévues par ce texte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les premier et deuxième moyens ayant été rejetés, le troisième moyen, qui invoque la cassation par voie de conséquence, est devenu sans objet ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société BGM en qualité d'administrateur judiciaire de société Laiterie de la Montagne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept novembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Bauland-Gladel & Martinez

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à la première ordonnance attaquée ( premier président de la cour d'appel de Riom, 10 février 2011 ) D'AVOIR déclaré recevable et saisissant valablement la juridiction le recours exercé par la société Laiterie de la Montagne représentée par Mme Montfollet adressé par télécopie à l'encontre de l'ordonnance rendue le 8 septembre 2010 fixant la rémunération de la SELARL Bauland, Gladel & Martinez ;

AUX MOTIFS QUE « l'ordonnance du 8 septembre 2010 fixant la rémunération due à la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE a été notifiée à Mme Annette MONTFOLLET par lettre recommandée avec accusé réception le 11 septembre 2010 ; que cette dernière disposait en application de l'article R 663-39 d'un délai d'un mois à compter de la notification pour former un recours et solliciter une taxe ; que Mme MONTFOLLET disposait donc d'un délai expirant le 11 octobre 2010 pour faire sa demande de taxe ; que le 11 octobre 2010 le greffe de la cour d'appel de Riom a reçu une télécopie émanant du conseil de Mme MONTFOLLET constituant une contestation motivée de l'ordonnance du 8 septembre 2010 ; que le 12 octobre 2010 l'ensemble des pièces visées dans le recours ont été remis au greffe de la cour d'appel de Riom ; qu'enfin, par lettre recommandée avec accusé réception du 15 octobre 2010 la demande de Mme MONTFOLLET a été adressée au greffe ; qu'il est certain que cette lettre recommandée a été adressée à la cour d'appel après l'expiration du délai d'un mois et que seule la télécopie du 11 octobre 2011 est intervenue dans ce délai ; que l'article R 663-39 du code de commerce dispose " que la demande de taxe peut être faite dans le délai d'un mois à compter de la communication ou de la notification (...) oralement ou par écrit au greffe du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel. Elle est motivée. " ; que la SCP BAULAND, GLADEL & MARTINEZ estime que l'envoi par fax ou télécopie ne permet pas de saisir valablement le premier président d'une demande de contestation ; qu'elle se fonde sur diverses décisions de la cour de cassation qui ont condamné le recours à la télécopie ; que cependant ces décisions sont intervenues dans des cas où la loi imposait une ou plusieurs modalités d'exercice du recours remise au greffe ( article 902 du code de procédure civile ) déclaration au greffe ( article 2143-5 du code du travail ) remise contre récépissé ( article 344 du code de procédure civile ) ... ; qu'en l'espèce, l'article R 663-39 du code de commerce n'impose aucun formalisme particulier et indique simplement que la demande de taxe ne peut être faite

oralement ou par écrit ; qu'une télécopie constitue incontestablement un écrit ; qu'aucun principe général ne prohibant la formulation d'une demande en justice par voie de télécopie ; que la contestation de Mme MONTFOLLET adressée par voie de télécopie au greffe dans le délai d'un mois de la notification et satisfaisant à l'exigence de motivation prévue par l'article R 663-39 du code de commerce et d'identification précise de son auteur doit être déclarée recevable en l'absence d'autres formalités prévues par un texte » (ordonnance p. 3-4) ;

ALORS QUE le recours contre l'ordonnance du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur en application de l'article R. 663-13 du code de commerce doit être formé oralement ou par écrit au greffe de la cour d'appel ; que ne répond pas à ces exigences et ne saisit pas valablement le premier président le recours formé par télécopie ; qu'au cas d'espèce, en considérant au contraire qu'était recevable le recours formé par la société Laiterie de la Montagne par voie de télécopie, le dernier jour du délai, soit le 11 octobre 2010, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 122 et 125 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier) :

Il est fait grief à la première ordonnance attaquée (premier président de la cour d'appel de Riom, 10 février 2011) D'AVOIR déclaré recevable et saisissant valablement la juridiction le recours exercé par la société Laiterie de la Montagne représentée par Mme Montfollet adressé par télécopie à l'encontre de l'ordonnance rendue le 8 septembre 2010 fixant la rémunération de la SELARL Bauland, Gladel & Martinez ;

AUX ENONCIATIONS QUE « nous, Marie-Colette Brenot, première présidente de la cour d'appel de Riom, statuant en chambre du conseil (...)» (ordonnance p. 4) ;

ET AUX MOTIFS QUE « l'ordonnance du 8 septembre 2010 fixant la rémunération due à la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE a été notifiée à Mme Annette MONTFOLLET par lettre recommandée avec accusé réception le 11 septembre 2010 ; que cette dernière disposait en application de l'article R 663-39 d'un délai d'un mois à compter de la notification pour former un recours et solliciter une taxe ; que Mme MONTFOLLET disposait donc d'un délai expirant le 11 octobre 2010 pour faire sa demande de taxe ; que le 11 octobre 2010 le greffe de la cour d'appel de Riom a reçu une télécopie émanant du conseil de Mme MONTFOLLET constituant une contestation motivée de l'ordonnance du 8 septembre 2010 ; que le 12 octobre 2010 l'ensemble des pièces visées dans le recours ont été remis au greffe de la cour d'appel de

Riom ; qu'enfin, par lettre recommandée avec accusé réception du 15 octobre 2010 la demande de Mme MONTFOLLET a été adressée au greffe ; qu'il est certain que cette lettre recommandée a été adressée à la cour d'appel après l'expiration du délai d'un mois et que seule la télécopie du 11 octobre 2011 est intervenue dans ce délai ; que l'article R 663-39 du code de commerce dispose " que la demande de taxe peut être faite dans le délai d'un mois à compter de la communication ou de la notification (...) oralement ou par écrit au greffe du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel. Elle est motivée. " ; que la SCP BAULAND, GLADEL & MARTINEZ estime que l'envoi par fax ou télécopie ne permet pas de saisir valablement le premier président d'une demande de contestation ; qu'elle se fonde sur diverses décisions de la cour de cassation qui ont condamné le recours à la télécopie ; que cependant ces décisions sont intervenues dans des cas où la loi imposait une ou plusieurs modalités d'exercice du recours remise au greffe ( article 902 du code de procédure civile ) déclaration au greffe ( article 2143-5 du code du travail ) remise contre récépissé (article 344 du code de procédure civile) ... ; qu'en l'espèce, l'article R 663-39 du code de commerce n'impose aucun formalisme particulier et indique simplement que la demande de taxe ne peut être faite oralement ou par écrit ; qu'une télécopie constitue incontestablement un écrit ; qu'aucun principe général ne prohibant la formulation d'une demande en justice par voie de télécopie ; que la contestation de Mme MONTFOLLET adressée par voie de télécopie au greffe dans le délai d'un mois de la notification et satisfaisant à l'exigence de motivation prévue par l'article R 663-39 du code de commerce et d'identification précise de son auteur doit être déclarée recevable en l'absence d'autres formalités prévues par un texte » (ordonnance p. 3-4) ;

1°) ALORS QU'en matière contentieuse, les décisions de justice doivent être prononcées publiquement sauf lorsque la loi en dispose autrement ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire statue en matière contentieuse, et qu'aucune règle particulière ne déroge en la matière au prononcé public des décisions ; qu'au cas d'espèce, en rendant son ordonnance en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 451 du code de procédure civile et 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QUE le recours formé contre la décision du magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel fixant la rémunération de l'administrateur judiciaire en application de l'article R. 663-13 du code de commerce doit, à peine d'irrecevabilité, être simultanément adressé à toutes les parties au litige ; qu'il incombe au premier président de vérifier d'office que cette formalité a été effectuée ; qu'au cas d'espèce, en s'abstenant de vérifier que la société Laiterie de la Montagne avait notifié son recours à

toutes les parties au litige, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble l'article 715 du code de procédure civile, ensemble les articles 122 et 125 du même code.

ALORS QUE par suite de la cassation qui sera prononcée sur la précédente ordonnance en date du 10 février 2011 ayant déclaré recevable le recours formé par la société Laiterie de la Montagne, l'ordonnance du 23 juin 2011 sera annulée en application de l'article 625 du code de procédure civile.

#### QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au troisième) :

Il est fait grief à la seconde ordonnance attaquée ( premier président de la cour d'appel de Riom, 23 juin 2011) D'AVOIR infirmé l'ordonnance qui lui était déférée et fixé à la somme de 100.000 € HT l'entière rémunération due à la SELARL Bauland, Gladel & Martinez pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la société Laiterie de la Montagne ;

AUX ÉNONCIATIONS QU' « après avoir entendu les représentants des parties, pris connaissance des conclusions du ministère public à notre audience en chambre du conseil du jeudi 12 mai 2011, avons rendu ce jour, jeudi 23 juin 2011, l'ordonnance dont la teneur suit » (ordonnance, p. 2, alinéa 1er) ;

ET QUE « nous, Marie-Colette Brenot, première présidente de la cour d'appel de Riom, statuant en chambre du conseil (...) » (ordonnance, p. 9, alinéa 3) ;

1<sup>o</sup>) ALORS QU'en matière contentieuse, les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige qu'ils y aient lieu en chambre du conseil ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire statue en matière contentieuse et qu'aucune disposition ne prévoit que l'audience des débats tenue à cette occasion ait lieu en chambre du conseil ; qu'au cas d'espèce, en statuant après avoir entendu les représentants des parties en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 22 et 433 du code de procédure civile, ensemble l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2<sup>o</sup>) ALORS QU'en matière contentieuse, les décisions de justice doivent être prononcées publiquement sauf lorsque la loi en dispose autrement ; que le premier président de la cour d'appel saisi d'un recours contre l'ordonnance du magistrat délégué ayant fixé la rémunération de l'administrateur judiciaire

statue en matière contentieuse, et qu'aucune règle particulière ne déroge en la matière au prononcé public des décisions ; qu'au cas d'espèce, en rendant son ordonnance en chambre du conseil, le premier président a violé les articles R. 663-13 et R. 663-39 du code de commerce, ensemble les articles 451 du code de procédure civile et 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION (également subsidiaire au troisième) :

Il est fait grief à la seconde ordonnance attaquée (premier président de la cour d'appel de Riom, 23 juin 2011) D'AVOIR infirmé l'ordonnance qui lui était déférée et fixé à la somme de 100.000 € HT l'entière rémunération due à la SELARL Bauland, Gladel & Martinez pour l'accomplissement de sa mission d'administrateur judiciaire de la société Laiterie de la Montagne ;

AUX MOTIFS QUE « Par jugement du 3 avril 2007 le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE, a fixé à 6 mois la durée de la période d'observation et a désigné la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ représentée par Me GLADEL et Me BAULAND en qualité d'administrateurs avec pour mission d'assurer seuls entièrement l'administration de l'entreprise, le ministère public ne s'opposant pas à cette désignation de la personne antérieurement désignée en tant que conciliateur ; que sept jugements du même jour et un jugement ultérieur ont ouvert des procédures de redressement judiciaire à l'égard de huit autres personnes morales faisant partie de l'ensemble économique TOURY, la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ étant désignée dans chacune de ces procédures collectives en qualité d'administrateur judiciaire ; que sur requête de Me GLADEL et BAULAND, par ordonnance du 27 avril 2007, le juge commissaire du redressement judiciaire de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE et des huit autres sociétés a désigné le Cabinet Ernst and Young Corporate Restructuring avec mission de : - rassembler et copier les informations comptables, juridiques et fiscales relatives à l'activité permettant de constituer une chambre de données (data-room) accessibles à l'ensemble des sociétés ayant déclaré leur intérêt pour étudier la faisabilité d'une éventuelle reprise de tout ou partie des sociétés du groupe ; - regrouper et préparer les données analytiques (statistiques de vente, statistiques d'achats, prix de revient ... ) ; - organiser la mise à disposition de ces informations aux acquéreurs potentiels au sein de quatre chambres de données (deux à Clermont-Fd dans les locaux de la SELARL GLADEL et deux à Neuilly dans les locaux d'Ernst and young) du fait du nombre important de personnes morales ayant déclaré leur intérêt ; - vérifier le respect des règles des chambres de données ; - gérer les questions des acquéreurs potentiels et rechercher les informations afférentes ; que sur requête de Me GLADEL et BAULAND. par une deuxième ordonnance du

même jour 27 avril 2007, ce même juge commissaire a désigné l'équipe technique d'Ernst and Young BFR management avec mission : - d'assister les services comptables dans la gestion opérationnelle de la trésorerie de chaque société de l'ensemble économique S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE ; - de contrôler la cohérence de la facturation établie postérieurement aux jugements d'ouverture afin de permettre sa cession dans le cadre des nouvelles lignes Dailly mises en place par la Banque Themis ; - d'analyser les encours des lignes Dailly précédemment octroyées par les dix sept établissements bancaires historiques de ces sociétés afin de réorienter les encaissements vers les établissements cessionnaires ou constater les multimobilisations ; que par jugement du 5 mai 2007 le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a ordonné la cession de l'entreprise, a arrêté le plan de cession de l'entreprise de la S.A LAITERIE DE LA MONTAGNE au profit de la S.A. Paul DISCHAMP à l'exception de la branche d'activité "collecte du lait" dont la cession est arrêtée au profit de la proposition conjointe de la S.A. Paul DISCHAMP et du groupement des Laiteries Coopératives Charente-Poitou et a maintenu la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ en qualité d'administrateurs judiciaires afin que, d'une part, ils poursuivent leur mission d'administrateurs judiciaires durant la période d'observation et. d'autre part, concluent tous les actes nécessaires à la cession ; que la cour d'appel de Riom, par arrêt du 29 juin 2007 a déclaré la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE irrecevable en son appel contre ce dernier jugement ; que par jugement du 28 mars 2008 le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a prononcé la liquidation judiciaire de la S.A.LAITERIE DE LA MONTAGNE et a mis fin à la mission de l'administrateur ; qu'il ressort de cet exposé chronologique, que la mission d'administration de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE confié à Me GLADEL et BAULAND a duré du 3 avril 2007, date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire au 5 mai 2007, date du jugement arrêtant le plan de cession de l'entreprise et prévoyant que le repreneur prendra possession de l'entreprise à compter du 5 mai 2007 à 15 heures sous sa responsabilité exclusive, la gestion de l'entreprise lui étant confiée dans l'attente de l'accomplissement des actes de cession ; que par conséquent à compter de la date du 5 mai 2007 la mission des administrateurs a uniquement consisté à préparer les actes de cession avec l'assistance de Me ZANINETTI, avocat et de Me MARTIN, notaire, et à surveiller la gestion jusqu'à la fin de la période d'observation ; EN DROIT ; que l'article R 663 -13 du code de commerce dispose que " par dérogation aux dispositions de la présente sous section, l'entière rémunération de l'administrateur judiciaire est arrêtée en considération des frais engagés et des diligences accomplies par lui sans qu'il puisse être fait référence au tarif prévu par la présente sous-section lorsque le total de la rémunération calculée en application de ce tarif excède 100.000 € hors taxes " ; que la rémunération de l'administrateur est composée, telle que prévue par les articles R 663-3 et suivants du code de commerce, d'un droit fixe mais essentiellement de droits proportionnels forfaitaires et dégressifs dont la base de calcul diffère en fonction de la tâche accomplie et augmente avec

l'importance de l'entreprise concernée ; que l'article R 663-13 du code de commerce doit s'appliquer lorsque l'application pure et simple des droits proportionnels aboutirait à une rémunération excessive du travail accompli et vise à encadrer les règles de fixation des émoluments dans les procédures importantes ; que Me GLADEL et BAULAND versent une note fixant à la somme de 138.736,39 € leurs honoraires par application pure et simple du tarif ; que l'abandon de la base de calcul des droits proportionnels au-delà du seuil de 100.000 € vise à cantonner la rémunération de l'administrateur à une somme inférieure à celle à laquelle l'application mécanique du tarif aboutirait dans la mesure où celle-ci ne serait pas le reflet du travail accompli ; que par conséquent l'application de l'article R 663 -13 du code de commerce ne doit pas permettre une rémunération de l'administrateur supérieure à l'application stricte du tarif mais inférieure sur justification des diligences accomplies, sinon il n'aurait pas été nécessaire de prévoir un texte dérogatoire ; que pour ce seul motif, la rémunération retenue dans l'ordonnance déférée ne peut être confirmée ; Sur les diligences accomplies et la rémunération ; qu'il n'est pas contesté que dans un délai très court d'environ un mois, les administrateurs ont assuré la direction et l'administration de l'entreprise et ont établi les documents suivants : - bilan économique social environnemental en application de l'article 623-1 du code de commerce ; - rapport analysant les offres de reprise reçues et après les cessions, rapport du 27 mars 2008 sur l'accomplissement des actes de cession prévus par l'article R 642-9 du code de commerce ; qu'ils ont également suivi toutes les étapes de la procédure de redressement judiciaire et présenté des observations ; que cependant, contrairement à ce que soutiennent les administrateurs, ils ont été assistés, sur leur demande, dans leur mission de recherche et d'analyse des offres de reprise par la Sté Ernst and Young Corporate Restructuring désignée par ordonnance du juge commissaire du 27 avril 2007 ; qu'ils ont été également assistés dans la gestion de la trésorerie par la Sté Ernst and young BFR management désignée par ordonnance du juge commissaire du 27 avril 2007 ; qu'il ressort de l'analyse détaillée du compte rendu de mission effectuée par Ernst and young que cette dernière a assuré un certain nombre de tâches que les administrateurs estiment avoir effectuées, telles que mise en place d'une ligne Dailly Themis sur les Sté TOURY et LAITERIE DE LA MONTAGNE, contrôle, suivi et optimisation des financements, suivi et contrôle des diverses revendications notamment relatives à la loi Gayssot ; que pour l'ensemble des missions effectuées pour le compte du groupe Toury, la Sté Ernst and Young management a touché la somme de 973.300 € H.T. et la Sté Ernst and Young Restructuring la somme de 81.753 € H. T. soit un total de 1.055.053 € H.T. ; qu'il est, toutefois, étonnant de constater qu'il ait fallu attendre la présente procédure pour que sur requête de la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ en date du 8 février 2011 soit près de 4 ans après l'intervention des Sté Ernst and Young, le juge commissaire dans la procédure de liquidation judiciaire de la S.A. LAITERIE DE LA MONTAGNE et des huit autres sociétés du groupe TOURY ait rendu le 22 février 2011 deux ordonnance de taxe constatant

exécution à hauteur de 973.300 € H.T. pour l'une et 81.753 € H.T. pour l'autre ; que les administrateurs ne peuvent donc obtenir une rémunération exceptionnelle pour un certain nombre de tâches déjà réglées aux Stes Ernst and Young ; que dans un courrier du 19 avril 2010, Me GLADEL indique que la rédaction des actes de cession a été confiée pour l'immobilier à Me MARTIN, notaire, et pour les actes de cession de fonds de commerce à Me ZANINETTI du Cabinet CESIS et que ces deux intervenants ont été payés par l'entreprise en redressement judiciaire au titre des frais de justice ; que pour justifier du temps passé sur le dossier LAITERIE DE LA MONTAGNE, la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ qui indique y avoir passé 1060 heures, fournit un document intitulé " time sheet Vincent Gladel " qui contient un décompte d'heures jour par jour ; que la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ se contente de multiplier les 1060 heures passées par les deux administrateurs et leurs collaborateurs par un taux horaire de 250 ou 180 € pour aboutir à un montant total de 194.200 € ; que cependant ce décompte des heures n'est pas renseigné de façon précise par les diligences accomplies jour par jour ce qui ne permet aucun contrôle du magistrat taxateur sur la rémunération sollicitée sachant qu'il a été analysé ci-dessus que de nombreuses tâches ont été effectuées par les sociétés Ernst and Young, Me MARTIN et Me ZANINETTI ; que s'agissant d'une fixation d'honoraires en fonction des diligences accomplies en dehors de l'application du tarif il appartient à la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ de justifier de façon très précise du temps passé à leur accomplissement ; qu'il n'est pas suffisant de lister d'un côté les diligences accomplies et de l'autre une fiche du temps passé établie a posteriori sans corrélation entre ces deux éléments et sans tenue au jour le jour d'une véritable fiche détaillée de suivi pour obtenir une rémunération exceptionnelle ; qu'il convient enfin de relever que la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ a touché la somme de 60.000 € d'honoraires pour les procédures de conciliation des Ets TOURY et Laiterie de la Montagne et la somme de 335.370,54 € pour la rémunération du diagnostic initial de la S.A. Ets TOURY et Laiterie de la Montagne et pour ses honoraires pour les procédures de redressement judiciaire des sept autres sociétés du groupe Toury ; que s'il est certain qu'il s'agit de procédures distinctes, des démarches ont été entreprises par Me GLADEL pour l'ensemble des sociétés du groupe ainsi que le démontrent les courriers échangés avec le préfet de la région Auvergne et avec un certain nombre de partenaires dans lesquels Me GLADEL parle des unités de l'ensemble économique TOURY ; que compte tenu de l'absence de décompte précis et détaillé des heures passées sur chaque diligence accomplie de la durée limitée dans le temps de l'intervention des administrateurs, des tâches effectuées par plusieurs intervenants dont les rémunérations ont été déjà fixées et des honoraires déjà perçus par la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ dans les autres procédures concernant les sociétés du groupe TOURY sans qu'il soit possible de disjoindre totalement les diligences accomplies, la rémunération de la SELARL BAULAND, GLADEL & MARTINEZ sera fixée à la somme de 100.000 € H.T. pour

l'accomplissement de sa mission d' administrateur judiciaire de la S.A. LAITERIE DE LAMONTAGNE » (ordonnance, p. 4-9) ;

1°) ALORS QUE lorsque le total de la rémunération de l'administrateur judiciaire calculée en application du tarif prévu par les articles R. 663-3 à R. 663-12 du code de commerce aboutirait à une somme excédant 100.000 € HT, l'article R. 663-13 du même code prévoit que par dérogation au mécanisme du tarif, l'entière rémunération de l'administrateur doit être arrêtée en considération des frais engagés et des diligences accomplies par lui sans qu'il puisse être fait référence au tarif, sachant que la rémunération ne pourra en aucun cas être inférieure à 100.000 € HT ; que le texte ne prévoit en aucune manière que la rémunération ainsi arrêtée doive dans tous les cas être inférieure à celle qui aurait été déterminée par application du tarif ; qu'en décidant au contraire que l'application de l'article R. 663-13 du code de commerce ne devait pas permettre une rémunération de l'administrateur supérieure à l'application stricte du tarif, mais uniquement inférieure, sur justification des diligences accomplies, le premier président, qui a ajouté au texte, a violé l'article R. 663-13 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, lorsque la rémunération de l'administrateur calculée par application du système du tarif aboutirait à une somme excédant 100.000 € HT, l'article R. 663-13 du code de commerce impose que par dérogation, son entière rémunération soit arrêtée en considération des frais engagés et des diligences accomplies sans qu'il puisse être fait référence au tarif prévu ; qu'au cas d'espèce, en inférant que la détermination de la rémunération de l'administrateur par application de l'article R. 663-13 du code de commerce avait pour but d'éviter qu'il se voie octroyer une rémunération excessive par application du système du tarif, qui aurait abouti en l'espèce à une somme de 138.736,39 €, pour finalement arrêter la rémunération à la somme de 100.000 €, le premier président, qui s'est ainsi nécessairement déterminé par référence au tarif, a à cet égard encore violé l'article R. 663-13 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE lorsque le juge fixe la rémunération de l'administrateur judiciaire dans le cadre de l'article R. 663-13 du code de commerce, il doit prendre en considération l'ensemble des frais engagés ainsi que l'ensemble des diligences accomplies par le professionnel ; qu'au cas d'espèce, ayant constaté que la mission de l'administrateur n'avait juridiquement pris fin que par l'intervention du jugement du tribunal de commerce du 28 mars 2008 prononçant la liquidation judiciaire de la société Laiterie de la Montagne, en retenant que la mission d'administration de la SELARL Bauland, Gladel & Martinez s'était déroulée du 3 avril 2007 (ouverture de redressement judiciaire) au 5 mai 2007 (jugement arrêtant le plan de cession de l'entreprise) et qu'à compter de cette date, la mission de l'administrateur avait uniquement consisté à préparer les actes de cession avec l'assistance d'un avocat et d'un notaire et à surveiller la gestion jusqu'à la fin de la période d'observation,

sans rechercher, comme l'administrateur l'exposait dans sa requête en fixation de sa rémunération et comme le premier juge l'avait retenu à l'appui de sa décision dont la confirmation était poursuivie si, dans la période postérieure, l'administrateur n'avait pas eu à traiter huit revendications, pris en charge les demandes en paiement émanant des transporteurs ainsi que les cessions de créance correspondantes, et encore établi des comptes entre cédants et cessionnaires concernant l'ensemble des contrats cédés, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce ;

4°) ALORS QUE lorsque l'administrateur a été assisté dans sa mission par un ou plusieurs experts nommés par le juge, il a droit à rémunération à hauteur de sa participation dans les tâches au titre desquelles le ou les experts ont été nommés ; qu'au cas d'espèce, en retenant que l'administrateur judiciaire ne pouvait solliciter de rémunération au titre des tâches pour lesquelles il avait été assisté par les sociétés Ernst & Young Corporate Restructuring et Ernst & Young BFR Management, dès lors que certaines tâches avaient été accomplies par ces dernières et leur avaient d'ailleurs été réglées, sans donner aucune précision sur les tâches en question, à l'exception des cessions Dailly, ni procéder à une ventilation entre les prestations matériellement et intégralement assumées par les sociétés Ernst & Young et les prestations ayant impliqué des diligences de la part de l'administrateur judiciaire, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce, ensemble l'article L. 631-12 du même code ;

5°) ALORS QUE, de la même manière, en excluant que l'administrateur judiciaire pût solliciter une rémunération s'agissant des actes de cession immobilière et des actes de cession de fonds de commerce, motif pris de ce que les premiers avaient été confiés à un notaire et les seconds à un avocat, sans rechercher si l'administrateur n'était pas intervenu en amont pour préparer les actes que les autres professionnels du droit avaient ensuite instrumentés, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article R. 663-13 du code de commerce ;

6°) ALORS QUE dans le cas où plusieurs procédures collectives ont été ouvertes, la détermination de la rémunération de l'administrateur doit être effectuée procédure par procédure ; qu'au cas d'espèce, en retenant encore que certaines diligences effectuées par l'administrateur judiciaire concernaient, par la force des choses, d'autres entreprises de l'ensemble économique auquel appartenait la société Laiterie de la Montagne et qui auraient été rémunérées dans le cadre des autres procédures, sans donner aucune précision sur les diligences en question ni sur le point de savoir comment il pouvait être affirmé que l'administrateur judiciaire en avait déjà été réglé par ailleurs, le premier président n'a à cet égard encore pas donné de

base légale à sa décision au regard des articles L. 663-2 et R. 663-13 du code de commerce.