IV. ORGANES DE LA PROCÉDURE

A. Administrateur judiciaire

La simple communication, au formalisme atténué, de la décision arrêtant la rémunération du mandataire de justice est équipollente à une notification 360z3

L'essentiel **Il résulte de l'article R. 663-38 du Code de commerce que la décision statuant sur la rémunération de l'administrateur n'a pas à lui être notifiée mais simplement communiquée, de sorte que les règles posées par ce texte sur le contenu de la notification de cette décision, qu'il réserve au débiteur, ainsi que celles posées par l'article 713 du Code de procédure civile auquel l'article 126 du même code renvoie, ne sont pas applicables.**

Cass. com., 9 juill. 2019, n° 18-16008, Sté Bergère de France c/ Stés Yves-Jérôme Krebs-Vincent Suty-Christophe Gelis et 2M & associés, ès qual. administrateurs judiciaires de la sté Bergère de France, PB (cassation partielle CA Nancy, 2 mars 2018), M. Rémery, cons. doyen f. f. de prés. ; SCP Delvolvé et Trichet, SCP Didier et Pinet, av.

Note par
Geoffroy Berthelot
Mandataire judiciaire associé, professeur affilié à Sciences Po Paris

« De la justice, on ne peut s'exempter, quelque vertu qu'on envisage » (Comte-Sponville A., *Petit traité des grandes vertus*, 2008, PUF, p. 80).

L'honorariat des mandataires de justice, si nul doute ne résiste qu'il doit être fixé et arrêté justement, c'est toujours commandé par la prudence qu'il le sera, en observant strictement la lettre du texte.

Une attitude prudentielle sera également requise dans l'analyse et l'exercice des voies de recours portant sur la décision arrêtant les émoluments du mandataire de justice en se conformant strictement aux articles R. 663-38 et R. 663-39 du Code de commerce, ensemble les articles 713 à 715 du Code de procédure civile.

La décision arrêtant la rémunération des mandataires de justice devait être, sous l'empire de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, notifiée dans les 15 jours de sa date, par le greffier au débiteur, mais également au mandataire de justice concerné ainsi qu'au procureur de la République. Depuis le décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006, il n'est plus prévu qu'une simple communication au ministère public et au mandataire de justice concerné, mais uniquement dans le dessein d'une rationalisation des coûts. Et il est expressément indiqué que seule la notification doit comporter les modalités procédurales du recours porté devant la juridiction compétente. D'aucuns se laissent à penser que le terme « notification » doit s'entendre largement à l'article R. 663-39 *in fine*, et que, par conséquent, la simple communication doit revêtir les modalités du recours, sous peine de ne pas faire courir le délai de recours. Mais, il ne saurait s'agir d'une erreur de plume, laissant suggérer que le législateur puisse être éthéré, lorsque la lettre du texte est claire et sans équivoque.

En l'espèce, le redressement judiciaire d'une société X est ouvert le 27 février 2015, et sont désignés deux administrateurs judiciaires. Par une requête en date du 2 novembre 2016, l'un des administrateurs judiciaires, agissant tant en son nom que pour le compte du second, a demandé la fixation de leur rémunération en application des dispositions de l'article R. 663-13 du Code de commerce, celle calculée en application du barème excédant la somme de 100 000 €. La demande a été déclarée irrecevable par une ordonnance du 27 mars 2017 rendue par le magistrat délégué par le premier président de la cour d'appel. L'administrateur judiciaire, requérant, a formé un recours contre cette décision par une lettre du 12 avril 2017, puis un second recours par une lettre du 7 novembre 2017 en son nom et au nom du second administrateur judiciaire. La société débitrice a contesté la recevabilité du premier recours au motif qu'il ne lui avait pas été dénoncé, en méconnaissance de l'article 715 du Code de procédure civile, et la régularité du second au motif qu'il avait été formé au nom de l'un des administrateurs par l'autre administrateur sans que ce dernier justifie d'un mandat écrit et spécial.

C'est en vain que la société débitrice fait grief à l'ordonnance de déclarer recevable le second recours. En effet, si, dans l'hypothèse où le jugement d'ouverture a désigné deux administrateurs judiciaires, l'un ne peut, au nom de l'autre, demander la fixation des honoraires dus en application de l'article R. 663-13 du Code de commerce et former un recours contre la décision ayant déclaré sa requête irrecevable qu'à la condition qu'il justifie d'un mandat spécial et écrit de la part de celui pour le compte duquel il agit, l'irrégularité de fond résultant de l'absence d'un tel mandat peut être régularisée avant que le juge statue. L'ordonnance constate que devant la juridiction du premier président, les deux administrateurs judiciaires étaient représentés par le même avocat qui avait conclu en leur nom, ce dont il résulte que le second administrateur judiciaire était régulièrement représenté, et que l'irrégularité de fond affectant tant la requête initiale que le recours avait été couverte avant que le juge statue.

Et la haute juridiction d'ajouter, sur un moyen relevé d'office, après avertissement délivré aux parties qu'il résulte de l'article R. 663-38 du Code de commerce que la décision statuant sur la rémunération de l'administrateur n'a pas à lui être notifiée mais simplement communiquée, de sorte que les règles posées par ce texte sur le contenu de la notification de cette décision, qu'il réserve au débiteur, ainsi que celles posées par l'article 713 du Code de procédure civile auquel l'article R. 663-39 du Code de commerce renvoie, ne sont pas applicables.

Conséquemment, l'irrégularité au fond affectant tant la requête que le recours peut être couverte jusqu'à ce que le juge statue. Mais surtout, la haute juridiction fait œuvre de pédagogie en rappelant qu'il ne saurait s'agir d'une

erreur de plume, lorsque l'article R. 663-38 dispose que la décision arrêtant les rémunérations des administrateurs judiciaires peut être contestée par le mandataire de justice concerné, le débiteur ou le ministère, et qu'à cette fin elle est notifiée uniquement au débiteur dans les 15 jours de sa date, contrairement au ministère public et au mandataire de justice concerné à qui elle est simplement communiquée par les soins du greffier.

Et seule la lettre de notification doit indiquer le délai et les modalités selon lesquels la contestation peut être portée devant la juridiction compétente. Certes, mais la Cour de cassation se veut rassérénante, en précisant fermement que la simple communication est équipollente à une notification dans sa temporalité et constitue donc le point de départ du délai d'1 mois pour porter un recours par devant la juridiction compétente. La sécurité juridique commandait une telle position de la haute juridiction, qui est emprunte de bon sens. Subséquemment, par l'écoulement du délai uniforme de recours, la décision communiquée ou notifiée, acquerra l'autorité de la chose jugée et sera par conséquent insusceptible de recours, et le mandataire de justice pourra recourir à l'exécution forcée à l'endroit du débiteur.

Il s'agit d'une nouvelle illustration de la spécificité du droit des entreprises en difficulté qui rend délicate la transposition mécanique de certaines règles de droit processuel et « ce sont souvent les problèmes les plus pratiques qui postulent le recours aux concepts fondamentaux » (Motulsky H., *Études et notes sur l'arbitrage*, 1974, Dalloz, p. 44).

(...)

VI. PÉRIODE D'OBSERVATION

(...)

B. Contrats en cours

Sort de la clause d'indemnité de résiliation en cas de non-continuation d'un contrat en cours par l'administrateur judiciaire 361a1

L'essentiel **Les dispositions de l'article L. 622-13, I et V du Code de commerce ne s'opposent pas à ce que soit stipulée une clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé au bailleur en cas de résiliation d'un contrat de location financière.**

Cependant, la clause prévoyant que les indemnités de résiliation ne sont dues qu'en cas de résiliation de plein droit des contrats survenue dans l'un des cas limitativement prévus par cette clause et sur décision du bailleur, est inapplicable à l'hypothèse de résiliation de plein droit, légalement prévue, résultant de la décision de non-continuation d'un contrat en cours prise par l'administrateur judiciaire. Partant, les créances d'indemnité de résiliation déclarées par la banque doivent être rejetées.

Cass. com., 15 mai 2019, n° 18-14352, Sté BNP Paribas Lease Group c/ Union territoriale mutualité Île-de-France (UTMIF) et Me P. ès qual. liqu. UTMIF, F–D (rejet pourvoi c/ CA Paris, 28 nov. 2017), M. Rémery, prés. ; SCP Lévis, Me Haas, av. : Act. proc. coll. 2019, alerte 148 ; Lexbase Hebdo, éd. affaires, n° 598, 20 juin 2019, obs. Le Corre-Broly E.

Note par
Fabien Kendérian
Maître de conférences HDR à l'université de Bordeaux, IRDAP (EA 4191), chargé d'enseignement à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Dans l'arrêt ci-dessus rapporté, rendu le 15 mai 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation admet une nouvelle fois l'efficacité de la clause d'indemnité de résiliation dans le contexte des procédures collectives, en l'occurrence dans l'hypothèse où l'administrateur judiciaire opte pour la non-continuation d'un contrat en cours, en application de l'article L. 622-13 du Code de commerce. Mais pour que l'indemnité contractuelle soit due, encore faut-il que la clause vise expressément cette hypothèse, ce qui n'était pas le cas dans la présente affaire.

En l'espèce, l'Union territoriale mutualité d'Île-de-France (UTMIF) avait conclu avec une banque deux contrats de location financière portant sur des matériels. Ces contrats contenaient une clause présentant une nature à la fois *résolutoire* et *pénale*. Cette clause stipulait que « sans qu'il y ait besoin d'aucune formalité judiciaire, le locataire, reconnaissant avoir été mis en demeure par les présentes, le présent contrat peut être résilié de plein droit, si bon semble au bailleur, dans les cas suivants : non-respect de l'un des engagements pris au présent contrat et notamment décès, redressement judiciaire, liquidation amiable ou judiciaire, cessation d'activité, cession du fonds de commerce, de parts ou d'actions du locataire, changement de forme sociale, modification concernant l'équipement loué (...), ou perte ou diminution des garanties fournies. La résiliation entraîne de plein droit, au profit du bailleur, le paiement par le locataire ou ses ayants droit, et en réparation du préjudice subi en sus des loyers impayés et de leurs accessoires, d'une indemnité égale aux loyers restant à échoir au jour de la résiliation. Cette indemnité sera majorée d'une somme forfaitaire égale à 10 % de ladite indemnité à titre de clause pénale ».

L'UTMIF ayant été placée en sauvegarde le 22 novembre 2015, la banque avait mis l'administrateur judiciaire en demeure de se prononcer sur la continuation des contrats de location en cours. Par lettre du 5 février 2016, l'administrateur avait notifié à la banque sa décision de ne pas poursuivre ces contrats. Invoquant la clause ci-dessus