

Sociétés et dirigeants

La désignation en référé d'un mandataire *ad hoc* ne suppose pas une paralysie des organes sociaux

La désignation en référé d'un mandataire ad hoc pour représenter la société dans le cadre d'une instance judiciaire ou pour voter en lieu et place d'un associé aux assemblées générales n'impose pas d'établir des circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent.

L'associé minoritaire et gérant d'une société demande la désignation d'un mandataire *ad hoc* pour représenter l'associé majoritaire et voter en ses lieu et place aux assemblées générales. Débouté, il renouvelle sa demande et l'accompagne d'une autre demande tendant, au cas où il serait évincé de ses fonctions de gérant, à la désignation d'un mandataire *ad hoc* chargé de représenter la société dans le cadre d'une instance judiciaire l'opposant à ses fournisseurs.

La cour d'appel de Lyon rejette ces demandes au motif que la désignation d'un mandataire *ad hoc* est une mesure exceptionnelle qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et menaçant celle-ci d'un péril imminent. Or ni le choix d'un nouveau dirigeant, ni la mésentente entre les associés ne permettaient d'établir, selon elle, la mise en péril de l'existence de la société. De même, aucune circonstance nouvelle de nature à entraver le bon fonctionnement de la société ou à la menacer d'un péril imminent ne permettait de faire droit à la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* chargé de représenter l'associé majoritaire et de voter en ses lieu et place. Un pourvoi ayant été formé, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule la décision des juges du fond au visa de l'article 873, alinéa 1^{er} du code de procédure civile, auquel s'ajoute l'article 488, alinéa 2 du code de procédure civile s'agissant du second moyen. En exigeant, pour désigner en référé un mandataire *ad hoc*, la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent, la cour d'appel a ajouté aux conditions prévues par la loi.

Mandataire *ad hoc* administrateur provisoire : des conditions de désignation distinctes

En refusant expressément d'étendre à la désignation d'un mandataire *ad hoc* les conditions de désignation d'un administrateur provisoire, la chambre commerciale rejoint, dans cet arrêt publié, une position déjà adoptée par deux des trois chambres civiles (Cass. 1^{er} civ., 17 oct. 2012, n° 11-23.153 ; Cass. 3^e civ., 21 juin 2018, n° 17-13.212).

Elle rappelle ainsi que ces deux intervenants sont bien distincts. Tandis que l'administrateur provisoire remplace totalement ou partiellement le dirigeant dans la gestion de la société, le mandataire *ad hoc* ne peut être investi que d'une mission ponctuelle (convoquer une assemblée générale, présider une assemblée générale d'actionnaires, représenter la société dans un litige...) et ce, que sa désignation soit sollicitée sur le fondement d'un texte spécial (C. civ., art. 1843-3, al. 5 ; C. com., art. L. 223-26, al. 1, L. 225-103, II, 2°, L. 225-100, al. 1, L. 238-1, al. 1...) ou des dispositions générales du code de procédure civile (C. pr. civ., art. 872 et 873). L'immixtion du mandataire *ad hoc* étant supposée moins contraignante pour la société, sa désignation n'est pas soumise aux conditions strictes qui entourent celle d'un administrateur provisoire, c'est-à-dire à la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent (Cass. com., 6 févr. 2007, n° 05-19.008 ; Cass. com., 29 sept. 2009, n° 08-19.937 ; Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-20.240).

Des conditions de désignation des mandataires *ad hoc* encore floues

Si la solution retenue est désormais bien assise, les conditions positives de nomination d'un mandataire *ad hoc* demeurent relativement floues. Il ressort seulement de quelques arrêts que les conditions de l'article 873 du code de procédure civile (trouble manifestement illicite ou dommage imminent), par ailleurs écartées lorsque la demande est fondée sur un texte spécial (Cass. com., 13 janv. 2021, n° 18-24.853), commandent d'établir un dysfonctionnement de la société ou un risque d'atteinte à l'intérêt social. Ainsi, dans un arrêt rendu en 2018, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a approuvé la désignation d'un mandataire *ad hoc* alors qu'il existait une mésentente entre les associés, qu'aucune assemblée générale n'avait été tenue malgré la demande d'un associé et que celui-ci n'avait pas eu accès aux documents comptables (Cass. 3^e civ., 21 juin 2018, n° 17-13.212). Plus récemment, la chambre commerciale a indiqué qu'un manquement du gérant à ses obligations statutaires pouvait justifier la désignation d'un mandataire *ad hoc* (Cass. com., 22 sept. 2021, n° 19-24.968). L'exigence est donc moindre que celle d'une véritable paralysie des organes sociaux et d'un péril imminent.

Pour autant, la désignation d'un mandataire *ad hoc*, même chargé d'une mission ponctuelle, n'est jamais anodine pour la société ; en particulier lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de confier au mandataire le soin de voter en lieu et place d'un associé (majoritaire qui plus est) aux assemblées générales. Cette mesure doit demeurer exceptionnelle et justifiée par des circonstances graves.

◆ Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-21.416, n° 512 B

Elsa Guégan,
Professeure agrégée des facultés de Droit