

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur*

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN
Maître de conférences*

Faculté de droit de Strasbourg



*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

III Conditions de nomination d'un administrateur provisoire. Difficultés économiques, motif insuffisant. Nécessité d'irrégularités mettant la société en péril ou fautes des dirigeants de nature à nuire à l'intérêt social de l'entreprise.

*Cour d'appel de Paris du 4 décembre 2002 société Mediareseaux
c/société Intercomm Holdings LLC et autres, Bulletin Joly avril 2003,
p. 416 note Paul Le Cannu.*

Les difficultés économiques et financières d'une filiale d'un groupe de sociétés ne suffisent pas à elles seules à justifier la désignation d'un administrateur provisoire par le juge des référés. Un accord de refinancement avec la société mère, dont l'irrégularité au regard de l'article L 225-38 du Code de commerce (relatif aux conventions réglementées) n'est pas établie, et dont il n'est pas prouvé qu'il était la cause des difficultés économiques ou qu'il était nuisible à l'intérêt social de la filiale, ne peut pas non plus constituer un motif suffisant. Il en va de même de l'existence antérieure d'une procédure d'alerte. Pour qu'un administrateur provisoire puisse être désigné, il faut que les difficultés économiques et

financières résultent soit d'irrégularités mettant la société en péril, soit d'actes ou de carences des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social.

Depuis quelque temps, les actionnaires minoritaires n'hésitent pas à manifester leur mécontentement lors des assemblées générales des sociétés anonymes¹. Quelques dirigeants célèbres ont fait les frais de ces mouvements d'humeur qui pour ont pour origine une baisse importante des cours boursiers. Il arrive que les actionnaires minoritaires prolongent leur protestation en saisissant le juge des référés pour obtenir une mise à l'écart des dirigeants et les remplacer par un administrateur provisoire. La jurisprudence admet cette substitution à des conditions très restrictives. L'arrêt du 4 décembre 2002 le confirme : « le juge des référés ne peut désigner un administrateur provisoire, mesure exceptionnelle dans le fonctionnement des sociétés, au seul motif qu'une société commerciale rencontre des difficultés économiques et financières, même graves, lorsqu'il n'est pas établi qu'elles sont, soit le résultat d'irrégularités mettant la société en péril, soit d'actes ou de carence des dirigeants de nature à nuire à l'intérêt social ».

En l'espèce, plusieurs sociétés actionnaires minoritaires d'une société holding UBPC France Holdings BV (de droit néerlandais) reprochaient aux dirigeants d'une de ses filiales, la société Mediareseaux (de droit français), elle-même holding de plusieurs sous-filiales situées en France d'avoir plongé l'entreprise dans des difficultés économiques particulièrement graves. Ces difficultés auraient eu pour cause un accord de refinancement conclu entre Mediareseaux et UBPC France. Cet accord aurait dû être soumis selon les minoritaires à une approbation du conseil d'administration comme le prévoit l'article L 225-38 du

¹ V. par ex. « Le nouveau patron d'AOL Time Warner face à la colère des actionnaires », Le Monde du 19 mai 2003, p. 30.

Code de commerce.

Pour refuser de désigner un administrateur, la cour d'appel de Paris relève tout d'abord que les minoritaires étaient entrés dans le groupe en acquérant seulement 8 % des actions de la société holding et en signant un pacte d'actionnaires qui les plaçait dans une situation qui les obligeait à s'incliner devant les décisions de gestion de la holding tête de groupe UPC. Ensuite, la cour constate que l'ensemble du secteur d'activité de Mediareseaux, l'installation et l'exploitation des réseaux de télécommunications par câble, rencontrait des difficultés en Europe et qu'en conséquence la crise financière traversée par Mediareseaux n'était pas spécifique. L'arrêt fait observer qu'il y avait une contradiction à vouloir réduire le contrôle d'UPC en paralysant son action dirigeante sur Mediareseaux par la nomination d'un administrateur provisoire et en même temps à soutenir qu'il était nécessaire d'accroître le concours financier de la même société mère. Enfin, l'existence d'une violation par les dirigeants de Mediareseaux de la règle de l'article L 225-38 imposant une approbation par le conseil d'administration d'une convention de refinancement passée avec la société mère n'est pas clairement établie. La conclusion de la cour est nette : il n'y a pas d'irrégularités de fonctionnement et l'action des dirigeants n'a pas porté atteinte à l'intérêt social. Les conditions ne sont pas réunies pour que soit désigné un administrateur provisoire. Comme la nomination d'un administrateur provisoire est une atteinte au fonctionnement normal de sociétés, civiles ou commerciales tel qu'il est prévu par la loi, les circonstances qui justifient une intervention des juges pour le désigner sont exceptionnelles.

Il faut qu'au moins une des deux conditions suivantes soit réunie : des irrégularités graves mettant la société en péril (1) et/ou des actes ou des carences des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social (2).

1° L'existence d'irrégularités mettant la société en péril. En aucun cas une simple mésentente entre des actionnaires ou des dirigeants ne saurait suffire. La cour d'appel de Paris a pu ainsi considérer que des dissensions même graves, qui n'empêchaient pas les organes sociaux de fonctionner, n'étaient pas suffisantes². Ces irrégularités affectent le plus souvent le fonctionnement des organes sociaux. C'est le cas lorsque, dans la société, il existait simultanément deux conseils d'administration et deux présidents³ ! Mais plusieurs décisions de jurisprudence admettent aussi la nomination d'un administrateur provisoire, lorsque le ou les dirigeants sociaux sont soumis à des poursuites civiles ou pénales ou à une procédure collective, et se trouvent, en conséquence, défaillants⁴. Cette désignation exigera aussi que la société elle-même se soit trouvée dans l'impossibilité de rétablir les organes sociaux

dans leur fonctionnement normal par application des articles L 223-27 (convocation d'une assemblée générale), L 225-24 (nomination d'administrateur à titre provisoire par le conseil d'administration), L 225-59 (nomination des membres du directoire par le conseil de surveillance), L 225-75 (nomination des membres du conseil de surveillance par l'assemblée générale) et L 225-103 (convocation d'une assemblée générale par des personnes autres que le conseil d'administration ou le conseil de surveillance)⁵. Pour constater que ces irrégularités n'existent pas, l'arrêt relève que la convention de refinancement passée par la société ne semble pas porter atteinte à la règle de l'article L 225-38 imposant un agrément du Conseil d'administration pour certains accords entre sociétés d'un groupe ou ayant des dirigeants communs. Les juges relèvent par ailleurs que les liens économiques et financiers entre mère et fille ne semblent pas avoir été particulièrement déséquilibrés ce qui confirme, selon eux, l'absence de péril résultant de la gestion de la société. Cet aspect de la situation sera aussi analysé à propos du second critère justifiant l'éventuelle désignation d'un administrateur.

2° Des actes ou des carences des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social. Certains auteurs⁶ ont cru déceler une évolution jurisprudentielle dans certaines décisions de la chambre commerciale⁷. L'irrégularité de fonctionnement des organes sociaux ne serait plus nécessaire, il suffirait que le fonctionnement soit anormal. L'appréciation serait plus souple car dans le langage juridique, l'adjectif normal semble désigner des situations fréquentes ou habituelles sans pour autant être irrégulière. On peut ainsi imaginer des dirigeants prenant des décisions qui ne portent pas atteinte à la loi ou aux statuts, et ayant pourtant un comportement anormal. On retrouve dans l'arrêt commenté une analyse similaire fondée sur cette seconde situation rendant possible la désignation d'un administrateur. La cour d'appel de Paris admet que « *des actes ou des carences des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social* » pourraient la conduire à désigner un administrateur provisoire. L'exigence est toutefois plus forte puisqu'il ne s'agit pas simplement d'actes anormaux mais attentatoires à « l'intérêt social ». Il faut, en d'autres termes, que les demandeurs aient démontré que la société était en danger du fait des dirigeants. Pour la cour d'appel, le seul fait que la société Mediareseaux ait connu une procédure d'alerte n'est pas une condition suffisante. Elle rejoint sur ce point la jurisprudence actuelle⁸. De même, les difficultés économiques du secteur d'activité expliquent, selon les magistrats, largement celles rencontrées par le groupe Mediareseaux sans qu'il puisse être imputé à des actes nuisibles des dirigeants. Il n'est pas non plus établi que les accords passés entre Mediareseaux et la société mère

2 CA Paris, 3 avril 1998 : Bull. Joly, p. 1185, § 362 note Th. Granier ; CA Paris, 17 mars 1999, p. 809, § 18 note P. Scholer ; CA Paris, 14 mai 1999 : Bull. Joly, 1999, p. 8666, § 204, note P. Scholer.

3 Cass.com., 5 nov. 1971 : Bull. civ., 1971, IV, n° 261.

4 Cass. civ. 8 avr. 1986 : Bull. Joly, 1986, p. 623, § 173-1 ; Cass. com. 26 nov. 1985 : Bull. Joly, 1986, p. 624, § 173-II ; Cass. com. 23 mars 1981 : Bull. Joly, 1981, p. 453, § 233 ; Cass. com. 5 févr. 1985 : Bull. Joly, 1985, p. 443, § 138-I ; Cass. com., 22 juillet 1986 : Bull. Joly, 1986, p. 953, § 289.

5 V. Y. Guyon, « Fonctionnement des sociétés. Administration judiciaire », J.Cl. Sociétés, fasc. 37, n° 33 et suiv.

6 C. Ruellan, « Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire », Dr. des soc., oct. 2000, p. 4 ; Y. Chartier, sous Cass. com. 17 oct. 1989, Rev. soc. 1990, p. 30 ; Y. Guyon sous Cass.com. 17 janv. 1989 : Rev. soc. 1989, p. 209.

7 Se reporter aux arrêts commentés par ces auteurs : Cass. com. 17 oct. 1989, Rev. soc. 1990, p. 30 ; Cass. com. 17 janv. 1989 : Rev. soc. 1989, p. 209.

8 CA Paris, 14^e ch., sect. B, 3 avril 1998 : Bull. Joly, 1998, p. 1185, § 362, note Th. Garnier ; CA Paris, 4^e ch., sect. A, 20 mars 2002 : Bull. Joly, 2002, p. 795, § 178, note P. Scholer.

UPC soient « *la cause des difficultés rencontrées ou qu'ils visent à lui nuire* ».

Pourtant, on peut imaginer que dans le cadre d'une stratégie de groupe ces accords n'étaient pas tous rigoureusement équilibrés. Mais, on sait depuis l'arrêt Rozenblum ⁹, que des contrats déséquilibrés ne sont pas forcément constitutifs d'irrégularités ou d'une atteinte à l'intérêt social. Les actionnaires peuvent se voir imposer une gestion dictée par un intérêt commun de groupe. Dans l'arrêt commenté, la cour de Paris fait observer aux actionnaires qu'en se contentant d'une prise de participation minoritaire dans une holding intermédiaire et en occupant, de ce fait, qu'un siège sur cinq du conseil d'administration, « *le groupe ICH a nécessairement accepté que les décisions du groupe UPC s'imposent à la société Mediareseaux* ». Acceptant d'emblée la loi du groupe, ICH ne pouvait que plus difficilement invoquer une atteinte à l'intérêt social, dont la définition est plus restrictive. De là à conclure que l'intégration d'une société dans un groupe peut rendre la désignation d'un administrateur provisoire plus difficile, il n'y qu'un pas. ■

Q. U.

⁹ Cass. crim., 4 févr. 1985, D.1985, p. 478.