



Par Jérôme Lombard-Platet,
avocat associé,
DS Avocats¹

Mésentente entre associés : prévenez les risques de paralysie de votre société

Lorsque des circonstances rendent impossible le fonctionnement normal d'une société et menacent celle-ci d'un péril imminent, un dirigeant ou un associé peut demander au juge de désigner un administrateur provisoire afin d'assurer la direction provisoire de la société². Cette mesure est en pratique utilisée notamment en cas de mésentente grave entre associés. Comme le rappelle un arrêt de cour d'appel du 13 mai 2022³, la désignation d'un administrateur provisoire n'est admise que sous certaines conditions restrictives. Ceci doit inviter à anticiper les risques de paralysie de la société.

1. Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire

Il faut distinguer la désignation d'un administrateur provisoire de la nomination du mandataire ad hoc. Alors que l'administrateur provisoire reçoit une mission générale de gestion de la société visant à écarter les dirigeants sociaux de sa direction pour une période limitée, le mandataire ad hoc n'a qu'un pouvoir limité se résumant à une mission ponctuelle spécialement confiée (ex. : convocation d'une assemblée générale). Ce mandataire joue le rôle de conciliateur et peut permettre de débloquer une situation conflictuelle, ce qui explique la relative souplesse de ses conditions de désignation.

A l'inverse, la désignation d'un administrateur provisoire constitue une mesure grave qui ne se conçoit que dans des circonstances exceptionnelles, puisqu'elle porte atteinte à la souveraineté des associés. La première condition de sa désignation est la paralysie. Les décisions de gestion doivent ne pas pouvoir être prises par les personnes ou organes compétents (directeur général/directoire, gérant, conseil d'administration/de surveillance, assemblée générale), soit parce que la personne ou l'organe en question est absent (et ne peut pas être nommé) ou défaillant, soit parce qu'il ne peut pas parvenir à une prise

de décision, du fait d'une opposition de parties égales en son sein ou avec un autre organe.

La deuxième condition est que cette paralysie menace les intérêts sociaux : le blocage de la société doit compromettre son avenir, sans pour autant imposer sa dissolution judiciaire. Cette condition est remplie, selon la jurisprudence, lorsqu'il existe un risque d'atteinte à l'objet social ou encore lorsque le dirigeant manque à son devoir de loyauté et viole l'intérêt social. Les difficultés financières de la société peuvent également convaincre le juge, mais cela ne doit pas être la seule menace existante.

A titre d'illustration, la désignation d'un administrateur provisoire a pu être ordonnée dans le cas d'une mésentente entre administrateurs qui ne permettait pas au conseil de fonctionner normalement et ayant provoqué une crise grave risquant d'aboutir à la dissolution de la société ou encore dans une espèce dans laquelle il existait un désaccord entre les associés empêchant la réalisation de l'objet social et une opposition des deux gérants égalitaires rendant impossible la gestion de la société.

L'arrêt du 13 mai 2022 est une forme de rappel des conditions fixées par la jurisprudence de la Cour de cassation⁴. Dans cet arrêt, la cour d'appel réaffirme le principe selon lequel une

simple mésentente ne suffit pas : en plus de la condition de la menace des intérêts sociaux, il faut que la mésentente ait pour effet de paralyser la société.

En l'espèce, deux associés égalitaires (et concubins) d'une SARL dont les pertes avaient entamé plus de la moitié du capital, étaient en désaccord. Afin de sauver la société, les associés s'étaient réunis et, malgré une altercation, avaient décidé d'une augmentation du capital par incorporation des dettes. Un mois plus tard, l'un des associés agissait en référé pour obtenir la suspension de cette délibération et la désignation d'un administrateur provisoire.

Le juge des référés ayant fait droit à cette demande, l'autre associé faisait appel de l'ordonnance de référé.

Le raisonnement du premier juge a été le suivant : face à la perte de plus de la moitié du capital social, seule une augmentation de capital pouvait permettre d'éviter la dissolution de la société⁵. Les associés avaient certes adopté une décision d'augmentation de capital mais, en raison de leur mésentente, ils n'étaient pas parvenus à convenir ensemble des bases et des modalités de l'opération. Dès lors, la mésentente entre ces associés égalitaires rendait impossible le fonctionnement normal de la société, justifiant la désignation d'un administrateur provisoire.

La cour d'appel a considéré que rien ne confirmait que l'altercation survenue entre les associés lors de l'assemblée avait pour conséquence de paralyser le fonctionnement de la société. En outre, si la résolution votée était effectivement imparfaite, la cour a relevé qu'elle montrait tout de même la décision des associés de ne plus être égalitaires dans la société. Dès lors, sans paralysie avérée de la société, il n'y avait pas lieu de désigner un administrateur provisoire.

Le raisonnement de la cour d'appel semble contestable, mais s'inscrit dans le cadre très restrictif de la désignation judiciaire d'un administrateur provisoire.

2. Les mesures de prévention d'une paralysie de la société

Il est évidemment possible d'anticiper ces risques de paralysie de la société et ce, dès sa création, au moment où l'affectio societatis enflammée, l'harmonie parfaite des fondateurs ne doivent pas faire oublier que la relation actionnariale évolue dans le temps au sein d'une société, en fonction de ses performances, de la conjoncture, du renversement d'une tendance de marché, de l'entente entre les dirigeants/associés, et de bien d'autres facteurs encore.

On observe en effet que de nombreuses sociétés civiles et commerciales sont créées par des personnes physiques ou par des groupes (par exemple dans le cadre d'une joint-venture) qui ont pour dogme l'égalitarisme propre au « 50/50 ». Dans certaines hypothèses, les normes verrouillées d'un groupe, l'état d'esprit de fondateurs idéalistes justifient voire imposent cet équilibre parfait. Ils partent du principe que cette stricte égalité obligera les parties à trouver nécessairement des solutions de compromis.

Or, la mésentente entre associés n'est pas une hypothèse d'école. Il est souhaitable, sous réserve du contexte des négociations, de prévoir une détention majoritaire, même infime,

par l'un des associés. Cela permet de ne pas bloquer l'adoption des décisions majeures, notamment concernant l'approbation des comptes et l'affectation du résultat, la nomination de dirigeants, voire même des opérations de capital, en fixant des règles de vote statutaires adéquates⁶.

De la même façon, en cas d'égalité parfaite de la représentation des associés au sein de la direction de la société (ex. : deux cogérants dans une SARL ou un président et un directeur général dans une SAS), on observera le même risque de blocage, a fortiori si les décisions doivent être prises conjointement (ce qui rend en outre le management assez lourd)⁷. On privilégiera donc par exemple, la désignation d'un seul dirigeant (un président/un gérant) avec une direction tournante par période et la mise en place d'un organe du type du conseil de surveillance en faveur du représentant de l'associé non dirigeant, assorti d'un droit d'information renforcé ou de droit de veto dans des cas restreints.

De nombreuses clauses inscrites dans les statuts/le pacte permettent également de neutraliser les risques de paralysie, parmi lesquelles :

- une procédure de déblocage des conflits permettant de dénouer des tensions qui surgissent au sein de la direction d'une joint-venture, par le recours à l'arbitrage de la hiérarchie supérieure de chacun des associés dans un contexte plus dépassionné ;

- la conclusion de promesses de rachat et de cession d'actions, dont le déclenchement interviendra en cas de mésentente manifeste pour autant que les « puts/calls » soient basés sur des critères objectifs (à titre d'exemple, le constat objectif d'absences d'accord répétées sur des décisions clés au sein d'un conseil d'administration peut donner la faculté d'un droit de retrait à l'un des associés). Les solutions les plus agressives peuvent se traduire par le recours à l'exercice d'une clause d'exclusion ou à d'autres engagements de rachat forcé (buy or sell).

En cas d'insuccès de ces dispositifs, notamment si de graves irrégularités sont relevées, la paralysie effective conduira les parties à se tourner vers l'administrateur provisoire. Certes, ce dernier pourra rechercher des solutions de conciliation mais il dirigera avant tout la société avec sa perception et sa vision qui peuvent être éloignées de celles des associés ; une situation de dépendance peu appréciable. Une paralysie durable pourrait également inciter un associé à agir en dissolution anticipée de la société⁸.

D'excellentes raisons pour anticiper ces situations de crise et éviter de perdre le contrôle de la société, dans tous les sens du terme. ■

1. L'auteur remercie Paul Leconte de sa contribution.

2. Sur le fondement des articles L. 811-11 et suivants du Code de commerce.

3. CA Cayenne, ch. com., 13 mai 2022, n° 21/00425.

4. Cass. com. 24 mai 1994 n° 92-21.699. Cass. civ 1^{er} décembre 2009 n° 08-19.719 inédit.

5. Article L. 223-42 du Code de commerce.

6. Librement réalisable dans les SAS.

7. Néanmoins, en cas de nomination conjointe dans une SAS, il peut être envisagé un lien hiérarchique entre les deux mandataires sociaux de la société.

8. Article 1844-7, al. 5 du Code civil.