

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

L'administration provisoire, solution d'actualité ?

Les questions de procédures

Petit-Déjeuner débat du jeudi 11 juin 2009 organisé par

L'AFFIC

ASSOCIATION FRANCAISE EN FAVEUR DE L'INSTITUTION CONSULAIRE

Intervenants : Me Denis BOUYCHOU, Administrateur Judiciaire, Expert près la Cour d'Appel de Paris, Président de l'ASPAJ Paris. M. Dominique LEVEQUE, Expert Comptable, Commissaire aux Comptes, Vice-président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes de Paris, Ancien Président du Tribunal de Commerce de Créteil. Me Antoine DIESBECQ, Avocat à la Cour de Paris*.

Animé par et en présence de : M. Bernard AUBERTER, Président de l'AFFIC, Président de Chambre au Tribunal de Commerce de Paris. M. Christian de BAECQUE, Président du Tribunal de Commerce de PARIS.

* publication ultérieure

Depuis longtemps mais surtout au cours des 25 dernières années, les évolutions législatives et les pratiques jurisprudentielles qui les ont accompagnées ont vu l'apparition puis la consécration du mandat ad hoc.

I- Quel Juge pour l'administration provisoire ?

L'administration provisoire est une mesure de prévention d'un dommage, de source prétorienne, inspirée du séquestre du Code civil. L'article 1962 du Code civil fait référence au « *gardien judiciaire* » qui doit apporter aux biens, dont il assure la conservation, « *les soins d'un bon père de famille* ». De cette parenté, découle notamment le caractère conservatoire de la mission de l'Administrateur provisoire. Il s'agit d'un outil mis à la disposition du Juge. L'administration provisoire fait partie des mesures qu'il peut ordonner légalement en application du Code de Procédure Civile.

Elle complète utilement les autres mesures judiciaires de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, avec lesquelles elle ne se confond pas.

1.1 Le Juge des référés.

« *Le Nouveau Code de Procédure Civile, par ses articles 809 et 873, est venu constituer une assise absolument définitive pour justifier la nomination d'administrateurs provisoires, en posant que le juge des référés peut prescrire « les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illite ».*¹ Le caractère conservatoire de l'administration provisoire justifie donc l'immixtion du Juge lorsque les conditions des articles 809 et 873 du Code de Procédure Civile sont réunies. Le Professeur Philippe MERLE, à propos d'un, « *observateur de gestion désigné à la requête de deux créanciers détenant un nantissement sur plus de 94% des actions d'une société* », se déclarait heurté par, « *cette nouvelle ingérence dans la vie sociale à la demande de tiers, complètement étrangers à la sociétés, soucieux essentiellement de la défense de leurs seuls intérêts personnels...* »².

Certainement sensible à l'objection, la Cour de cassation exerce son contrôle sur les motifs donnant compétence au Juge des référés pour interférer dans la vie sociale, et rappelle avec constance que : « *La désignation judiciaire d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent.* »³

Ainsi se trouve restrictivement défini ce qui constitue le péril ou le dommage dont l'imminence, et la nécessité de le prévenir, fondent ou « assoient » la compétence du Juge des référés.

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

Le Président LEVEQUE a montré la complexité des situations juridique et économique dans lesquelles le Juge des référés se trouve invité à démêler les faits dont pourraient s'inférer l'urgence et la nécessité d'ordonner des mesures conservatoires qui sous-tendent sa compétence. « *L'urgence attributive de compétence à la dite juridiction est inséparable de l'examen du bien fondé de la mesure sollicitée* »⁴. La complexité de la situation à laquelle le praticien se trouve confronté ne doit donc pas le dissuader de saisir le Juge des référés, dès lors qu'il est en mesure d'établir que les, « *circonstances rendent impossible le fonctionnement normal de la société et que celle-ci se trouve menacée d'un péril imminent.* »

L'existence même d'une clause d'arbitrage dans le pacte social : « *n'interdit pas la nomination d'un administrateur provisoire de la société, cette mesure étant purement conservatoire et ne tendant pas à une solution du ou des litiges nés ou à naître* », entre les parties⁵. Une telle clause ne prive donc pas le juge des référés du pouvoir qu'il tient des articles 809 et 873 du CPC.

1.2 Le Juge des requêtes.

L'article 875 du Code de Procédure Civile donne au Juge des requêtes une compétence identique à celle du Juge des référés pour ordonner des mesures urgentes, mais uniquement, « *lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.* » Il semble bien que l'examen nécessaire du bien fondé de la mesure sollicitée attributive de la compétence du Président du Tribunal exclut par hypothèse que celui-ci puisse être effectué de manière non contradictoire, et par conséquent, la compétence du Juge des requêtes. Tout au plus peut on réserver l'hypothèse d'une saisine par requête conjointe conformément aux dispositions des articles 54 et 57 du Code de Procédure Civile.

1.3 Le Juge du fond.

Il n'y a aucun doute sur le pouvoir du Juge du fond d'ordonner une mesure conservatoire. Le jugement qu'il va rendre, tend bien, quant à lui, à une solution du ou des litiges soumis au Tribunal, et à titre accessoire, il peut l'assortir des mesures conservatoires ou transitoires. La question qui se pose est plutôt celle du contextedans lequel il pourrait être saisi, par préférence au Juge des référés. Si l'on réserve l'hypothèse de l'assignation à bref délai, et qui permet d'espérer une décision très rapide et sur le fond, de telles situations excluent l'urgence. L'on peut citer deux hypothèses, l'une particulière et l'autre générale. En premier lieu, l'article L.143-4 du Code de commerce dispose que lorsqu'un créancier poursuit la vente judiciaire du fonds de commerce, « *le Tribunal nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire du fonds* ». Cette mission a tous les attributs de la mesure conservatoire ordonnée dans l'attente de la réalisation de la vente du fonds. En second lieu, le Tribunal saisi au fond d'une question dont la solution privera la personne morale de ses organes de direction, nommera un administrateur provisoire pour gérer la personne morale jusqu'à la reconstitution des organes sociaux. Il pourrait

Antoine DIESBECQ



également désigner un administrateur provisoire en assortissant cette partie de la décision de l'exécution provisoire. La décision sur le fond pourrait quant à elle n'être exécutoire qu'en l'absence d'un tel recours.

1.4 Quelles voies de recours ?

C'est bien sûr l'appel de l'ordonnance de référé comme du jugement sur le fond. C'est également, le référé-retractation si la décision a été rendue sur requête. Deux points méritent d'être notés. En premier lieu, les mesures préparatoires à la désignation d'un administrateur provisoire sont des mesures d'administration judiciaire insusceptibles de recours. Ainsi, il a été jugé qu'est irrecevable l'appel interjeté d'une ordonnance au terme de laquelle : « *Le Juge des référés a ordonné avant-dire droit, une enquête pour lui permettre de statuer sur la demande dont il reste saisi ; que cette mesure d'instruction est distincte de la demande principale*

¹ Bernard LYONNET, L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE, Revue de Jurisprudence commerciale, P1991 page 241
² LYON 30 mars 1978, REV.SOC. 1979 page 321.
³ COM.6 février 2007, Bull. Civ. 4 page 28 n°28.
⁴ PARIS 22 mai 1965, SOC. FRUEHAUF-CORPORATION, DALLOZ 1968 J147.
⁵ CASS COM. 24 novembre 1970, pourvoi n°69/14.140
⁶ PARIS 7 mars 1990, Revue des sociétés 1990 page 256, note JJ DAIGRE.

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

dont l'examen est renvoyé à une date proche ; que bien qu'ayant donné une mission large à l'enquêteur, le juge des référés n'a pas tranché, même implicitement, aucune partie de cette demande tendant à la désignation d'un administrateur provisoire, ni posé un principe de solution ; que le dispositif de son ordonnance ne contient aucun élément décisif ; qu'il s'en suit que cette ordonnance constitue une simple décision avant-dire droit qui n'a pas épuisé la saisine du juge des référés, qu'elle n'est donc pas susceptible d'appel indépendamment de la décision à intervenir sur le fond. » (sic) ⁶. C'est dire l'importance du pouvoir du juge des référés en la matière, qui peut être saisi par d'autres personnes que les actionnaires eux-mêmes, pour lesquels la Loi ne prévoit que l'opportunité de solliciter une expertise de gestion, une telle demande étant par ailleurs enfermée dans un cadre juridique extrêmement strict. En second lieu, d'un point de vue pratique, l'on rappellera que les organes légaux dessaisis par la mesure d'administration provisoire demeurent néanmoins habilités à relever appel de la décision qui les a dessaisis.

Il est en effet jugé :

« que les organes légaux d'une société représentant celle-ci dans l'instance dirigée contre elle et tendant à la désignation d'un administrateur provisoire ont, en cette qualité, le pouvoir d'exercer les voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision de désignation ... »⁷. De cette manière, le contradictoire assuré en première instance l'est également à l'occasion de l'exercice d'un recours.

1.5 La compétence.

La compétence matérielle s'entend de celle de la juridiction civile pour les groupements à objet civil et de la juridiction commerciale pour les groupements à forme commerciale quelque soit leur objet. La compétence territoriale est par hypothèse celle dans le ressort duquel se trouve le siège social du groupement. Cependant, l'on peut réserver le cas où le Juge dans le ressort duquel l'administration provisoire doit être exercée, peut se déclarer compétent. Dans l'hypothèse d'un siège fictif, ou encore si le centre des intérêts principaux est distinct du siège social ; il n'y a pas de raison d'exclure une dérogation à ce principe pour connaître compétence à la juridiction du ressort du siège réel. Enfin, la juridiction dans laquelle se trouverait une succursale d'une société étrangère, ne pourrait-elle être compétente pour statuer sur une demande d'administration provisoire de ce qui constitue un fonds de commerce.

II- Les parties à l'instance :

2.1 Le demandeur.

L'action dont l'objet est la désignation d'un administrateur provisoire n'est pas une action attitrée, au contraire, par exemple de l'expertise de gestion de l'article L.225-231 du Code de commerce qui est réservée aux actionnaires. Il suffit donc de justifier d'un intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de Procédure Civile.

L'appréciation de cet intérêt à agir n'est toutefois pas univoque,

et cette notion apparaît contingente des intérêts que la désignation d'un administrateur provisoire tend à préserver.

« Les personnes qui sont absolument étrangères à la société n'ont en principe aucune qualité pour intervenir dans le fonctionnement de celle-ci et sont irrecevables à solliciter la désignation d'un administrateur provisoire. Il en est autrement lorsque le président directeur général et principal actionnaire de la société a été placé sous sauvegarde de justice en application des articles 488 et suivants du Code civil : il résulte en effet de l'article 491-4 du Code civil que ceux qui auraient qualité pour demander l'ouverture d'une tutelle ont l'obligation de faire les actes conservatoires que nécessite la gestion du patrimoine de la personne protégée, quand ils ont eu connaissance de leur urgence ; cette obligation comporte à l'égard des tiers le pouvoir correspondant »⁸.

L'on comprend que si la mesure sollicitée apparaît indispensable et qu'elle ne souffre finalement aucune contestation, la recevabilité du demandeur au plan de sa qualité à agir, suit le fond. Il en est donc comme pour « l'urgence attributive de compétence », l'intérêt « attributif » de la qualité à agir repose sur l'examen au fond de l'affaire.

En application de ce principe, il a été jugé que :

« Le liquidateur d'un dirigeant auquel la liquidation judiciaire d'une société a été étendue ne saurait obtenir la nomination d'un administrateur provisoire dans une autre société, où l'intéressé avait démissionné de ses fonctions de mandataire social, en se bornant à invoquer la nullité de l'assemblée générale de cette société désignant un nouveau dirigeant sans démontrer la carence de ce dernier ni la réalité d'une situation de crise empêchant le recouvrement des actifs détenus par l'ancien dirigeant au sein de cette société. »⁹

En l'espèce, le demandeur était donc à la fois, l'ancien dirigeant agissant poursuites et diligences de son Liquidateur, et un créancier de la société, dépourvu d'intérêt à agir en raison de l'insuffisance de preuve à l'appui de sa demande.

Ainsi, l'examen de la recevabilité de la demande au regard de l'intérêt à agir du requérant, comme celui de la compétence du Juge des référés, est lié à l'examen préalable du fond au sens que lui donne l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 7 mars 1990, c'est ainsi qu'il a été jugé que :

« Une société anonyme actionnaire minoritaire d'une autre société, dont le président fait l'objet de poursuites pénales, est recevable et bien fondée à faire désigner un administrateur provisoire non seulement à cette société mais aux autres sociétés du groupe auquel elle appartient. »¹⁰

En l'espèce, la Cour d'Appel avait relevé que la carence des organes sociaux de chacune des sociétés du groupe était caractérisée, et mettait en péril les intérêts sociaux de chacune des sociétés du groupe, « tout en faisant ressortir que ce péril, dont elle a retenu l'imminence s'étendait nécessairement, en raison de cette carence, à l'ensemble des sociétés du groupe. »

En l'espèce, le Juge des référés au terme d'un examen nécessairement approfondi des circonstances, avait considéré que le dirigeant objet de poursuites pénales, était le dirigeant de droit de

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

l'une des sociétés, et le dirigeant de fait des autres.

Ainsi, peuvent être recevables à agir, comme susceptible de justifier d'un intérêt suffisant :

- les dirigeants sociaux,
- les associés et actionnaires,
- les créanciers,
- les salariés et leur représentant,
- les Commissaires aux Comptes,
- l'autorité des marchés financiers,
- le ministère public.

2.2 Le défendeur.

Il suffit de mettre en cause la personne morale, et celle-ci doit l'être nécessairement.

Ainsi a-t-il jugé :

« *Que la société M. soutient à tort que l'action du groupe I. serait irrecevable faute de mise en cause des dirigeants en place, alors que la société a été régulièrement assignée en la personne de ces mêmes dirigeants, dont la présence à l'instance à titre personnel n'est pas une condition de la recevabilité d'une demande de désignation d'un administrateur provisoire.* »¹¹

Que faire lorsque la société n'a plus d'organe de représentation (expiration du mandat, démission, décès) ?

Il semble bien que la solution se déduise de la pratique. Le demandeur saisit le Président du Tribunal d'une demande de désignation d'un mandataire ad hoc dont la mission sera de représenter la personne morale dans l'instance qu'il envisage d'engager contre elle en désignation d'un administrateur provisoire. Ce mandataire ad hoc aura d'ailleurs un rôle purement passif, n'ayant ni mission de défendre, ni mission d'acquiescer à la demande. L'assignation sera délivrée à la personne du mandataire ad hoc ainsi désigné.

A chaque organe, sa fonction :

- Le mandataire ad hoc représente passivement la personne morale.
- L'observateur enquêteur dispense l'information au juge, préalablement à la désignation éventuelle de l'administrateur provisoire.
- L'administrateur provisoire est le gardien judiciaire chargé de gérer la personne morale en bon père de famille, sous le contrôle du Juge.

Le rôle et l'exécution de la mission de l'Administrateur Provisoire (Denis BOUYCHOU). Après avoir examiné les conditions justifiant l'Administration Provisoire puis les modalités de déclenchement d'une telle intervention, il convient d'envisager comment se déroule une telle mission et le rôle de l'Administrateur Provisoire.

Une éventuelle intervention préalable à une Administration Provisoire mérite d'être soulignée :

- il s'agit de « l'enquête administration provisoire ».

En effet, quand le Juge estime que les éléments qui lui sont présentés au cours d'une procédure contradictoire sont insuffisants pour lui permettre d'apprécier la situation, compte tenu notam-

ment des allégations et affirmations contradictoires des parties, alors que les éléments effectivement probants sont manquants, plutôt que de trancher la question, ordonne une mesure d'instruction. Il désigne alors un Administrateur Judiciaire à l'enquête et renvoie la cause à une audience ultérieure, habituellement à quatre ou six semaines, à moins que se manifeste une urgence particulière qui justifie un délai plus court.

Pendant ce délai l'Administrateur désigné va recevoir les parties et les écouter de façon contradictoire et réunir tous éléments utiles permettant :

- d'apprécier la situation financière réelle de l'entreprise : endettement, trésorerie, perspectives d'exploitation, afin de déterminer si elle ne se trouverait pas en état caractérisée de cessation des paiements,
- analyser les éléments du conflit d'associés, ainsi que les éléments de fait de la situation pouvant justifier une Administration Provisoire,
- caractériser s'il y a lieu le péril et l'urgence qui sont les critères selon lesquels le Juge pourra fonder la décision qui ouvrirait une Administration Provisoire.

Préalablement à l'audience de renvoi, qui est absolument indispensable puisque c'est l'existence de cette audience qui crée la pression vis-à-vis des parties, l'obligation de se soumettre aux investigations auxquelles procède l'enquêteur et qui confère donc à ce dernier une autorité, celui-ci remet au Juge son rapport qui bien entendu dans le respect du contradictoire est communiqué aux parties. Il convient de préciser que même si la décision qui désigne l'enquêteur ne le précise pas, celui-ci a d'office un rôle implicite :

- Concilier les parties si faire se peut.

C'est ainsi que dans nombre de situations pour des sociétés in bonis où existe un conflit d'associés, « les enquêtes administrations provisoires » ont pu conduire à un rapprochement soit parce que le conflit a pu être apaisé, soit encore parce que l'intervention de l'enquêteur agissant comme véritable médiateur a pu permettre dans des conditions acceptables et acceptées, le retrait d'un des associés ou encore la cession de l'affaire par l'ensemble des parties à un tiers. En pareil cas l'enquêteur remettra au Juge un rapport aux termes duquel il confirme que le problème est réglé et qu'il n'y a donc plus lieu à désignation d'Administrateur Provisoire. La décision étant rendue et une Administration Provisoire étant ordonnée, l'Administrateur désigné va devoir prendre en charge sa mission. S'il s'agit d'une nomination sur requête, cela ne pose aucun problème d'un point de vue pratique puisque les parties concernées sont elles-mêmes demanderesse. Par contre, dans les autres cas il est nécessaire que préalablement la décision ait été notifiée et que l'Administrateur lui-même en ait eu communication car le simple avis du Greffe qu'il reçoit dans un pre-

⁷ COM 7 janvier 2004, RJDA 5/04 n°559.

⁸ LYON 1^{er} avril 1971, DALLOZ 71, SOM 169

⁹ PARIS 3^{ème} B 29 novembre 1996, RJDA 2/97 n°211.

¹⁰ CASS.COM. 5 février 1985, JCP Éditions II 20492 note AVIANDIER

¹¹ PARIS 14^{ème} Chambre A 4 décembre 2004, DALLOZ 2003, ACT JUR 351.

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

mier temps est insuffisant pour lui permettre de mettre en œuvre son action, ne serait-ce que parce que si la décision comporte des particularités quant à la mission, il ne peut en avoir connaissance. Il lui est en outre nécessaire de pouvoir justifier vis-à-vis des tiers de sa qualité et de ses pouvoirs. La mise en œuvre de la mission va pouvoir résulter d'un déplacement sur place qui pourra donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal et surtout du fait qu'il prend matériellement la signature et ainsi se trouve seul à détenir les cordons de la bourse et à maîtriser le fonctionnement financier de l'entreprise. Sa désignation a pour effet corrélativement un dessaisissement des organes de gestion qui peuvent exister, mais qui ne sont pas pour autant supprimés. Ainsi, un membre du Conseil d'Administration qui avait été régulièrement désigné va se trouver privé de tout pouvoir mais sa mission ne prend pas fin et se trouvera sauf décision nouvelle réactivée le jour où la mission de l'Administrateur Provisoire prendra fin. Enfin, l'intervention de l'Administrateur Provisoire pour être opposable aux tiers doit donner lieu à publication et à inscription au Registre du Commerce. La source des pouvoirs de l'Administrateur Provisoire est constituée par la décision de justice qui le nomme, et se pose la question de savoir s'il est Mandataire social ou Mandataire de justice, si il a les mêmes pouvoirs que les organes de gestion de l'entreprise, ou des pouvoirs différents. Parfois la décision nommant l'Administrateur Provisoire précisera l'étendue de ses pouvoirs mais en pareil cas plutôt dans un sens restrictif.

La plupart des décisions soit ne précise rien, soit encore prévoit que les pouvoirs de l'Administrateur seront ceux que la loi et les textes réglementaires et les statuts confèrent aux organes de direction de l'entreprise. Ainsi, l'Administrateur Provisoire se trouve subsisté aux organes de gestion et en tant que tel il va détenir les pouvoirs du chef d'entreprise et, dans certains cas, des pouvoirs plus étendus par exemple s'il s'agit d'une société anonyme à Conseil d'Administration car il détiendra les pouvoirs du Conseil d'Administration. Corrélativement, dans tous les cas, l'Administrateur Provisoire a les mêmes obligations que le chef d'entreprise, tant à l'égard des salariés, du droit social, que des tiers ou fournisseurs, clients, partenaires financiers, etc., que des associés auxquels il lui appartient de rendre compte de sa gestion.

Le rôle de l'Administrateur Provisoire est variable avec le contexte :

- en raison de la diversité des sociétés tant par leur forme, sociétés de capitaux, EURL..., ou par la diversité de leurs activités ;
- en raison de la diversité des circonstances et difficultés ayant conduit à son intervention.

En premier lieu, et de façon explicite, son rôle est conservatoire. Il a la direction de l'entreprise, le pouvoir hiérarchique, le pouvoir de représentation, et il lui appartient de faire fonctionner l'entreprise, de tout faire pour sa pérennité, et pour cela son guide est l'intérêt social.

De même, sa relation avec le ou les dirigeants de l'entreprise s'il y en a, sera variable avec le contexte :

- si le ou les dirigeants dessaisis sont néanmoins reconnus comme compétents et intègres, il pourra alors les associer à la gestion

intermédiaire qui est la sienne, mais tout en gardant le contrôle du fonctionnement leur confier la gestion quotidienne de l'entreprise,

- par contre, si leur gestion poursuivie jusqu'alors apparaît critiquable où si encore un conflit d'associés rend leur intervention impossible, il devra alors évincer le ou les dirigeants en place jusque là.

Nous mettons là le doigt sur la limite des possibilités et de l'intervention de l'Administrateur Provisoire.

En premier lieu, celles-ci tiennent à la nature de l'activité :

- il n'est pas envisageable pour un Mandataire de Justice de poursuivre une activité qui serait critiquable ou illicite : c'est par exemple le cas d'une activité hôtelière touchant au proxénétisme ;
- c'est encore le cas des activités de petites entreprises en contact direct avec le public et recevant des espèces : il n'est pas possible à l'Administrateur de se substituer aux patrons de bistrot, de s'installer derrière le comptoir et la caisse, servir le pastis et tenir les comptes lui-même... ;
- c'est aussi le problème des carences d'organisation que peuvent présenter des sociétés plus importantes : manque de direction des ventes et du marketing, manque de direction financière ou encore de direction des ressources humaines... ;

Il n'est pas possible au Mandataire de Justice intervenant de substituer lui-même ces carences.

Tout cela implique donc des interventions complémentaires :

- comptables d'abord pour assurer les contrôles nécessaires quand notamment il y a un chiffre d'affaires important en espèces au regard de l'activité ;
- managériales quand il s'agit de sociétés relativement importantes dont il convient de renforcer les structures, qu'il n'appartient pas à l'Administrateur Provisoire de suppléer.

C'est ainsi que dans certaines affaires il est possible de devoir faire appel à des managers de crise qui assureront la direction générale sur place au quotidien, ou encore la direction financière. D'une manière générale, les décisions de justice désignant un Administrateur Provisoire font expressément référence au fait qu'il pourra recourir à des intervenants techniques, comptables ou autres, selon les nécessités. Cela étant, pour le recours à un manager de crise, il est souhaitable que cette intervention soit faite dans un consensus avec les associés ou leurs représentants ou à défaut sous l'autorité du Juge. Par ailleurs, il est des activités réglementées qui impliquent la présence sur place d'un responsable habilité, laboratoires pharmaceutiques, tour-operator par exemple, auquel cas une telle présence sera nécessaire et il conviendra que l'Administrateur Provisoire appuie sa gestion sur l'intervention de ce professionnel responsable. De plus, même, dans certaines activités comme le transport, il conviendra qu'il consente des délégations de responsabilité afin de renforcer la surveillance de l'observation de l'ensemble des règles qui doivent être appliquées par l'encadrement de l'entreprise, ce à quoi il ne peut lui-même veiller directement. Ce rôle conservatoire de l'Administrateur répond parfaitement aux actes de la gestion courante

DOSSIER suite du n°343 - 3^{ème} et dernière partie

de l'entreprise. Par contre, quand il est nécessaire de prendre des dispositions qui excèdent cette gestion courante, par exemple contracter des emprunts pour financer l'activité ou encore céder un immeuble, ou conclure un marché qui peut dans la durée s'avérer aléatoire, il appartient nécessairement à l'Administrateur d'être prudent. En pareil cas il conviendra que, faisant preuve de bon sens, l'Administrateur Provisoire prenne soin de faire approuver la disposition en question préalablement par les associés. Si cela n'est pas possible et si néanmoins l'acte à envisager est absolument indispensable à la survie de l'entreprise, l'Administrateur devra se tourner vers le Juge pour obtenir de sa part une autorisation suppléant l'approbation des associés. Il ne faut pas oublier que l'Administration Provisoire a un caractère essentiel : elle est provisoire, c'est-à-dire qu'elle est par essence destinée à prendre fin. Il en résulte que l'Administrateur Provisoire a un rôle implicite, mais essentiel, qui est de trouver et promouvoir des solutions aux difficultés ayant conduit à sa désignation, toujours en ayant comme guide l'intérêt social. Il lui appartient donc s'il y a un conflit d'associés de chercher à concilier les parties pour permettre la mise en place d'organes de gestion incontestables et acceptés par tous.

De même, si la société est confrontée à des difficultés d'autre nature pouvant être la disparition des marchés auxquels elle s'adres-

se, sans possibilité de reconversion, ou encore des difficultés financières insurmontables, il appartiendra à l'Administrateur de mettre en œuvre une solution appropriée :

- Liquidation amiable de la société si cela est possible, ou carrément établissement d'une déclaration de cessation des paiements afin de provoquer une liquidation judiciaire s'il y a un état de cessation des paiements caractérisé, et aucune faculté de redressement.

La mission prend fin, d'une façon automatique, si le mandat qui a été confié à l'Administrateur Provisoire était d'une durée déterminée et n'a pas été renouvelée, ou si encore le Juge a expressément prévu que sa mission prendrait fin avec l'accomplissement d'un acte déterminé. D'une manière générale, la mission de l'Administrateur prendra fin par la reconstitution d'organes sociaux indiscutables selon les règles appropriées à son initiative dès que cela s'avèrera possible. Avec la fin de la mission de l'Administrateur, se pose le problème du quitus de sa gestion qui d'une manière générale lui sera donnée par les associés à l'occasion de l'Assemblée lui donnant décharge de sa mission et, si tel n'est pas le cas, il appartiendra alors à l'intervenant de solliciter judiciairement le Juge en assignant la société pour obtenir ce quitus.

* * *

PROPOS CONCLUSIFS

Michel Armand Prévost, avocat à la cour, ancien conseiller en service extraordinaire à la Cour de Cassation, vice-président honoraire du Tribunal de Commerce de Paris, fait observer que, si les exposés des intervenants permettent aux auditeurs d'éviter de relire eux-mêmes la doctrine et la jurisprudence, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas été explicitement répondu à la question de départ : l'administration provisoire est-elle une solution d'actualité ?

Bernard Lagarde, avocat à la cour, fiscaliste réputé, spécialiste des procédures collectives, suggère que soit étudiée la possibilité d'une co administration provisoire dans laquelle l'administrateur judiciaire partagerait les pouvoirs avec la direction de l'entreprise, de façon à ne pas dessaisir les dirigeants qui n'auraient pas démerité tout en renforçant la confiance des tiers par la présence d'un administrateur judiciaire.

Denis BOUYCHOU lui répondra plus tard que l'administrateur judiciaire provisoire doit posséder tous les pouvoirs mais peut naturellement se faire assister par les dirigeants pour la gestion quotidienne de l'entreprise.

Hubert LAFONT, avocat à la cour, ancien administrateur judiciaire réputé, intervient pour faire justement observer que l'administration provisoire qui est apparue lors des crises économiques et la première fois sous Napoléon III, a été particulièrement utilisée à l'occasion de la première guerre mondiale, de la

crise de 1936 puis au cours du deuxième conflit mondial etc. et donc qu'il s'agit bien d'un outil de gestion de crise à la disposition de l'économie.

Henri CHRIQUI, administrateur judiciaire, expose clairement que l'administration provisoire est bien une solution d'actualité à laquelle il ne faut pas hésiter à recourir à chaque fois qu'elle trouve à s'appliquer, plutôt que de solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc, institution dont le champ d'application est différent.

Jacqueline SOCQUET-CLERC-LAFONT, avocat à la cour, vient pratiquement conclure qu'il en est des outils juridiques comme de l'habillement féminin pour les phénomènes de mode qui se démodent, en rappelant que l'administration provisoire comme le mandat ad hoc ont été d'abord des solutions prétoiriennes typiquement parisiennes et souligne que, s'il a été longtemps difficile d'obtenir la désignation de mandataire ad hoc par certaines juridictions avant que celui-ci ne figure dans la loi, il en sera de même pour obtenir la désignation d'un administrateur provisoire puisque que cette mesure n'est pas codifiée.

Christian de BAECQUE, président du Tribunal de Commerce de Paris, rappelle qu'un des objectifs de la juridiction est actuellement le développement de la conciliation et de la médiation et fait observer que la solution des litiges entre associés est également à rechercher par la mise en place de procédure de conciliation, sans nécessairement recourir à l'administration provisoire si les intérêts sociaux ne sont pas en péril.