



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*MANDAT AD HOC : LA DÉSIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC N'EXCLUT PAS  
L'APPLICATION DE SANCTIONS*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : **RTD Com. 2021 p.421**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**MANDAT AD HOC : LA DÉSIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC N'EXCLUT PAS  
L'APPLICATION DE SANCTIONS**

*(Com. 17 juin 2020, n° 19-10.341, FS-P+B, D. 2020. 1357 ; Rev. sociétés 2020. 508, obs. P. Roussel Galle ; ibid. 613, note T. Massart LEDEN 9/2020, n° 113q4, p. 5, K. Lafaurie ; RPC 2021. Comm. 141, C. Delattre ; BJS 2020. 41, M. Laroche ; BJE 2020. 46, T. Favario ; JCP E 2020. 1362, S. Tisseyre ; RPC 2020. Comm. 160, A. Martin-Serf)*

Si le recours aux mesures ou procédures amiables de prévention des difficultés mises à la disposition des dirigeants d'entreprises par le législateur paraissent relever d'une bonne gestion, il n'exonère toutefois pas ces derniers de leurs obligations et responsabilités. Tel est l'un des enseignements d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 17 juin 2020, arrêt davantage commenté pour avoir considéré que ne constituait pas en soi une faute de gestion du dirigeant l'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, une telle faute étant imputable aux associés (1). L'absence d'exonération du dirigeant avait en effet été précédemment affirmée (2). Tandis que le dirigeant échappe à la condamnation à supporter la totalité de l'insuffisance d'actif prononcée à son encontre par les juges du fond dont la décision est cassée, il reste soumis à la sanction d'interdiction de gérer à laquelle il avait été condamné pour n'avoir pas sciemment déclaré l'état de cessation des paiements de la société dirigée dans les 45 jours de sa survenance.

Le dirigeant en cause avait acquis par l'intermédiaire d'une société créée à cet effet, avec un capital social de 4 000 €, un fonds de commerce d'une société en liquidation judiciaire. Le jour de l'entrée en jouissance avait été fixé le lendemain de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession. Deux mois après cette ordonnance, la société était immatriculée. Avant même cette immatriculation, le bailleur avait délivré au dirigeant un commandement de payer visant la clause résolutoire du bail en raison de loyers impayés depuis la cession. Une ordonnance de référé avait constaté la résiliation du bail, ordonné la restitution des locaux et condamné l'intéressé au

montant des loyers impayés ainsi qu'à une indemnité d'occupation. Un peu plus de deux mois après cette décision qu'il avait contestée (mais qui fut par la suite confirmée), le dirigeant social saisit le président du tribunal de commerce aux fins de désignation d'un mandataire *ad hoc* sur le fondement de l'article L. 611-3 du code de commerce. Le mandataire fut nommé. Un mois après cependant, la cessation des paiements fut déclarée et la liquidation judiciaire ouverte à l'égard de la société. Le report de la date de cessation des paiements fut ensuite ordonné au jour de commandement délivré par le bailleur. Le liquidateur assigna alors le dirigeant en condamnation au paiement de l'insuffisance d'actif et à une mesure d'interdiction de gérer. Les juges du fond firent droit à ses demandes. Pour contester le prononcé de l'interdiction de gérer pour une durée de dix ans, sanction à laquelle nous nous limiterons ici, le dirigeant invoquait une violation de l'article L. 653-8 du code de commerce tel qu'issu de la loi Macron n° 2015-990 du 6 août 2015. Il prétendait que le retard à effectuer la déclaration de l'état de cessation des paiements ne pouvait lui être reproché dès lors qu'il avait demandé et obtenu la désignation d'un mandataire *ad hoc*. C'est en quelque sorte un raisonnement par analogie qu'il soutenait. Relevant que seule l'omission de la déclaration faite sciemment et sans qu'ait été sollicitée l'ouverture d'une conciliation permettait de prononcer une telle sanction, il considérait qu'il devait en aller de même si un mandat *ad hoc* avait été sollicité.

En aucun cas cette argumentation ne pouvait trouver grâce devant la Cour de cassation. Il était établi en effet qu'en l'espèce le dirigeant avait parfaitement connaissance de l'état de cessation des paiements. Par ailleurs, le caractère obligatoire de la déclaration de cessation des paiements est relevé et, sans que cela soit directement indiqué, on comprend que l'assouplissement apporté par la loi (C. com., art. L. 631-4 et L. 653-8, al. 3) au profit des chefs d'entreprise ayant demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation dans les 45 jours de sa survenance, ne peut précisément pas concerner le cas d'une demande de désignation d'un mandataire *ad hoc*. Il est précisé que cette désignation avait pour « but de rechercher une conciliation entre les différentes parties au vu des difficultés sociales, juridiques et financières que rencontrait la société Nouvelle, et non de faire face à la cessation des paiements, la déclaration de celle-ci étant une obligation légale ». On ajoutera que la désignation d'un mandataire *ad hoc* en cas de cessation des paiements nous paraît, comme à de nombreux auteurs (3), devoir être exclue, tandis qu'elle est simplement déconseillée par d'autres (4) et, à l'inverse, rarement défendue par d'autres encore (5). La

formulation utilisée, en particulier la référence à la situation concrète de l'entreprise et de son dirigeant dans l'arrêt ne permet pas de connaître véritablement la position de la Haute juridiction à cet égard. Il conviendra par conséquent d'attendre une nouvelle décision.

(1) S. Tisseyre, Pas de faute du dirigeant en cas d'insuffisance d'apport, note ss Com. 17 juin 2020, JCP E 2020. 1362 ; A. Martin-Serf, Insuffisance des apports consentis à la société lors de sa constitution : faute de gestion (non), RPC 2020. Comm. 160.

(2) Com. 18 mai. 2016, n° 14-16.895 , D, Rev. sociétés 2016. 621, note N. Morelli ; RTD com. 2017. 172, obs. F. Macorig-Venier ; Gaz. Pal. 18 oct. 2016, p. 68, Th. Montéran ; RPC 20216. Comm. 160, C. Delattre.

(3) C. Saint-Alary Houin, avec le concours de M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ-Lextenso, 12<sup>e</sup> éd., n° 331.

(4) F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, 10<sup>e</sup> éd., 2014, LGDJ-Lextenso, n° 98 ; A. Jacquemont, N. Borga et T. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, 11<sup>e</sup> éd., 2019, LexisNexis, n° 82.

(5) L. Fin-Langer et F. Petit, Adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises - Mesures intéressant le livre VI du Code de commerce, APC 2020. Alerte 105.