



## ARTICLE 1161 DU NOUVEAU CODE CIVIL : DE NOUVELLES CONTRAINTES À PRENDRE EN COMPTE POUR LA GESTION DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

**L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 a introduit de nouvelles dispositions en matière de représentation. L'article 1161 du Code civil énonce ainsi que *“un représentant ne peut agir pour le compte de deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.”***

Cette disposition, qui a pour objet en pratique d'interdire à un même signataire de signer un acte pour le compte de deux personnes morales différentes, constitue une nouvelle contrainte à prendre en compte dans le cadre de la gestion juridique des groupes de sociétés dans lesquels les pouvoirs de représentation sont souvent concentrés entre les mains de quelques (voire d'un seul) dirigeant(s).

Le Rapport au Président de la République précise à cet effet que l'objectif de ces dispositions est de clarifier les règles applicables en cas de conflit d'intérêt entre le représentant et le représenté ou le tiers. Or il est intéressant de noter que le Code de commerce prévoit déjà un dispositif visant à régir les situations de conflits d'intérêts pouvant résulter de la conclusion par une société d'une convention avec l'un de ses associés, dirigeants ou avec une

entreprise liée, à savoir le régime des conventions réglementées.

En principe ces dispositions spéciales issues du Code de commerce devraient prévaloir sur les dispositions générales du Code civil. L'article 1105 alinéa 3 du nouveau Code civil énonce d'ailleurs que *“les règles générales [tel que l'article 1161] s'appliquent sous réserve de ces règles particulières”*. C'est sur la base de ce texte que l'ANSA a considéré dans le cadre de la réunion de son Comité juridique du 5 octobre 2016 que les dispositions particulières du Code de commerce prévalent sur celles de l'article 1161 du Code civil.

Toutefois la difficulté tient au fait que (i) le régime des conventions réglementées ne s'applique pas à toutes les formes sociales (par exemple pour les sociétés en nom collectif ou les sociétés civiles sans activité économique) et (ii) que ledit régime ne s'applique pas à certaines situations, par exemple les *“opérations courantes et conclues à des conditions normales”*, notion à laquelle les groupes ont régulièrement recours, ou bien les conventions conclues entre une société anonyme (ou une SCA) et sa filiale.



Dans ces hypothèses, conformément aux dispositions de l'article 1105 du Code civil, la prudence commande de considérer que l'article 1161 s'applique. Or ce nouvel article, introduit par la réforme du droit des contrats, interdit, à peine de nullité, qu'un même représentant signe pour le compte de deux parties à un contrat, ce qui peut poser des difficultés pratiques importantes lorsqu'une même personne a été désignée seul représentant légal de plusieurs entités du groupe.

Que faire en pratique ?

### Les solutions légales

Dans l'attente d'une jurisprudence sur l'application de l'article 1161 du Code civil aux sociétés, la solution la plus prudente est de se conformer à la lettre même du texte. Trois options sont envisagées. Ainsi l'acte est nul sauf si :

- la loi l'autorise : lorsque le régime des conventions réglementées prévoit une procédure spécifique, un même signataire devrait pouvoir signer pour le compte de plusieurs parties à l'acte, sous réserve que l'acte entre effectivement dans les cas d'application du régime des conventions réglementées.

Que faire cependant lorsque la procédure des conventions réglementées ne requiert pas l'adoption d'une décision sociale, ainsi que cela est le cas par exemple pour une SASU pour laquelle une simple mention sur le registre des décisions est suffisante ? Dans cette hypothèse il n'est pas certain que le simple respect de cette procédure sera suffisante. En fonction des enjeux et du type de société concernée (dirigeant associé ou non), le respect de cette procédure pourra être couplé le cas échéant avec l'adoption d'une décision sociale spécifique.

- le représenté l'a autorisé : si l'un des organes sociaux a statué préalablement à la signature de l'acte, sur l'opération concernée afin de l'autoriser et/ou donner pouvoir aux dirigeants sociaux, l'acte sera valable.

- le représenté l'a ratifié : cela suppose une décision sociale de la société concernée a posteriori.

En pratique lorsqu'une opération exceptionnelle est réalisée dans une société (acquisition, cession, financement, signature d'un contrat important etc.), une décision sociale est généralement adoptée, quelle que soit sa forme sociale, afin (i) d'autoriser la réalisation de l'opération et (ii) de donner pouvoirs pour signer les actes y afférents au nom de la société. Dans cette hypothèse il sera facile (et recommandé) d'ajouter une décision visant à autoriser le(s) signataire(s) à s'exonérer des limites prévues par l'article 1161 du Code civil.

Cette décision devra intervenir dans chacune des sociétés signataires. A défaut l'autorisation ne serait que partielle.

### Les solutions complémentaires issues de la pratique

A ce jour, et à défaut de jurisprudence, les solutions suivantes pourraient être envisagées pour pallier les difficultés liées à l'adoption systématique d'une décision sociale :

- lorsque la société comporte plusieurs dirigeants sociaux ayant le pouvoir d'engager la société, réaliser un "panachage" des signataires de sorte à ce que le même dirigeant ne signe pas pour le compte de plusieurs sociétés ;
- introduire une disposition spéciale dans les statuts de la société afin de prévoir expressément



**Il conviendra en tout état de cause d'adopter la plus grande prudence et de privilégier l'adoption d'une décision sociale préalable lorsque les enjeux sont importants.**

ANNE ROMAIN-HUTTIN, AVOCAT À LA COUR

concernant les dirigeants, que ceux-ci sont exonérés des limites posées par l'article 1161 du Code civil sous réserve cependant du respect du régime des conventions réglementées ;

- prévoir dans les décisions à venir de nomination des nouveaux dirigeants que les dispositions de l'article 1161 ne leur sont pas applicables.

Il conviendra en tout état de cause d'adopter la plus grande prudence et de privilégier l'adoption d'une décision sociale préalable lorsque les enjeux sont importants.



Pour plus d'information sur le sujet, vous pouvez contacter l'auteur de ce briefing :

**Anne Romain-Huttin**

Avocat à la Cour, Docteur en droit, Paris

T : +33 (0)1 44 94 31 10

E : anne.romain-huttin@hfw.com

HFW compte plus de 450 avocats en Australie, en Asie, au Moyen-Orient, en Europe et sur le continent américain. Pour plus d'information sur des problématiques corporate dans d'autres juridictions, vous pouvez contacter :

**Nick Hutton**

Avocat Associé, Londres

T : +44 (0)20 7264 8254

E : nick.hutton@hfw.com

**Pierre Frühling**

Avocat Associé, Bruxelles

T : +32 (0) 2643 3406

E : pierre.fruhling@hfw.com

**Georges Racine**

Avocat Associé, Genève

T : +41 (0)22 322 4812

E : georges.racine@hfw.com

**Jasel Chauhan**

Avocat Associé, Le Pirée

T : +30 210 429 3978

E : jasel.chauhan@hfw.com

**Ziad El-Khoury**

Avocat Associé, Beyrouth

T : +961 3 030 390

E : ziad.elkhoury@hfw.com

**Wissam Hachem**

Avocat Associé, Riyadh

T : +966 11 276 7372

E : wissam.hachem@hfw.com

**Rula Dajani Abuljebain**

Avocat Associé, Dubai/Koweït

T : +971 4 423 0502/

+965 9733 7400

E : rula.dajaniabuljebain@hfw.com

**Brian Gordon**

Avocat Associé, Singapour

T : +65 6411 5333

E : brian.gordon@hfw.com

**Henry Fung**

Avocat Associé, Hong Kong/Shanghai

T : +852 3983 7777/

+86 21 2080 1000

E : henry.fung@hfw.com

**Hazel Brewer**

Avocat Associé, Perth

T : +61 (0)8 9422 4702

E : hazel.brewer@hfw.com

**Aaron Jordan**

Avocat Associé, Melbourne

T : +61 (0)3 8601 4535

E : aaron.jordan@hfw.com

**Stephen Thompson**

Avocat Associé, Sydney

T : +61 (0)2 9320 4646

E : stephen.thompson@hfw.com

**Gerard Kimmitt**

Avocat Associé, Houston

T : +1 (713) 706 1943

E : gerard.kimmitt@hfw.com

**Jeremy Shebson**

Avocat Associé, São Paulo

T : +55 11 3179 2900

E : jeremy.shebson@hfw.com

# Lawyers for international commerce

[hfw.com](http://hfw.com)

© 2017 Holman Fenwick Willan France LLP. Tous droits réservés.

Nous veillons à envoyer les informations les plus précises possibles, néanmoins, elles ne constituent aucunement un avis juridique.

Holman Fenwick Willan LLP est responsable du traitement de vos données personnelles. Pour les mettre à jour ou modifier les listes de diffusion auxquelles vous êtes inscrit, veuillez contacter Craig Martin au +44 (0)20 7264 8109 ou [craig.martin@hfw.com](mailto:craig.martin@hfw.com).

Houston   São Paulo   Londres   Paris   Bruxelles   Genève   Le Pirée   Beyrouth   Riyadh   Koweït   Dubaï  
Singapour   Hong Kong   Shanghai   Perth   Melbourne   Sydney