

Sociétés et dirigeants

Le régime des conventions conclues entre une société et ses dirigeants est clarifié

Les dispositions du code civil relatives à l'interdiction de représenter plusieurs parties à un contrat ne seront plus susceptibles de s'appliquer à des conventions conclues entre une société et ses dirigeants à compter du 1^{er} octobre 2018.

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats a introduit une disposition selon laquelle « Un représentant ne peut agir pour le compte des 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. » (C. civ., art. 1161).

La loi de ratification de la réforme du droit des contrats, en date du 20 avril 2018, a modifié cet article en limitant sa portée à la représentation des personnes physiques, excluant ainsi de son champ d'application les conventions conclues entre les sociétés et leurs dirigeants.

Cette modification n'entre en vigueur qu'à compter du 1^{er} octobre 2018. Il en résulte que les conventions conclues entre une société et ses dirigeants entre le 1^{er} octobre 2016 inclus (date d'entrée en vigueur de la réforme) et le 1^{er} octobre 2018 demeurent susceptibles, dans certains cas, d'être soumises aux dispositions de l'article 1161 du code civil, dans sa version en vigueur durant cette période.

Conventions conclues entre le 1^{er} octobre 2016 et le 1^{er} octobre 2018

En préambule, il convient de rappeler que les règles particulières du droit des sociétés évincent les règles du droit commun des contrats à raison des situations qu'elles traitent (C. civ., art. 1105, al. 3). Il en résulte que les dispositions de l'article 1161 du code civil (version ordonnance 2016) n'ont pas vocation à s'appliquer aux conventions conclues entre les sociétés et leurs dirigeants soumises par le code de commerce à une interdiction ou à une procédure de contrôle spécifique à la forme sociale concernée, qu'il s'agisse de la SARL (C. com., art. L. 223-19 et L. 223-21), de la SAS (C. com., art. L. 227-10 et L. 227-12), de la SA (C. com., art. L. 225-38 et L. 225-43 ou L. 225-86 et L. 225-91) ou de la SCA (C. com., art. L. 226-10).

En outre, bien que la doctrine invite à la prudence sur ce point, il n'y a pas lieu non plus, selon nous, de soumettre aux dispositions de l'article 1161 du code civil, dans sa version applicable aux contrats conclus entre le 1^{er} octobre 2016 et le 1^{er} octobre 2018 :

- les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales, soustraites aux procédures spécifiques de contrôle dans les SARL (C. com., art. L. 223-20), les SAS (C. com., art. L. 227-11), les SA (C. com., art. L. 225-39 ou L. 225-87) et les SCA (C. com., art. L. 226-10) ;

- les conventions conclues entre une SA (ou une SCA) et une filiale à 100 %, également exclues des procédures de contrôle (C. com., art. L. 225-39, L. 225-87 et L. 226-10).

En effet, dans la mesure où ces exclusions sont explicites, elles devraient être considérées comme des règles de dispense spécifiques au droit des sociétés permettant d'écarter les dispositions de l'article 1161, et non pas comme étant à l'origine d'un vide juridique justifiant l'application de ces dispositions aux conventions exclues des procédures de contrôle.

En revanche, l'autorisation ou la ratification prévue à l'article 1161 du code civil (version ordonnance 2016) demeure requise pour les conventions conclues entre le 1^{er} octobre 2016 et le 1^{er} octobre 2018 par les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés civiles n'ayant pas une activité économique et leurs dirigeants respectifs, le traitement de ces conventions n'étant pas envisagé par le code de commerce.

Pour cette même raison, les conventions conclues entre une SAS et une autre société devraient, selon nous, également être soumises à l'autorisation ou la ratification précitée lorsque les deux sociétés sont représentées par le même dirigeant (lorsque la société cocontractante de la SAS est une SA, une SARL ou une SCA, c'est la procédure spécifiquement prévue par le code de commerce qui s'applique de son côté).

Conventions conclues à compter du 1^{er} octobre 2018

Les conventions conclues entre les sociétés et leurs dirigeants (ou associés) à compter du 1^{er} octobre 2018 ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 1161 du code civil dans sa nouvelle rédaction. Elles ne seront donc soumises à des procédures de contrôle que dans les cas où des textes spéciaux (situés pour l'essentiel dans le code de commerce) ou les statuts de la société le prévoient expressément.

- ◆ *L. n° 2018-287, 20 avr. 2018, art. 6, 2° et 16, I : JO, 21 avr.*

Gaël Lesage

Dictionnaire Permanent Droit des affaires

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 120, juin 2018 : www.cngtc.fr