

Un nouvel article 1161 du Code Civil : prévention du risque de conflit d'intérêt en cas de représentation

L'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 qui entrera en vigueur au 1^{er} octobre 2016 introduit, par le biais d'un nouvel article 1161 du code civil, un dispositif général relatif aux conflits d'intérêts pouvant intervenir entre représentants.

Désormais, « un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté », et ce sous peine de nullité de l'acte accompli.

Cette règle n'est cependant pas d'ordre public. En effet, l'article vient poser un tempérament à cette interdiction en admettant que la nullité ne sera pas encourue lorsque la loi aura expressément autorisé l'acte, ou encore lorsque le représenté l'aura expressément autorisé préalablement ou ratifié postérieurement. Celui-ci ayant toujours possibilité de ratifier l'acte, la nullité ne serait dès lors que relative.

Concernant l'impact de ces nouvelles dispositions sur le droit des sociétés, certaines conventions réputées « libres », car ne faisant l'objet d'aucune procédure de contrôle spécifique prévue par le code de commerce, devront désormais respecter les dispositions générales de cet article 1161. Il s'agit par exemple d'une personne contractant avec une société dont il est également le représentant légal, ou du représentant légal de deux sociétés concluant un contrat pour le compte de ces deux sociétés.

La conséquence étant que ces conventions réputées libres portant sur des opérations courantes et ne présentant pas de danger pour la société représentée seront dorénavant soumises elles aussi au risque de nullité. Elles devront faire l'objet d'une autorisation préalable (ou d'une ratification postérieure pour leur conclusion).

Il semble alors recommandé que la collectivité des associés ou l'assemblée générale des sociétés concernées, autorise expressément le représentant, en tant que de besoin, à passer toutes conventions entrant dans le champ d'application de l'article 1161.

Egalement, dans les groupes de sociétés ou dans les sociétés ayant plusieurs représentants légaux, afin d'éviter tout risque de conflit d'intérêt et tout contentieux ultérieur, la solution serait de faire conclure les conventions par un des représentants du groupe extérieur à la convention et qui n'y aurait pas intérêt.

Octobre 2016
Département Fusions-Acquisitions Nomos