



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris

Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2018 – I
Avril 2018

NOTE POUR VOUS

n° 18-014

Adoption du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : capacité et représentation des personnes morales

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1er octobre 2016 a introduit dans le droit commun un régime général de la capacité et de la représentation.

Saisi de la question de l'application de ces textes de droit commun en droit des sociétés, le Comité juridique de l'ANSA avait considéré que la réforme n'avait pas d'incidence sur la capacité des personnes morales, qui demeurerait exclusivement régie par des dispositions spécifiques. Il avait également conclu que les dispositions du code de commerce sur les pouvoirs des représentants légaux l'emportaient sur le régime général du code civil en application de la règle « *specialia...* », reprise à l'article 1105 du code civil, y compris en ce qui concerne l'article 1161, le droit des sociétés comportant des dispositions qui poursuivent le même objectif que le code civil s'agissant de la protection de l'intérêt de la personne morale représentée, soit par une procédure de contrôle spécifique (SARL et sociétés par actions), soit par la limitation du pouvoir du gérant (sociétés civiles et sociétés de personnes)¹. La majorité du Comité avait enfin étendu ce raisonnement aux délégations de pouvoirs, en considérant que celles-ci procèdent des pouvoirs légaux que les représentants de la société tiennent directement de la loi et qu'en conséquence les pouvoirs délégués s'inscrivent non dans le cadre d'un mandat, mais dans celui du pouvoir général de représentation prévu par les dispositions du droit des sociétés : celles-ci dérogeant aux règles du code civil relatives à la représentation et échappant donc à l'article 1161 du code civil, il en est de même pour les pouvoirs délégués².

L'ANSA avait néanmoins considéré qu'une clarification des textes était souhaitable et avait sollicité en ce sens la Chancellerie.

Le projet de loi ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 a été adopté en commission mixte paritaire le 14 mars 2018³. L'article 6 du projet de loi tend à mettre un terme à la controverse née de l'éventuelle application en droit des sociétés des dispositions nouvelles relatives à la capacité et à la représentation, et modifie en conséquence les articles 1145 et 1161 du code civil tels qu'issus de l'ordonnance du 10 février 2016, en s'inspirant largement des rédactions proposées par le Haut comité juridique de la Place financière de Paris⁴.

¹ Communication ANSA 16-039.

² Communication ANSA 16-041.

³ Le texte issu de la CMP a été voté par l'Assemblée nationale le 22 mars et par le Sénat le 11 avril 2018.

⁴ Rapport du HCJP, *Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats*, 10 mai 2017 (https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/rapport_08_f.pdf)

Article 1145 du code civil

« *Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée ~~aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des~~ par les règles applicables à chacune d'entre elles ».*

Article 1161 du code civil

« *Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts 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 ».

oOo

En BREF :

- ***Projet de loi « PACTE » et proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce⁵***

Le projet de loi PACTE, qui devait être présenté en Conseil des ministres le 18 avril ne le serait finalement que le 16 mai et son examen à l'Assemblée nationale devrait être reporté à l'automne. Le calendrier d'examen à l'Assemblée nationale de la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du code de commerce adoptée par le Sénat le 8 mars 2018 n'est pas encore connu, mais ce texte devrait constituer un véhicule législatif autonome consacré aux mesures techniques de droit des sociétés, le projet de loi PACTE comprenant les traductions législatives du rapport de Mme Nicole Notat et M. Jean-Dominique Sénard ainsi que les mesures de transposition de la directive révisée sur les droits des actionnaires des sociétés cotées. Le projet devrait comporter également des dispositions relatives à l'allègement du forfait social sur les actions distribuées aux salariés et sur le renforcement des droits de l'Etat actionnaire.

- ***Réforme de l'audit : « Foire aux questions » du Haut Conseil du Commissariat aux comptes***

L'application des nouvelles dispositions issues de la réforme européenne de l'audit suscitant des interrogations, le H3C a rendu public en janvier 2018 un document intitulé « foire aux questions sur l'application des nouvelles dispositions encadrant le contrôle légal des comptes », qui a vocation à être progressivement complété (<http://www.h3c.org/textes/FAQ.pdf>). Sont à ce stade traitées les questions relatives à la procédure d'appel d'offres pour la désignation des commissaires aux comptes dans les entités d'intérêt public, la rotation des cabinets et celle des signataires, les services autres que la certification des comptes, le plafonnement des honoraires et le rapport de transparence.

⁵ Pour une présentation détaillée des travaux en cours, v. Fiche I-2 des Journées d'études 2018, à paraître fin avril.