

Qui peut représenter une personne morale obligataire aux assemblées générales des obligataires lorsque cette personne morale est titulaire d'un mandat social dans la société émettrice ?

Exposé

Les porteurs d'obligations d'une même émission sont groupés de plein droit pour la défense de leurs intérêts communs en une masse qui jouit de la personnalité civile.

La masse doit être réunie en assemblée générale des obligataires, pour délibérer sur toutes mesures ayant pour objet d'assurer la défense des obligataires et l'exécution du contrat d'emprunt ainsi que sur toute proposition tendant à la modification du contrat d'émission.

Tout obligataire a le droit de participer à l'assemblée. Il peut décider d'y assister en personne ou de s'y faire représenter par un mandataire de son choix. Contrairement aux règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires, où seul un actionnaire peut en représenter un autre, un obligataire peut donc se faire représenter en assemblée par toute personne qu'elle soit ou non titulaire d'obligations.

Cependant, selon l'article L.228-62 du Code de commerce, « ne peuvent représenter les obligataires aux assemblées générales, les gérants, administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, [...] de la société débitrice [...] ».

L'inobservation de cette interdiction est sanctionnée pénalement. L'article L.245-12 du Code de commerce prévoit en effet une amende de 6.000 euros pour les administrateurs [...], les membres du conseil de surveillance [...] qui accepteraient de représenter des obligataires à leur assemblée générale.

Comment doit-on alors comprendre le terme « représenter » de l'article L.228-62 du Code de commerce ?

Lors de l'assemblée générale des obligataires, c'est la personne morale titulaire d'obligations qui sera convoquée, et, selon les règles classiques de la représentation légale, elle s'y fera représenter par une personne physique. Certains considèrent alors que la « représentation » de l'obligataire par une personne physique qui serait elle-même administrateur ou membre du conseil de surveillance de la société débitrice ne serait pas possible, en raison de l'interdiction posée par l'article L.228-62 du Code de commerce.

On en arrive alors à la situation paradoxale dans laquelle une personne morale titulaire d'obligations et membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ne peut pas se faire représenter par son dirigeant (ou par un salarié par délégation) à l'assemblée des obligataires. On voit donc en pratique des mandats de représentation donnés par des personnes morales obligataires à des tiers (conseils, avocats, etc...).

L'esprit de l'interdiction posée par l'article L.228-62 du Code de commerce est très clair : il s'agit d'empêcher qu'un dirigeant d'une société débitrice ne se voit confier des mandats de représentation à l'assemblée générale des obligataires qui est chargée de se prononcer sur les mesures à prendre pour la défense des intérêts de la masse, ou sur toute modification du contrat. Or, il peut arriver que les intérêts qu'il s'agit de défendre soient attaqués par la société débitrice elle-même, ou que ce soit celle-ci qui soit à l'origine de la demande de modification du contrat. Le dirigeant de la société débitrice qui représenterait des obligataires lors de l'assemblée serait en situation de conflit d'intérêts.

Il s'agit bien ici d'interdire la représentation conventionnelle.

Le cas est bien différent lorsqu'une personne morale est représentée par son dirigeant. Il s'agit alors de la mission de représentation légale de ce dirigeant, telle qu'elle ressort des articles L.225-56 ou L.225-66 du Code de commerce (le Directeur Général ou le Président du directoire selon le cas représente la société dans ses rapports avec les tiers), et qui permet à la société de s'exprimer. Dans cette hypothèse, il est tout à fait naturel que le dirigeant personne physique représente la société qu'il dirige à l'assemblée générale des obligataires pour voter en son nom et ce, quand bien même la société, titulaire d'obligations, serait elle-même membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

Le Comité juridique estime que, de même que l'obligataire personne physique titulaire d'un mandat social dans la société émettrice peut participer et voter aux assemblées générales des obligataires, l'obligataire personne morale, dans la même situation, doit également pouvoir participer et exercer son droit de vote aux assemblées des obligataires. Il doit pouvoir le faire par l'intermédiaire d'un dirigeant ou d'un représentant ou d'un salarié ayant reçu délégation, sauf si cette personne est également titulaire à titre personnel d'un mandat social dans la société émettrice.

En effet, l'obligataire personne morale ne peut être privé de son droit de vote en dehors d'une disposition expresse de la loi, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence (par différence avec l'hypothèse de l'article L.228-61 in fine du Code de commerce). Ce que l'article L.228-62 du Code de commerce veut empêcher, c'est le risque que par la concentration des procurations entre les mains de la société débitrice, celle-ci impose ses vues au détriment de l'intérêt des obligataires.

Posez vos questions au Comité Juridique : comitejuridique@afic.asso.fr

Pour tout renseignement, contacter :

Florence MOULIN

Directrice des Affaires Juridiques et Fiscales

f.moulin@afic.asso.fr

Audrey HYVERNAT

Chargée d'Affaires Juridiques et Fiscales

a.hyvernats@afic.asso.fr



Profession
Actionnaire

Les lettres d'information du Comité Juridique ne peuvent être reproduits à des fins commerciales sans l'accord de l'AFIC. Ni l'AFIC ni aucune des personnes ayant contribué à titre individuel à l'élaboration du présent document, ne pourront être tenues pour responsables des décisions prises et des actes accomplis sur la base des informations contenues dans le présent document.