

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 734



*Publication  
bimensuelle*

*15 janvier  
2011*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

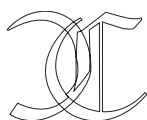
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Le 22 septembre, la troisième chambre civile (*infra*, n° 1913) a jugé que « *L'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant.* »

Dans son commentaire, Xavier Delpech (*Dalloz*, 7 octobre 2010, p. 2227) note que cette solution « *n'est sans doute pas absolue* », s'expliquant par le fait qu'en l'espèce, « *la faute du sous-traitant (...) était totalement "extérieure" au contrat de sous-traitance* », et que si l'entrepreneur principal avait « *commis une faute personnelle, en quelque sorte "inhérente" au sous-traité (...), sa responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers est tout à fait concevable, cette fois sur le fondement de l'article 1382 du code civil* », en application de la jurisprudence « *selon laquelle le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ».

## Jurisprudence



Le 23 septembre, la deuxième chambre civile (*infra*, n° 1917) a jugé que « *l'exigence d'impartialité [prévue par l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] doit s'apprécier objectivement* », cassant le jugement « *qui rejette la demande d'application de l'article 47 du code de procédure civile formée par une partie, alors qu'à la date à laquelle l'affaire avait été plaidée, la partie adverse avait déjà été élue juge à ce tribunal, peu important la date effective de sa prise de fonction* », « *cette situation [étant] de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité* ».

Commentant cette solution, Christine Lebel (*JCP* 2010, éd. G, n° 1083) note que cette solution « *donne une appréciation extensive de la notion de magistrat [qualité résultant non plus de son installation, mais de son élection], mais aussi une interprétation stricte de l'exigence d'impartialité* », envisagée globalement, pour l'ensemble de la juridiction, et non plus individuellement, magistrat par magistrat.



## Doctrines



La chambre sociale, quant à elle, par arrêt du 30 septembre (*infra*, n° 1916), a jugé que « *L'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse* », approuvant « *l'arrêt qui, ayant retenu que le signataire de la lettre de licenciement n'avait pas le pouvoir de licencier le salarié au regard des statuts de l'association, alloue à celui-ci une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du licenciement* ». Commentant cet arrêt et anticipant la solution à venir émanant de la chambre mixte (*cf.* ci-dessous et *infra*, rubrique « Arrêt publié intégralement »), François Duquesne (*JCP* 2010, éd. E, n° 1997), note que, s'agissant des sociétés par actions simplifiées, « *reconnaître au directeur général et au directeur général délégué la qualité de représentants légaux permettrait de leur attribuer celle de primo-délégant et d'éviter que ne s'élevè une contestation portant sur l'existence du licenciement prononcé par le délégataire* ».

Sur cette question, par arrêt de chambre mixte du 19 novembre, la Cour a jugé que « *si, selon l'article L. 227-6 du code de commerce, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés, tels que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise* », précisant en outre « *qu'aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit [et qu']elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement* », tel étant notamment le cas de « *la personne responsable des ressources humaines de la société, chargée de la gestion du personnel et considérée de ce fait comme étant délégataire du pouvoir de licencier* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 19 novembre 2010  
rendus par la chambre mixte*

Contrat de travail, rupture *Page 6*

Société par actions simplifiée *Page 7*

### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Action civile *1900-1926*

Arbitrage *1901-1902*

Bail (règles générales) *1903-1904*

Bail commercial *1905*

Bail rural *1906*

Chose jugée *1907-1908*

Conflit de lois *1909*

Construction immobilière *1910 à 1912*

Contrat d'entreprise *1913*

Contrat de travail, exécution *1914*

Contrat de travail, rupture *1915-1916*

Contrats de distribution *1928*

Convention européenne  
des droits de l'homme *1917*

Copropriété *1918*

Dessins et modèles *1919*

Droits de la défense *1920*

Expert judiciaire *1921*

Expropriation pour cause d'utilité publique *1922-1923*

Impôts et taxes *1924*

Juridictions correctionnelles *1925*

Ministère public *1926*

Preuve *1927*

Procédure civile *1928-1929*

Propriété littéraire et artistique *1930*

Protection des consommateurs *1931-1932*

Prud'hommes *1933 à 1937*

Quasi-contrat *1916*

Représentation des salariés *1938-1939*

Sécurité sociale, contentieux *1940*

Servitude *1941*

Société à responsabilité limitée *1942*

Société civile professionnelle *1943*

Statut collectif du travail *1944-1945*

Transaction *1946*

Vente *1947 à 1950*

### DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION *Commission nationale de réparation des détentions*

Réparation à raison d'une détention *1951 à 1953*

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 19 NOVEMBRE 2010 RENDUS PAR LA CHAMBRE MIXTE

Communiqué	Page 5
Titres et sommaires	Page 6 et 7
Arrêts	Page 6 et 7
Rapport	Page 9
Avis	Page 30

#### COMMUNIQUÉ

Dans deux arrêts rendus le 19 novembre 2010 (pourvois n° 10-10.095 et n° 10-30.215), la Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, a mis fin à une incertitude affectant le régime juridique des sociétés par actions simplifiées (SAS), en se prononçant sur les conditions dans lesquelles les représentants statutaires de ce type de société pouvaient déléguer leur pouvoir de licencier.

Cette question faisait l'objet d'un vif débat au sein des milieux économiques et juridiques. De la position adoptée par la Cour de cassation dépendaient d'importants enjeux, car les SAS sont, quantitativement, la première forme de sociétés par actions. Un grand nombre d'entre elles ont un poids économique considérable et emploient plusieurs milliers de salariés.

Selon l'article L. 227-6 du code de commerce, la SAS « est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social (...). Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article ».

Le débat portait sur le point de savoir si ces dispositions limitent aux seuls dirigeants statutaires de la SAS, c'est-à-dire le président-directeur général et le directeur général, le pouvoir de licencier, ou si, comme dans les autres sociétés, cette prérogative peut être déléguée à un autre membre de l'entreprise.

Dans les affaires soumises à la Cour de cassation, les sociétés par actions simplifiées ED et Whirlpool France avaient licencié des salariés par lettres recommandées signées, pour la première, par le chef de secteur et le chef des ventes, pour la seconde, par le responsable des ressources humaines. Les salariés licenciés ont saisi la juridiction prud'homale afin de contester leurs licenciements. Ils estimaient notamment que les signataires de leurs lettres de licenciements n'étaient pas titulaires du pouvoir de licencier, à défaut d'être bénéficiaires d'une délégation prévue par les statuts, conformément aux dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce. La cour d'appel de Versailles (arrêt du 5 novembre 2009) et la cour d'appel de Paris (arrêt du 3 décembre 2009) ont accueilli leurs demandes, la première en condamnant l'employeur à réintégrer le salarié au motif que son licenciement était nul, la seconde en accordant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans deux arrêts du 19 novembre 2010, la chambre mixte de la Cour de cassation, composée de la deuxième chambre civile, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale, a cassé les arrêts rendus par ces cours d'appel, en jugeant que les dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce n'excluent pas la possibilité, pour le président ou le directeur général, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés, tels que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise.

Elle précise aussi qu'une telle délégation n'obéit à aucun formalisme particulier, qu'elle peut être ratifiée *a posteriori* et peut résulter des fonctions mêmes du salarié qui conduit la procédure de licenciement, lorsque celui-ci est chargé de la gestion des ressources humaines.

La Cour de cassation met ainsi fin à une interprétation qu'elle considère comme erronée des dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce, fondée sur une confusion entre le pouvoir général de représentation de la SAS à l'égard des tiers, soumis aux dispositions de ce texte, et la délégation de pouvoirs fonctionnelle, qui permet aux représentants de toute société, y compris des SAS, de déléguer, conformément au droit commun, une partie de leurs pouvoirs afin d'assurer le fonctionnement interne de l'entreprise.

## *Arrêt n° 1 (pourvoi n° 10-10.095)*

### Contrat de travail, rupture

*Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Signature. - Qualité du signataire. - Délégation de pouvoir. - Délégation écrite. - Nécessité (non).*

Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement.

Viola l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble les articles L. 1232-6 du code du travail, 1984 et 1998 du code civil, la cour d'appel qui, pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient l'absence de qualité à agir de la signataire de la lettre de licenciement, alors qu'il résultait de ses constatations que cette lettre de licenciement avait été signée par la personne responsable des ressources humaines de la société, chargée de la gestion du personnel et considérée de ce fait comme étant délégataire du pouvoir de licencier.

LA COUR DE CASSATION, siégeant en chambre mixte, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Whirlpool France, société par actions simplifiée, dont le siège est 2, rue Benoît Malon, 92156 Suresnes,

contre l'arrêt rendu le 5 novembre 2009 par la cour d'appel de Versailles (cinquième chambre), dans le litige l'opposant à M. Roland X..., domicilié (...),

défendeur à la cassation ;

M. le premier président a, par ordonnance du 18 mars 2010, renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte et, par ordonnance du 21 octobre 2010, indiqué que cette chambre mixte serait composée de la deuxième chambre civile, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale ;

La demanderesse invoque, devant la chambre mixte, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Whirlpool ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de M. X... ;

Deux mémoires en réplique ont été déposés par la SCP Piwnica et Molinié ;

Le rapport écrit de M. André, conseiller, et l'avis écrit de M. Allix, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de M. André, conseiller, assisté de Mme Zylberberg et de Mme Rachel Lalost, respectivement auditeur et greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis de M. Allix, avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, contestant la mesure de licenciement pour faute grave dont il avait fait l'objet de la part de la société par actions simplifiée Whirlpool France (la société), son employeur, suivant lettre signée par la personne responsable des ressources humaines, M. X... a saisi un conseil de prud'hommes ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Attendu que si, selon le premier de ces textes, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés, tels que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise ;

Attendu que, pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la société ne justifie pas de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général avec délégation du pouvoir de licencier ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen, pris en sa troisième branche :



Vu l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble les articles L. 1232-6 du code du travail, 1984 et 1998 du code civil ;

Attendu qu'aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement ;

Attendu que, pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient l'absence de qualité à agir de la signataire de la lettre de licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement avait été signée par la personne responsable des ressources humaines de la société, chargée de la gestion du personnel et considérée de ce fait comme étant délégataire du pouvoir de licencier, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

**Ch. mixte, 19 novembre 2010.**  
**CASSATION**

N° 10-10.095 - CA Versailles, 5 novembre 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - M. André, Rap., assisté de Mme Zylberberg, auditeur, et de Mme Lalost, greffier en chef, M. Allix, Av. Gén., SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

## *Arrêt n° 2 (pourvoi n° 10-30.215)*

### 1° Société par actions simplifiée

*Représentation légale à l'égard des tiers. - Conditions. - Détermination. - Portée. - Délégation de pouvoir faite par les représentants légaux. - Délégation spéciale. - Engagement ou licenciement de salariés. - Possibilité.*

### 2° Contrat de travail, rupture

*Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Signature. - Qualité du signataire. - Mandataire. - Défaut de mandat. - Ratification du licenciement. - Possibilité. - Modalités.*

1° Si, selon l'article L. 227-6 du code de commerce, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés, tels que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise.

Viola ce texte, ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail, une cour d'appel qui, pour constater la nullité du licenciement, retient que la lettre de licenciement doit émaner soit du président de la société par actions simplifiée, soit de la personne autorisée par les statuts à recevoir délégation pour exercer le pouvoir de licencier, détenu par le seul président.

2° Il résulte de l'article 1998 du code civil qu'en cas de dépassement de pouvoir par le mandataire, le mandant est tenu de l'acte de celui-ci s'il l'a ratifié expressément ou tacitement.

Viola ce texte ainsi que l'article L. 1232-6 du code du travail la cour d'appel qui, pour constater la nullité du licenciement, retient qu'il a été prononcé par une lettre dont les signataires n'avaient pas le pouvoir de licencier, alors qu'il ressortait de ses propres énonciations que la société, en la personne de son représentant légal, reprenait oralement ses conclusions aux termes desquelles elle soutenait la validité et le bien-fondé du licenciement dont le salarié avait fait l'objet et réclamait le rejet de toutes les prétentions de ce dernier, ce dont il résultait la volonté claire et non équivoque de cette société de ratifier la mesure prise par ses préposés.

LA COUR DE CASSATION, siégeant en chambre mixte, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société ED, société par actions simplifiée, dont le siège est 120, rue du général Malleret-Joinville, 94400 Vitry-sur-Seine,

contre l'arrêt rendu le 3 décembre 2009, par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans le litige l'opposant à :

1° M. Sébastien Y..., domicilié (...),

2° l'union syndicale Solidaires Paris, dont le siège est 144, boulevard de la Villette, 75019 Paris,

3° le syndicat SUD-ED, dont le siège est 144, boulevard de la Villette, 75019 Paris, défenseurs à la cassation ;

M. le premier président a, par ordonnance du 18 mars 2010, renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte et, par ordonnance du 21 octobre 2010, indiqué que cette chambre mixte serait composée de la deuxième chambre civile, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale ;

La demanderesse invoque, devant la chambre mixte, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Célice, Blanpain et Soltner, avocat de la société ED ;

Des observations banales en défense et des observations complémentaires ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Ancel et Couturier-Heller, avocat de M. Y..., de l'union syndicale Solidaires Paris et du syndicat SUD-ED ;

Le rapport écrit de M. André, conseiller, et l'avis écrit de M. Allix, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur le rapport de M. André, conseiller, assisté de Mme Zylberberg et de Mme Rachel Lalost, respectivement auditeur et greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Célice, Blanpain et Soltner, de la SCP Ancel et Couturier-Heller, l'avis de M. Allix, avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, contestant la validité du licenciement dont il avait fait l'objet de la part de son employeur, la société par actions simplifiée ED (la société), suivant lettre recommandée signée par MM. Z... et A..., en leurs qualités respectives de chef de secteur et de chef des ventes, M. Y... ainsi que l'union syndicale Solidaires Paris et le syndicat SUD-ED ont saisi un conseil de prud'hommes, statuant en formation de référé, afin d'obtenir, notamment, la constatation de la nullité de ce licenciement ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Attendu que si, selon le premier de ces textes, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés, tels que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise ;

Attendu que, pour constater la nullité du licenciement, l'arrêt retient que la lettre de licenciement doit émaner soit du président de la société par actions simplifiée, soit de la personne autorisée par les statuts à recevoir délégation pour exercer le pouvoir de licencier dévolu par le seul président ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article L. 1232-6 du code du travail, ensemble l'article 1998 du code civil ;

Attendu qu'en cas de dépassement de pouvoir par le mandataire, le mandant est tenu de l'acte de celui-ci s'il l'a ratifié expressément ou tacitement ;

Attendu que, pour constater la nullité du licenciement, l'arrêt retient qu'il a été prononcé par une lettre dont les signataires n'avaient pas le pouvoir de licencier ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres énonciations que la société, en la personne de son représentant légal, reprenait oralement ses conclusions aux termes desquelles elle soutenait la validité et le bien-fondé du licenciement dont M. Y... avait fait l'objet et réclamait le rejet de toutes les prétentions de ce dernier, ce dont il résultait la volonté claire et non équivoque de cette société de ratifier la mesure prise par ses préposés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée (...).

**Ch. mixte, 19 novembre 2010.**

**CASSATION**

**N° 10-30.215 - CA Paris, 3 décembre 2009.**

M. Lamanda, P. Pt. - M. André, Rap., assisté de Mme Zylberberg, auditeur, et de Mme Lalost, greffier en chef, M. Allix, Av. Gén., SCP Célice, Blanpain et Soltner, de la SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

*Un commentaire de ces deux décisions est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 48, 30 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1512, p. 31 à 34, note Jean-Marc Albiol et Edith Boucaya (« Admission de la délégation de pouvoir dans les SAS »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 48, 2 décembre 2010, Jurisprudence, n° 2049, p. 27 à 31, note Alain Couret et Bruno Dondero (« La délégation de pouvoir de licencier dans une SAS, un mandat comme un autre ? »).*

# Rapport de M. André

Conseiller rapporteur

Rapport commun aux pourvois n° 10-10.095 et 10-30.215

## 1. Rappel des faits et des procédures

### - Pourvoi n° 10-10.095

Contestant la mesure de licenciement pour faute grave dont il avait fait l'objet, le 25 février 2005, de la part de la société par actions simplifiée (SAS) Whirlpool France, son employeur, aux termes d'une lettre signée par Mme C..., responsable des ressources humaines, M. X... a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre, qui, par jugement du 4 décembre 2007, l'a débouté de ses demandes.

Sur l'appel de M. X..., la cour d'appel de Versailles, par arrêt du 5 novembre 2009, objet du pourvoi, retenant l'absence de qualité de la signataire de la lettre de licenciement, a, infirmant le jugement, déclaré sans cause réelle et sérieuse le licenciement de M. X... et a condamné la société Whirlpool France à lui verser diverses indemnités.

La décision attaquée a été notifiée à M. X... et à la société Whirlpool France par lettres recommandées avec avis de réception en dates respectives des 14 et 16 novembre 2009, le pourvoi formalisé le 5 janvier 2010.

Le mémoire ampliatif, déposé le 5 janvier 2010, a été signifié le 2 mars 2010.

Le mémoire en défense a été déposé le 3 mai 2010 (le 2 mai était un dimanche) et signifié le même jour.

La procédure apparaît régulière.

Les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile sont les suivantes :

- SAS Whirlpool France : néant ;
- M. X... : 5 000 euros.

### - Pourvoi n° 10-30.215

Contestant la validité des licenciements dont M. Y... avait fait l'objet de la part de son employeur, la société par actions simplifiée (SAS) ED, suivant lettres recommandées avec avis de réception en dates respectives des 20 juin et 18 août 2008, signées par MM. Z... et A..., en leurs qualités respectives de chef de secteur et de chef des ventes, le salarié ainsi que l'union syndicale Solidaires Paris et le syndicat Sud ED (les syndicats) ont saisi le conseil de prud'hommes de Créteil, statuant en formation de référé, afin que soit constatée la nullité de ces licenciements, ordonnée la réintégration de M. Y... et le versement à ce dernier de diverses indemnités.

Par ordonnance du 24 juin 2009, le conseil de prud'hommes a dit n'y avoir lieu à référé sur l'ensemble de ces demandes.

Saisie de l'appel interjeté par le salarié et les syndicats, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 3 décembre 2009, objet du pourvoi, a infirmé l'ordonnance déferée, après avoir retenu que M. Y... avait été « licencié par lettre du 20 juin 2008 dont les signataires n'avaient pas reçu le pouvoir de le licencier » et constaté en conséquence la nullité de son licenciement.

Estimant en outre que cette irrégularité causait à M. Y... un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser, elle a ordonné, sous astreinte, sa réintégration.

La décision attaquée a été notifiée par lettres recommandées dont les avis de réception ont tous été signés le 10 décembre 2009, respectivement par M. Y..., l'union syndicale Solidaires Paris et le syndicat Sud ED, ainsi que la SAS ED.

Le pourvoi a été formalisé le 22 janvier 2009.

Le mémoire ampliatif, déposé le 24 février 2010, a été signifié le 18 mars 2010 à M. Y... et le 19 mars 2010 à l'union syndicale Solidaires ainsi qu'au syndicat Sud ED.

Les défendeurs au pourvoi ont constitué avocat le 5 mai 2010. Le même jour, M. Y... a sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle. Faute par celui-ci de fournir les pièces nécessaires à l'instruction de sa demande, le bureau d'aide juridictionnelle a rendu, le 6 juillet 2010, une ordonnance constatant la caducité de celle-ci. Cette décision lui été notifiée par lettre recommandée avec avis de réception le 8 juillet 2010.

Le mémoire en défense, qui ne contient que des observations banales, a été déposé le 8 septembre 2010 et signifié le même jour. À la date du dépôt du présent rapport (11 octobre 2010), les défendeurs n'ont déposé aucune autre écriture.

La procédure apparaît régulière.

Les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile sont les suivantes :

- SAS ED : 2 500 euros ;
- défendeurs au pourvoi, ensemble : 3 000 euros (mémoire banal).

## 2. Analyse succincte des moyens

### - Pourvoi n° 10-10.095

Le moyen unique, en trois branches, fait grief à l'arrêt de statuer ainsi qu'il l'a fait :

1° le salarié n'a pas la qualité de tiers à la société, de sorte que les dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce ne sont pas applicables aux relations entre l'employeur et le salarié. La cour d'appel a violé ce texte en déclarant nul le licenciement du salarié en ce qu'il avait été prononcé par le responsable des ressources humaines ;

2° subsidiairement, le pouvoir de représentation dévolu légalement au président d'une SAS et, le cas échéant, par les statuts, à un directeur général ou un directeur général délégué n'exclut pas la possibilité, pour le représentant légal ou statutaire de la société, de déléguer son pouvoir, et notamment le pouvoir de licencier attribué à l'employeur. En énonçant, pour dire dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement de M. X..., que la société Whirlpool France ne justifiait pas de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général avec délégation du pouvoir de licencier, la cour d'appel a violé les articles L. 227-6 du code de commerce et L. 1232-6 du code du travail ;

3° subsidiairement encore, la délégation du pouvoir d'embaucher ou de licencier ne suppose pas l'établissement d'un écrit. Elle est attribuée *de facto* au salarié en charge de la gestion du personnel qui occupe les fonctions de responsable du personnel ou de directeur des ressources humaines et qui bénéficie par sa fonction de la qualité à agir pour toute question concernant la gestion du personnel. La cour d'appel a constaté que la salariée qui avait signé la lettre de licenciement de M. X... était responsable des ressources humaines, de sorte que sa fonction lui donnait qualité pour signer la lettre de licenciement. En décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 227-6 du code de commerce et l'article L. 1232-6 du code du travail.

### - Pourvoi n° 10-30.215

Le pourvoi dirige deux moyens contre l'arrêt :

#### 1° Premier moyen (sept branches)

Il fait grief à l'arrêt de retenir que M. Y... a été licencié par une lettre du 20 juin 2008 dont les signataires n'avaient pas le pouvoir de le licencier, de dire que son licenciement était nul et d'ordonner sa réintégration :

1° les prévisions des articles L. 227-6 et R. 123-54 du code de commerce ne visent que les délégations générales données aux dirigeants sociaux pour représenter la société à l'égard des tiers, et non les délégations techniques données à des préposés en vue de la gestion interne de l'entreprise. Il n'est donc pas nécessaire que les signataires d'une lettre de licenciement, acte qui relève de la gestion courante de l'entreprise, disposent de délégations dans les formes et conditions prévues par les textes susvisés (violation des articles L. 227-6 et R. 123-54 du code de commerce) ;

2° bien que n'étant pas partie au contrat de société, le salarié est cependant membre de l'entreprise et participe, à ce titre, au fonctionnement de la société qui l'emploie ; il n'est donc pas un tiers au sens des dispositions du code de commerce relatives à la représentation de la personne morale (violation de l'article 227-6 du code de commerce, ensemble de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et des articles L. 1232-6 et L. 2323-1 du code du travail) ;

3° tout membre de l'entreprise investi, de par ses fonctions, du pouvoir de diriger l'activité du salarié a qualité pour prononcer la rupture du contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une délégation de pouvoirs ait été préalablement établie par écrit. Or, MM. Z... et A..., en leurs qualités respectives de chef de secteur et de chef des ventes, étaient habilités à donner des directives à M. Y..., à en contrôler l'exécution et à en sanctionner les manquements, de sorte qu'ils étaient habilités à prononcer son licenciement (violation des articles L. 1221-1 et L. 1232-6 du code du travail) ;

4° dès lors qu'il a été licencié par une personne en apparence habilitée à le faire, le salarié n'est, pas plus que l'employeur, fondé à invoquer une violation des règles légales ou statutaires relatives à la représentation de la société pour contester son licenciement (violation des articles L. 227-6 du code de commerce ainsi que de L. 1221-1, L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail) ;

5° le pouvoir de licencier un salarié peut faire l'objet d'un mandat confié à un préposé de l'entreprise, la décision de licenciement prise dans ces conditions pouvant, à tout moment, être ratifiée expressément ou implicitement par le représentant légal de la personne morale, cette ratification procédant en l'espèce des prétentions de la société ED, représentée par son représentant légal, soumises au juge des référés et tendant au rejet des demandes de M. Y... (violation des articles 1998 du code civil et L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail) ;

6° la nullité d'un acte juridique passé au nom d'autrui pour absence de pouvoir de représentation de son auteur est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la personne représentée et reste susceptible d'être couverte par confirmation ; la cour d'appel aurait dû rechercher si, en s'opposant à la réintégration sollicitée judiciairement par M. Y..., la société ED, prise en la personne de son représentant légal, n'avait pas entendu couvrir toute irrégularité tirée d'un défaut de pouvoir des auteurs de la lettre de licenciement (violation des articles 1304, 1338 et 1984 du code civil, et des articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail) ;

7° subsidiairement, la SAS ED prétend, dans le cas de l'espèce, avoir démontré que le pouvoir de gestion du personnel avait bien été dévolu aux auteurs de la lettre de licenciement par une chaîne de délégations et subdélégations permettant de remonter jusqu'à son président, de sorte qu'en décidant que cette délégation n'emportait pas pouvoir de licencier, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1135 et 1989 du code civil.

## 2° Second moyen, subsidiaire (une branche)

Il reproche à l'arrêt de dire nul le licenciement et d'ordonner la réintégration de M. Y... :

- le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement et imposer la renaissance d'une relation de travail qui a cessé. Il n'est donc pas au pouvoir du juge des référés d'ordonner la réintégration du salarié lorsque la nullité du licenciement n'est pas encourue ; en l'absence de disposition du code du travail en ce sens, le fait que le licenciement ait été prononcé par un membre de l'entreprise ne disposant pas du pouvoir de le faire ne rend pas le licenciement nul. En statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles L. 1235-5 et R. 1455-5 du code du travail.

## 3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'exercice du pouvoir de licencier dans la société par actions simplifiée (SAS).

## 4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

### - Position du problème

La SAS est actuellement, dans la jurisprudence, l'épicentre d'un phénomène de contestation des délégations de pouvoirs en son sein.

Cette contestation, dont la conséquence entraîne la remise en cause de la validité du licenciement, est tirée de l'absence de qualité du signataire de la lettre mettant un terme au contrat de travail. Elle est illustrée par les deux arrêts attaqués par les pourvois dont la chambre mixte a à connaître et paraît avoir causé un émoi certain dans le monde de l'entreprise. Elle fait naître, en effet, une évidente incertitude juridique sur la validité des actes accomplis par les délégataires au sein des SAS, laquelle dépasse largement le cadre des mesures de licenciement qui nous occupe, mais est susceptible d'affecter l'ensemble des engagements et manifestations de la volonté de la personne morale, comme tel est le cas, sans que ces exemples soient limitatifs, des déclarations de créances, conclusions de contrats, clauses de réserve de propriété, soumissions à des marchés publics, accords syndicaux et actions en justice.

Par ailleurs, l'examen des statistiques de l'INSEE révèle qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2009, 119 367 SAS étaient immatriculées au registre du commerce et des sociétés. Les SAS sont donc devenues, par leur nombre, la première forme de société par actions, reléguant au second rang les sociétés anonymes (59 128 à la même date). En outre, beaucoup de ces SAS ont un poids et une activité économiques considérables et emploient de très nombreux salariés comme, par exemple, Whirlpool France et ED, demanderesse aux pourvois, mais aussi, notamment, EDF Holding, Renault, Manpower France, Bayer, Waterman, Carrefour Hypermarchés, Castorama France, Sagemcom, Saint-Gobain matériaux de construction, Universal Music Group Treasury.

Ce sont donc des dizaines, voire des centaines de milliers, d'actes, conventions ou actions qui sont concernés, directement ou indirectement, par les questions que notre chambre mixte a à traiter au travers des deux pourvois qui lui sont soumis.

La jurisprudence des cours d'appel sur les points qui nous occupent apparaît divisée, puisque, à l'inverse des arrêts visés par les pourvois, la cour d'appel de Paris a notamment, le 17 avril 2008 (RG n° 06/02857), refusé l'application à la cause de l'article L. 227-6 du code de commerce, celle d'Orléans, par arrêt du 19 mai 2005 (RG n° 04/03386), et celle de Nancy, par arrêt du 18 novembre 2009 (RG n° 09/00103), ayant respectivement admis que la directrice des ressources humaines ou le directeur d'un site d'une SAS pouvaient prononcer le licenciement sans disposer d'une délégation écrite du pouvoir de licencier émanant du président.

Il est en outre à signaler que des SAS, se pliant à la jurisprudence contestée par les pourvois, ont sollicité des greffes des tribunaux de commerce concernés la publication au registre du commerce et des sociétés des délégations de pouvoirs données à leurs préposés. Elles se sont heurtées au refus de ces greffes, ainsi qu'en témoigne l'extrait de la circulaire du greffe du tribunal de commerce de Versailles du 5 mai 2010, aux termes de laquelle « *Seules les personnes mentionnées à l'article R. 123-54 du code de commerce peuvent être déclarées au registre du commerce et des sociétés. Les titulaires de délégations de pouvoir spéciales ne peuvent l'être. Ces délégations ne peuvent pas faire l'objet d'un dépôt en annexe au registre du commerce et des sociétés* ».

Notons enfin qu'au 15 septembre 2010, quatre pourvois intéressant les SAS, dont deux visaient directement l'article L. 227-6 du code civil, étaient pendants devant la chambre commerciale de la Cour de cassation, alors que la chambre sociale était saisie de cinq pourvois concernant le licenciement au sein des SAS.

Au plan juridique et judiciaire, la question de l'exercice du pouvoir de licencier dans les SAS agite depuis quelque temps les cours d'appel et la doctrine. Selon M. Sultan, « *les sociétés par actions simplifiées et leurs conseils sont en émoi* »<sup>1</sup>. À tel point que l'ensemble de la doctrine appelle de ses vœux une intervention de la Cour de cassation pour clarifier la question, mettre fin à la « cacophonie »<sup>2</sup> des décisions des cours d'appel et sécuriser, notamment, la pratique des licenciements dans les SAS<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sultan Johan, « Les SAS à l'épreuve de la rigidité du droit du travail », n° 163, *Les cahiers du DRH*, mars 2010.

<sup>2</sup> Robe Jean-Philippe, « Des délégations de pouvoirs dans les SAS. Remarques sur quelques arrêts récents », n° 1434, *Semaine sociale Lamy*, 22 février 2010.

<sup>3</sup> Rymarz Audrey, « L'exercice périlleux de la lettre de licenciement dans une SAS », *Semaine sociale Lamy* 2009, n° 1425, jurisprudence.

Les pourvois soumis à la chambre mixte synthétisent les principaux aspects qui font débat. Ils soulèvent des questions qui sont à l'intersection du droit du travail, en ce qu'elles concernent l'exercice du droit du licenciement, et du droit commercial, en ce qu'elles intéressent le fonctionnement des SAS.

La compréhension de cette problématique passe d'abord (I) par la genèse de la création des SAS et celle de l'article L. 227-6 du code de commerce<sup>4</sup>. Il conviendra en outre de rechercher si le salarié est un tiers au regard des dispositions de l'article L. 227-6 du code du commerce (II), puis, enfin, de s'interroger sur le détenteur du pouvoir de licencier dans les SAS (III).

## I. - LA SAS, NAISSANCE ET ÉVOLUTION

### 1° Pourquoi la SAS a-t-elle été instituée ?

L'exposé des motifs du projet à l'origine de la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée, présenté par M. Pierre Méhaignerie, garde des sceaux, relève que la société anonyme, l'une des structures économiques les plus couramment utilisées dans la vie économique, notamment comme instrument de coopération entre entreprises, ne répond qu'imparfaitement aux besoins qui s'attachent à la mise en œuvre d'une telle coopération, puisque, conçue comme un instrument de drainage de l'épargne vers les entreprises, son régime juridique est marqué par le souci du législateur de protéger les actionnaires, tant à l'égard des dirigeants qu'à l'égard de ceux d'entre eux qui pourraient abuser d'une position majoritaire, de sorte que la vie de la société anonyme est régie par un droit d'ordre public définissant dans le détail la nature, la composition, les pouvoirs des organes de direction, le statut de leurs membres et qui régit les procédures de convocation des actionnaires, la tenue des assemblées générales, leur compétence, leur mode de délibération.

Si ce formalisme pesant trouve sa justification dans la protection des intérêts des actionnaires minoritaires ou des simples apporteurs de capitaux, il constitue en revanche un inconvénient lorsque la protection de tels intérêts n'a pas lieu d'être.

Tel est le cas lorsque la société anonyme est constituée entre des entreprises comme un instrument de rapprochement et de coopération. Détenant une part significative du capital, unis par une forte *affectio societatis*, tous intéressés à la gestion de leur filiale commune, les actionnaires ne tirent aucun bénéfice des dispositions protectrices de la loi, n'en subissant au contraire que les lourdeurs et les rigidités, alors que leur société commune requiert, dans son organisation comme dans sa gestion, légèreté et souplesse.

Tirant de ce constat la conclusion que « *Le droit français de la société anonyme s'avère [...] inadapté aux besoins spécifiques des filiales communes* », le projet se propose donc d'introduire dans notre droit une « *société par actions simplifiée* » (SAS) dont les règles d'organisation et de fonctionnement sont, pour une large part, fixées librement par les statuts et « *qui constituera une troisième forme de société par actions, aux côtés de la société anonyme et de la société en commandite par actions* ».

Cette liberté contractuelle trouve son expression dans l'article L. 227-5 du code de commerce, qui laisse toute latitude aux statuts pour fixer « *les conditions dans lesquelles la société est dirigée* », le projet soulignant toutefois « *qu'il convient que soit assurée la sécurité des tiers amenés à traiter avec la société* » et qu'en conséquence, « *l'article 262-7 (devenu L. 227-6 du code de commerce) prévoit que celle-ci est représentée par un président habilité à l'engager, sans que puissent être opposées aux tiers les clauses statutaires limitant ses pouvoirs* »<sup>5</sup>.

M. Xavier de Roux, rapporteur du projet devant l'Assemblée nationale, constate que le droit français des sociétés ne permet pas de répondre aux besoins des filiales communes ou d'autres formes de rapprochement entre sociétés, l'inexistence en droit français de cadre juridique adapté aux entreprises souhaitant s'associer dans une entreprise commune conduisant de nombreuses entreprises françaises à installer leurs filiales à l'étranger, principalement aux Pays-Bas.

Pour le rapporteur, il est donc nécessaire de créer, à côté des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, une nouvelle catégorie de sociétés par actions, la société par actions simplifiée (SAS), dans laquelle l'organisation des assemblées, de l'administration et de la direction sera librement régie par les statuts, l'objectif étant de permettre aux entreprises la gestion de filiales communes par une structure souple de coopération<sup>6</sup>.

Cette analyse est partagée par M. Étienne Dailly, rapporteur du projet de loi devant le Sénat, qui relève qu'« *Ainsi organisée, la SAS constituerait un instrument éminemment adaptable à leurs besoins et qui manque, hélas, depuis trop longtemps, aux entreprises lorsqu'elles souhaitent créer une structure de coopération. Ce ne sont, en effet, ni la société anonyme de droit commun, parce qu'elle laisse peu de place à la liberté statutaire, ni la société en nom collectif, parce qu'elle présente l'inconvénient d'imposer aux associés une responsabilité solidaire et illimitée, ni le groupement d'intérêt économique (GIE) ou le groupement européen d'intérêt économique (GEIE), parce qu'ils imposent, eux aussi, une responsabilité solidaire et illimitée à*

<sup>4</sup> L'article L. 227-6 du code de commerce, en sa rédaction applicable à la cause, dont la violation est invoquée par les deux pourvois, dispose : « *La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.*

*Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.*

*Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article. Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers ».*

<sup>5</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 144 instituant la SAS, enregistré à l'Assemblée nationale le 5 mai 1993.

<sup>6</sup> Rapport à l'Assemblée nationale n° 258, enregistré le 2 juin 1993.

leurs membres [...] qui sont susceptibles de résoudre leurs problèmes spécifiques. Pour les résoudre, les entreprises françaises ont actuellement recours à des sociétés de droit étranger, notamment aux trusts luxembourgeois et à la société anonyme hollandaise, la *Naamloze Vennotschap (NV)*. Il est grand temps de mettre un terme à cette regrettable évasion juridique ».<sup>7</sup>

La SAS est régie par les articles L. 227-1 à L. 277-20 du code de commerce, le nombre restreint des textes qui lui sont applicables témoignant de la vaste liberté contractuelle laissée par le législateur à son organisation. Elle l'est aussi partiellement par les règles concernant les sociétés anonymes, dans la mesure où elles sont compatibles avec elle.

La SAS se distingue de la SA sur un point fondamental : les dispositions régissant la direction et l'administration de cette dernière ne lui sont pas applicables. En effet, l'organisation et le fonctionnement de la SAS relèvent de ses statuts, c'est-à-dire de la seule volonté de ses associés, qui jouissent sur ces points d'une vaste liberté contractuelle.

Toutefois, on l'a vu, le législateur a introduit dans la loi du 3 janvier 1994 quelques règles impératives en matière d'organisation et de fonctionnement des SAS, afin d'assurer la protection des actionnaires et, surtout, des tiers, la principale garantie consistant à imposer aux SAS d'être représentées à l'égard des tiers par un président, même pour les actes qui ne relèvent pas de l'objet social et nonobstant toute clause statutaire contraire limitant ses pouvoirs. C'est la raison d'être de l'article L. 227-6 du code de commerce, qui, dans sa version primitive alors codifiée à l'article L. 262-7 du code de commerce, ne comportait que trois alinéas.

Le modèle initial de la SAS créé par la loi du 3 janvier 1994 a subi plusieurs modifications successives :

- la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche (« loi Allègre ») modifie le régime de la SAS et élargit leur domaine en permettant à toute personne physique ou morale de créer une SAS et en autorisant la constitution d'une SAS par un seul associé, afin de favoriser l'accès des PME à cette forme de société par actions ;

- la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (« loi NRE ») instaure un nouveau type de société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS). Elle permet également à la SAS de se transformer, sans délai, en une société d'une autre forme ;

- la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière modifie les règles de représentation de la SAS et plus précisément l'article L. 227-6 du code de commerce, en ajoutant un troisième alinéa qui est au cœur de notre débat et qui précise : « *Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* » ;

- enfin, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) modifie une nouvelle fois le régime des SAS en faisant disparaître certaines contraintes qui pouvaient encore dissuader les entrepreneurs de faire le choix d'une telle forme de société (suppression de l'exigence d'un capital minimal, de la présence systématique d'un commissaire aux comptes et de la prohibition des apports en industrie), l'objectif affiché par cette réforme étant de favoriser la création et simplifier le fonctionnement des petites et moyennes entreprises (chapitre IV de la LME), faisant ainsi de la SAS une concurrente de la SARL.

## **2° Pourquoi le législateur a-t-il introduit dans le statut des SAS la disposition prévue par l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce en sa rédaction applicable au litige, et qui est le cœur de notre problématique ?**

On l'a vu, en 1993, lors des débats parlementaires, le législateur avait entendu que la liberté statutaire d'organisation interne de la SAS ne puisse nuire aux tiers.

Compte tenu de l'extrême souplesse accordée à l'organisation et au fonctionnement de la SAS, la loi a voulu protéger les tiers en confiant de façon impérative, incontournable et exclusive le pouvoir de représentation légale de la société à son seul président, les statuts, pas plus qu'une délibération de la société, ne pouvant y déroger.

La représentation de la société constitue donc un pouvoir minimal, mais irréductible et monopolistique, du président, par opposition au pouvoir de direction ou de gestion de cette société, qui peut, éventuellement, ne pas lui être conféré.

S'agissant de la direction de la société et non de sa représentation vis-à-vis des tiers, l'article L. 227-5 du code de commerce laisse aux statuts le soin de fixer les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Dans les rapports internes, il paraissait donc ne pas exister de limites légales à l'emploi de délégations de pouvoirs par le président de la SAS, lesquelles, contrairement aux sociétés anonymes, peuvent ne pas être en adéquation avec le principe de spécialisation et de hiérarchisation des organes de la société. Le dirigeant est donc libre de choisir l'organisation et les titulaires de la direction de la société. Le président est ainsi investi de ce chef des pouvoirs les plus larges, qui vont au-delà de ceux d'un président de société anonyme<sup>8</sup>.

La souplesse de fonctionnement, « vrai trésor des SAS »<sup>9</sup>, présentait toutefois une particularité en ce que la SAS était la seule forme de société commerciale à ne pouvoir disposer que d'un seul représentant légal, alors que les SARL ou les sociétés en commandite pouvaient nommer plusieurs cogérants, les SA ayant la faculté, quant à elles, d'avoir plusieurs directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, alors qu'il apparaissait

<sup>7</sup> Rapport au Sénat n° 35, annexé au procès-verbal de la séance du 14 octobre 1993.

<sup>8</sup> Hélène Aubry, « La responsabilité des dirigeants dans la société par actions simplifiée », *Revue des sociétés* 2005 p. 793 et s., n° 18 et 19.

<sup>9</sup> P.-L. Périn, *La Semaine juridique*, édition entreprise et affaires n° 10, 4 mars 2004, 332.

à l'évidence que de nombreuses SAS avaient besoin de disposer de plusieurs représentants, en raison notamment du volume et de la diversité de leurs activités, de la dispersion géographique de celles-ci, voire de la nécessité d'un certain équilibre de pouvoirs en leur sein.

La loi du 3 janvier 1994 n'apportait pas de réponse satisfaisante à cette question.

En outre, un arrêt de la Cour de cassation (Com., 2 juillet 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 112) paraît avoir provoqué une intervention du législateur. Une SAS, créancière d'une EURL exploitant une officine de pharmacie mise en redressement judiciaire, a, par l'intermédiaire de son directeur général, déclaré sa créance et, invoquant le bénéfice d'une clause de réserve de propriété, a revendiqué la propriété du stock de marchandises encore en possession de l'EURL. La SAS ayant formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt ayant déclaré irrecevable son action en revendication, formée par son seul directeur général, la Cour de cassation l'a rejeté au seul motif « *qu'il résulte des dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce que la société par actions simplifiée est représentée, à l'égard des tiers, par son seul président* ».

C'est à l'initiative du Sénat et du rapporteur général de sa commission des finances, M. Philippe Marini<sup>10</sup>, qu'un article a été ajouté au projet de loi de sécurité financière, alors en débat, pour préciser les règles de représentation de la société par actions simplifiée. Le rapporteur a estimé que la Cour de cassation, par l'arrêt précité, semblait avoir consacré une solution apparemment contraire à « *l'intention du législateur, qui a voulu créer en 1994 un instrument [la SAS] offrant à ses associés une formule d'une très grande souplesse contractuelle et qui en a même étendu le bénéfice en 1999 en autorisant la SAS unipersonnelle* », et a relevé que « *nulle disposition explicite dans le code de commerce n'autorise la délégation de pouvoirs pour la SAS, contrairement à ce qui existe par exemple pour les sociétés anonymes...* ».

Le texte, ainsi adopté par les deux assemblées aux termes de la loi 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 et qui est inséré désormais à l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce, est ainsi rédigé : « *Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ».

Il convient d'observer que les directeurs généraux et directeurs généraux délégués - contrairement à l'apparence que pourrait faire naître l'utilisation sans doute ambiguë du mot « délégué » - ne sont pas les délégués du président qui leur aurait confié une partie de ses pouvoirs de représentation par une convention de délégation. Il paraît résulter au contraire des termes mêmes du texte susvisé que les directeurs généraux et directeurs généraux délégués tiennent leurs pouvoirs non du président, mais des statuts eux-mêmes - et d'eux seuls - qui définissent les pouvoirs dont ils sont investis, de sorte que l'octroi du pouvoir de représenter la société émane des associés à l'origine de l'élaboration et de l'adoption des statuts, et non du président personnellement, sauf si les statuts lui confèrent ce pouvoir. Cette organisation apparaît donc différente de celle de la délégation de pouvoirs, mécanisme par lequel une personne, titulaire de certains pouvoirs, habilite une autre personne à les exercer. La « délégation statutaire de représentativité » conférée à un directeur général ou un directeur général délégué ne paraît donc pas devoir être assimilée à « la délégation de pouvoirs » donnée à un préposé<sup>11</sup>.

Le pouvoir de représentation accordé à des directeurs généraux ou des directeurs généraux délégués requiert donc d'être expressément prévu par les statuts, faute de quoi la Cour de cassation considère que la SAS ne justifie pas, à l'égard des tiers, d'une délégation à ces mandataires sociaux statutaires du pouvoir de la représenter (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-14.457). En outre, par application des dispositions de l'article R. 123-54 2° du code de commerce, la société doit déclarer et faire inscrire au registre du commerce et des sociétés l'identité des « *directeurs généraux, directeurs généraux délégués [...] ayant le pouvoir de diriger, gérer, ou engager à titre habituel la société* »<sup>12</sup>.

En outre, l'article R. 123-61 du code de commerce impose d'effectuer une inscription modificative au registre du commerce et des sociétés, comportant les indications ci-dessus, lorsque le directeur général ou le directeur général délégué sont nommés par les associés en cours de vie sociale.

L'article R. 123-54 2° précité - qui semble ne viser que les personnes ayant le pouvoir d'engager la société « à titre habituel », et non les titulaires d'une délégation de pouvoir spéciale - constitue la transposition de la Directive 2009/101/CE, du 16 septembre 2009, reprenant sous une forme consolidée la Directive 2003/58/CE, du 15 juillet 2003, qui étendait aux SAS les dispositions de la Directive 68/151/CEE, du 9 mars 1968, faisant obligations aux États membres de prendre « *les mesures nécessaires pour que la publicité obligatoire relative aux sociétés [...] porte au moins sur les actes et indications suivants : la nomination, la cessation des fonctions ainsi que l'identité des personnes qui, en tant qu'organe légalement prévu, ou membres de tel organe [...] ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice [...]* ». Il semble en résulter que seule l'identité des représentants légaux et permanents d'une société commerciale doit être portée à la connaissance des tiers.

Il paraît donc exister une différence de traitement entre le pouvoir de direction de la société, qui peut être organisé librement dans l'ordre interne de la SAS, et le pouvoir de représentation, qui reste limité et réglementé dans l'ordre externe afin de protéger les tiers.

<sup>10</sup> Rapport n° 206 de la commission des finances du Sénat ; amendement n° 137 proposant un article additionnel.

<sup>11</sup> A. Lienhard *in Revue des sociétés* 2010, p. 226.

<sup>12</sup> Pour une illustration, cf. Versailles, 14<sup>e</sup> Ch., 25 juin 2008, SASU Castorama France c/ Union départementale des syndicats de la Confédération générale du travail.



### 3° Cette disposition existe-t-elle dans les autres sociétés commerciales ?

- Sociétés anonymes :

Avant la loi NRE du 15 mai 2001, le conseil d'administration et son président étaient investis du pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers.

Depuis cette loi, l'article L. 225-56 I du code de commerce a transféré au directeur général les pouvoirs détenus auparavant par le président du conseil d'administration, et au directeur général délégué ceux réservés au directeur général. Le directeur général représente donc la société dans ses rapports avec les tiers. Le directeur général délégué dispose à l'égard des tiers des mêmes pouvoirs que le directeur général, en application de l'article L. 225-56 II du code de commerce.

Aujourd'hui, la société anonyme est représentée par le président du directoire ou le directeur général unique et, le cas échéant, par les directeurs généraux (membres du directoire) habilités par le conseil de la surveillance (article L. 225-66 du code de commerce).

- Sociétés civiles, en nom collectif et à responsabilité limitée :

Dans ces sociétés où n'existe qu'un organe de direction, c'est au gérant qu'il incombe de représenter la personne morale à l'égard des tiers, même s'ils sont plusieurs, chacun agissant individuellement (article 1848, alinéa 2, du code civil, articles L. 221-5, alinéa premier, et L. 223-18, alinéa 5, du code de commerce).

Ces dispositions légales revêtent un caractère impératif auquel il ne peut être dérogé par les statuts.

## II. - LE SALARIÉ EST-IL UN TIERS AU SENS DE L'ARTICLE L. 227-6 DU CODE DE COMMERCE ?

C'est la question posée par la première branche du moyen unique du pourvoi n° 10-10.095 et la deuxième branche du premier moyen du pourvoi n° 10-30.215.

Elle requiert tout d'abord une réflexion générale sur la notion de tiers (1°), puis un examen plus spécifique appliqué à la situation du salarié au sein de la société qui l'emploie (2°).

Il existe deux domaines essentiels dans lesquels les notions de « partie » et de « tiers » sont utilisées : le contrat et l'instance. Selon le professeur F. Bussy<sup>13</sup>, cette situation résulte de ce que « *le contrat et l'instance constituent deux instruments de production de normes qui associent les intéressés à leur élaboration* ». À la force obligatoire du contrat répond l'autorité de la chose jugée. Toutefois, la question des parties à l'instance, qui instaure une problématique spécifique liée au procès, ne paraît pas susceptible d'éclairer la solution à adopter en l'espèce et ne sera en conséquence pas abordée dans le présent rapport.

### 1° La notion de tiers au contrat

Ainsi que le note le professeur M.-L. Mathieu-Izorche<sup>14</sup>, le tiers est habituellement défini comme celui qui est « *extérieur au contrat* », les parties étant, selon la conception classique, « *les personnes qui ont voulu conclure l'acte* ». Cela ne signifie pas que le tiers ignore le contrat ; en effet, celui-ci lui est opposable.

La doctrine s'efforce de distinguer « les parties » et les tiers, mais cette distinction n'apparaît pas toujours avec évidence, alors par ailleurs que « *le contrat n'est pas un monde fixé et hermétiquement clos* ».

Les débats doctrinaux sur la notion de tiers et de parties au contrat ont été particulièrement nourris à partir d'un article publié en 1992 par le professeur J. Ghestin<sup>15</sup>, qui a développé alors une conception plus « *compréhensive* »<sup>16</sup> de la notion de partie. D'après cet auteur, cette notion doit inclure toutes les personnes liées, avec leur consentement effectif, par les effets obligatoires du contrat. Il ne s'agit plus seulement de la volonté de conclure le contrat, mais plus généralement de la volonté d'être lié par la convention. Le cercle des parties se modifie au cours de la vie du contrat. Il existe ainsi « *les parties au moment de la formation du contrat* » et « *les parties au moment de l'exécution du contrat* », qui acquièrent la situation de partie postérieurement à la conclusion de celui-ci. Tel est le cas des héritiers, qui acquièrent le statut de partie après le décès de l'une des parties initiales, entraînant la transmission de ses créances et de ses dettes à ses ayants cause universels ou à titre universel, ou encore celui de la société absorbante ou issue d'une fusion, puisque la fusion ou l'absorption entraîne une transmission du patrimoine de la société absorbée et donc une transmission des effets obligatoires des contrats conclus par elle.

Corrélativement, sont des tiers toutes les personnes liées par les effets du contrat alors qu'elles n'ont pas consenti à son effet obligatoire.

Selon le professeur J.-L. Aubert<sup>17</sup>, qui critique cette analyse, la « *méthode* » du professeur Ghestin est « *déformatrice de la réalité du droit positif* » et conduit à opposer des situations de droit semblables. Ainsi, observe-t-il, le cessionnaire d'un contrat qui se trouve substitué au cédant dans les différents rapports contractuels reste, selon cette méthode, un tiers, tandis que l'héritier, qui est lui-même substitué au défunt dans les droits et obligations nés du contrat conclu par celui-ci, devient une partie.

M. Aubert en déduit que cette distinction ne permet pas de définir le champ de l'effet obligatoire du contrat, puisque les personnes liées par lui, et notamment par l'ensemble des droits et obligations qu'il engendre,

<sup>13</sup> Bussy Florence, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1376.

<sup>14</sup> Mathieu-Izorche Marie-Laure, « Une troisième personne bien singulière ou 2+1 = tout autre chose », *RTD civ.* 2003, p. 51.

<sup>15</sup> Ghestin Jacques, « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », *La Semaine juridique* 1992, éd. G., n° 48, p. 517 et s.

<sup>16</sup> Expression empruntée à J.-L. Aubert, *in* « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, p. 263.

<sup>17</sup> Aubert Jean-Luc, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, p. 263.

sont expressément réparties entre les deux qualifications de parties et de tiers. Il préconise de s'en tenir au *statu quo*, les tiers et les parties n'étant définis en leurs qualités respectives qu'au moment de la formation du contrat.

Le professeur C. Guelfucci-Thibierge<sup>18</sup>, quant à elle, sensible aux critiques de M. Aubert mais convaincue de l'intérêt de l'assouplissement apporté par M. Ghestin, propose d'admettre un élargissement de la notion de partie selon sa source, la qualité de partie pouvant résulter non seulement de la volonté, mais aussi de la loi. Selon elle, rien n'empêche d'admettre que la loi puisse également attribuer la qualité de partie à une personne qui n'y a pas consenti, lorsque des impératifs supérieurs à sa volonté l'imposent. Ainsi, en vertu de la loi, une personne peut succéder à l'une des parties et ainsi, de tiers, devenir partie. Selon cet auteur, une telle présentation permet, tout en conservant la distinction nouvelle de M. Ghestin, d'éviter les distorsions qu'elle engendre en raison d'un critère trop étroit. Les parties peuvent donc se définir comme les personnes soumises à l'effet obligatoire du contrat par l'effet de leur volonté ou par l'effet de la loi, que cela soit au moment de la formation du contrat ou de son exécution. Par ailleurs, elle distingue les tiers non soumis à l'effet obligatoire du contrat, comme les créanciers chirographaires, et les tiers soumis à l'effet obligatoire du contrat alors qu'ils ne l'ont pas voulu et que la loi ne le leur impose pas. Il s'agit principalement du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Celui-ci devient créancier par l'effet du contrat conclu entre le promettant et le stipulant. Avec une telle acception, « rien n'empêche d'admettre que le législateur ou même la jurisprudence décide, pour satisfaire tel ou tel impératif, d'étendre le cercle des personnes obligées au-delà de ceux qui ont conclu le contrat »<sup>19</sup>.

Dans un article ultérieur<sup>20</sup>, M. Ghestin admet qu'une fois le contrat conclu par la volonté des parties, la situation contractuelle qui en résulte puisse être acquise ultérieurement par un tiers au contrat initial, soit par l'effet de sa volonté, soit par l'effet de la loi. En revanche, il lui paraît difficile qu'il puisse y avoir, au moment de la formation du contrat, des parties par le seul effet de la loi. Il insiste en outre sur le fait que la loi, qui confère à un tiers la qualité de partie, postérieurement à la conclusion du contrat, ne porte pas atteinte à ce qui fait la spécificité du contrat, c'est-à-dire à l'accord de volonté. La jurisprudence pourrait-elle conférer, au cours de l'exécution du contrat de société, le statut de partie au salarié de l'entreprise ?

## 2° Le salarié est-il un tiers vis-à-vis de la société qui l'emploie ?

Il convient tout d'abord de relever que les deux demandeurs au pourvoi admettent expressément que le salarié n'est pas partie au contrat de société, même si le mémoire ampliatif de la société Whirpool France (p. 6) paraît tirer son argumentation « des critères énoncés à l'article 1832 du code civil » (mémoire ampliatif, p. 6, § 1)<sup>21</sup>.

On l'a vu, le tiers se définit par rapport à un contrat. Quel est le contrat visé par l'article L. 227-6 du code de commerce ? Il semblerait qu'il n'y ait pas de doute pour les auteurs, quelle que soit la qualification de tiers ou de partie qu'ils donnent au salarié. Dans la mesure où l'alinéa premier de ce texte confère au président la représentation de la société « à l'égard des tiers », ces derniers paraissent pouvoir être définis comme étant tous ceux qui ne sont pas partie au contrat de société à l'origine de la constitution de la SAS, personne morale.

Si les cours d'appel, dans leur grande majorité, considèrent que le salarié est un tiers au sens de l'article L. 227-6 de commerce, la doctrine semble divisée sur cette question.

Selon Amélie Lepout et Henri Guyot<sup>22</sup>, le salarié remplit les critères de la partie au contrat de société énoncés par l'article 1832 du code civil : il est, en effet, animé, selon eux, de *l'affectio societatis*, apporte son industrie et participe aux résultats. Ces auteurs estiment que le salarié fournit sa force de travail, ce qui constitue un apport en industrie qui lui ouvre des droits politiques au travers du jeu des institutions représentatives du personnel. À ce titre, l'employeur est débiteur de l'obligation de lui communiquer de nombreuses informations économiques, financières et sociales. Les membres du comité d'entreprise sont notamment destinataires, avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, de l'ensemble des documents transmis annuellement à ces assemblées ainsi que du rapport du commissaire aux comptes (article L. 2323-8 du code du travail).

Le salarié participe aux résultats par les mécanismes de participation (articles L. 3221-1 et suivants du code du travail) et de l'intéressement (articles L. 3311-1 et suivants du même code), avec une assurance de redistribution minimum des profits, l'aléa caractérisant ces mécanismes, liés à la performance économique, étant de l'essence de la participation aux résultats de l'entreprise.

*L'affectio societatis*, qui se définit, selon eux, comme « la volonté des parties de collaborer à un projet commun », est également présente chez le salarié, puisque ce dernier a un but commun avec les dirigeants sociaux : partager des bénéfices. Ils veulent donc œuvrer à la prospérité de l'entreprise, cette volonté s'exprimant au travers de la négociation collective.

<sup>18</sup> Guelfucci-Thibierge Catherine, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, p. 275.

<sup>19</sup> F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, n° 460, *in fine*, cité par Guelfucci-Thibierge Catherine *in* « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, p. 275.

<sup>20</sup> Ghestin J., « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994, p. 777.

<sup>21</sup> Article 1832 du code civil : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

<sup>22</sup> Lepout Amélie et Guyot Henri, « Polémiques autour du pouvoir de licencier dans la société par action simplifiée », *La Semaine juridique*, éd. social, n° 7, 16 février 2010, 1067.

On pourra relever que ces auteurs ne font pas allusion à un autre critère caractérisant la partie au contrat de société - la participation aux pertes - et que, s'agissant de la participation aux résultats, les systèmes de participation et d'intéressement sont, selon la taille ou la nature de l'entreprise, soit inexistantes, soit facultatifs. En outre, la rémunération de l'associé est exclusivement liée aux résultats financiers de la société, ce qui ne paraît pas être le cas du salaire versé au préposé.

Selon les mêmes auteurs, la qualification de « non-tiers » du salarié repose également sur l'analyse de la relation de travail, et notamment sur le régime dérogatoire de responsabilité. Ils remarquent en effet que si, dans l'exercice de ses fonctions, le salarié commet une faute occasionnant un préjudice, il engage la responsabilité de la société.

Ne pourrait-on pas cependant leur objecter que ce régime dérogatoire de responsabilité semble trouver sa source dans le lien de subordination qui existe entre le salarié et son employeur et qu'il règle les relations avec les tiers à l'entreprise, et non les relations entre salarié et employeur ?

Ils ajoutent enfin que le contrat de travail permet au salarié d'être intégré à un ensemble juridique, économique et social - l'entreprise - et que cette appartenance se matérialise, notamment, chaque fois que survient une modification dans la situation juridique de l'employeur. Tous les contrats de travail en cours au jour de la modification sont transférés, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail. Le salarié relèverait donc bien de l'ordre interne de la société.

De son côté, Audrey Rymarz<sup>23</sup> reproche aux juridictions qui assimilent le salarié à un tiers d'avoir une interprétation très extensive de cette notion et de limiter ainsi la libre représentation de la société à ses seuls associés. Elle observe que la cour d'appel de Paris avait eu une autre interprétation de la notion de tiers, ayant retenu que celle-ci devait « être prise dans son sens commun et non dans une acception juridique étroite, visant nécessairement les relations externes de l'entreprise en tant qu'entité économique » (CA Paris, 10 avril 2008, RG n° S06/10899). Johan Sultan partage cette opinion<sup>24</sup>, ainsi que le professeur P. Morvan, qui estime qu'en tout état de cause « le débat est vain », « relève d'une problématique de droit des sociétés bien étrangère au droit du travail » et que « le juge du licenciement ne se soucie pas de savoir si le salarié est un tiers ou non à la société qui revêt la qualité d'employeur », le fait que « le travailleur n'est pas partie au contrat de société » est « une circonstance contingente et insusceptible de produire la moindre conséquence juridique en droit social »<sup>25</sup>.

En revanche, Frédéric Broud et Sarah Usunier<sup>26</sup> contestent cette analyse pour les raisons suivantes :

- l'auteur du licenciement, pour le code du travail, est « l'employeur » ou son représentant. Or, pour appliquer cette règle, il convient de déterminer qui est le représentant de l'employeur, ce qui, dans les SAS, leur semble impossible sans recourir à l'article L. 227-6 du code du commerce ;

- le salarié, notamment lorsqu'il est embauché, est un cocontractant de la société et, à ce titre, la qualité de tiers ne peut lui être déniée ; il conviendrait donc d'admettre que le salarié, tiers à la société en ce qui concerne son embauche, ne le serait plus lorsqu'il se verrait notifier son licenciement.

Pour Jean-Philippe Robé aussi, le salarié, en tant que cocontractant de la société, revêt la qualité de tiers<sup>27</sup>.

La Cour de cassation paraît considérer que le salarié est un tiers en décidant que : « dès lors que les statuts d'une association disposent que son président en est le représentant légal auprès des tiers pour tous les actes de la vie sociale, et à défaut d'une disposition spécifique des statuts attribuant cette compétence à un autre organe de l'association, il entre dans les attributions de son président de mettre en œuvre la procédure de licenciement d'un salarié » (Soc., 25 novembre 2003, Bull. 2003, V, n° 292).

La chambre commerciale a déjà retenu que les membres du directoire d'une SAS ne sont pas des tiers au sens de l'article 227-6 du code de commerce (Com., 4 novembre 2008, pourvoi n° 07-18.622).

La troisième chambre civile a décidé pour sa part que le gérant associé d'une SCI n'est pas un tiers au contrat de société (3<sup>e</sup> Civ., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-16.404).

### III. - LE DÉTENTEUR DU POUVOIR DE LICENCIER

#### A. - Le détenteur du pouvoir de licencier : l'employeur ou son représentant

Le code du travail ne vise comme auteur possible de la convocation à l'entretien préalable au licenciement (article L. 1232-2), puis comme auteur possible de la notification du licenciement (article L. 1232-6), que « l'employeur », sans davantage de précision.

Il est à noter que, sous l'empire des textes antérieurs, l'article L. 122-14 du même code prévoyait que « l'employeur ou son représentant » convoquait l'intéressé à l'entretien préalable, mais que seul « l'employeur », sans aucune mention de « son représentant », procédait à cet entretien et notifiait le licenciement (articles L. 122-14-1 et L. 122-14-2), de sorte que les nouveaux textes applicables ont fait disparaître toute référence au représentant de l'employeur.

<sup>23</sup> Rymarz Audrey, « L'exercice périlleux de la lettre de licenciement dans une SAS », *Semaine sociale Lamy*, 2009, n° 1425, jurisprudence.

<sup>24</sup> Sultan Johan, « Les SAS à l'épreuve de la rigidité du droit du travail », n° 163, *Les Cahiers du DRH*, mars 2010.

<sup>25</sup> Morvan Patrick, « Nullité en droit du travail et délégation de pouvoirs dans la SAS », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 24, 15 juin 2010, 1239.

<sup>26</sup> Broud Frédéric et Usunier Sarah, « La validité des lettres de licenciement au sein des SAS », in *La Semaine juridique*, éd. entreprise et affaires, n° 8, 25 février 2010, 1205.

<sup>27</sup> Robé Jean-Philippe, « Des délégations de pouvoirs dans les SAS. Remarques sur quelques arrêts récents », in *Semaine sociale Lamy*, 22 février 2010, n° 1434.

Déjà sous le régime des anciens textes, et afin de faciliter le fonctionnement interne de l'entreprise, la jurisprudence retenait, comme le relève notamment Philippe Levavasseur<sup>28</sup>, une conception « fonctionnelle » de l'employeur, qui la conduisait à considérer que l'employeur, au sens du droit du licenciement, pouvait être le représentant légal de la personne morale, ou encore un préposé de celle-ci placé dans une position hiérarchique supérieure au salarié licencié. Comme le souligne le professeur A. Mazeaux<sup>29</sup>, « *l'employeur peut se faire représenter, ce qu'admet facilement la jurisprudence, le représentant [n'étant alors] pas nécessairement le délégataire du pouvoir de prononcer le licenciement* ».

### 1° Possibilité de donner délégation du pouvoir de licencier

La délégation de pouvoirs, qui peut se définir comme l'acte par lequel le titulaire initial d'un pouvoir légitime habilite une autre personne à prendre à sa place certaines décisions afin d'accomplir une fonction déterminée, constitue un mode d'organisation interne de l'entreprise et s'explique par la nécessité pratique d'organiser la répartition des pouvoirs au sein de la société. Elle n'est pas définie par la loi, ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique, aucun texte n'en posant les conditions ni n'en déterminant les modalités de validité.

Une large partie de la doctrine s'accorde pour considérer la délégation de pouvoirs comme un mandat<sup>30</sup>, auquel les dispositions des articles 1984 et suivants du code civil sont donc applicables.

La chambre sociale de la Cour de cassation paraît opter pour cette solution, puisqu'elle décide « *que le directeur des ressources humaines de la société mère, qui n'est pas une personne étrangère aux filiales, peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit ; que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement avait été notifiée par le directeur des ressources humaines de la société mère, laquelle était étroitement associée à la gestion de la carrière des salariés cadres de ses filiales, a légalement justifié sa décision* » (Soc., 23 septembre 2009, *Bull.* 2009, V, n° 191), usant ici indifféremment de l'expression « délégation de pouvoir » ou du mot « mandat ».

Dans le même sens, un arrêt a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu « *que le mandat confié à M. C... lui donnait le pouvoir de licencier le personnel* » (Soc., 10 octobre 2001, pourvoi n° 99-45.304).

La chambre sociale paraît admettre et valider la situation, très fréquente en pratique, dans laquelle le signataire de la lettre de licenciement n'est pas le représentant légal de la société. Prenant en considération cette réalité fonctionnelle, elle semble reconnaître ainsi qu'un préposé de l'employeur puisse conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme, mais paraît exercer un contrôle sur l'existence de la délégation du pouvoir de licencier.

Elle a en effet jugé que « *manque de base légale l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, énonce que l'employeur a la possibilité de se faire représenter à l'entretien préalable par une personne habilitée et qui ne recherche pas la fonction exercée par le représentant de l'employeur dans la société, et ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la délégation de pouvoir dont il aurait été titulaire* » (Soc., 18 février 1988, *Bull.* 1988, V, n° 116).

### 2° Conditions de la délégation

Un rapport de subordination doit exister entre l'employeur et le délégataire, ce dernier disposant pleinement de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission, étant entendu que la nature des pouvoirs délégués doit être suffisamment précisée. Il s'agit d'organiser les conditions de l'exercice de responsabilité hiérarchique, tout en y associant l'identification de l'employeur.

Une procédure conventionnelle plus protectrice peut parfois être imposée. Si des règlements internes à l'entreprise ou des textes conventionnels, comme les statuts d'une association, confèrent le pouvoir de licencier à une personne ou un organe déterminés, le non-respect de la règle affecte la validité du licenciement (Soc., 25 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 292, et Soc., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 134).

En matière de délégation de pouvoirs, le droit pénal a, depuis longtemps, montré l'exemple du pragmatisme juridique. À un représentant légal de société soutenant qu'il n'est pas responsable du délit commis dans l'exercice des activités de sa société, le juge pénal oppose les conditions de cette délégation. Le dirigeant ne sera exonéré de sa responsabilité pénale que s'il démontre que, dans un domaine de responsabilité susceptible de transferts à d'autres qu'à lui-même, il a donné délégation à un préposé compétent de prendre les décisions, lui a fourni les moyens nécessaires à cette mission et s'est mis en situation de contrôler que la délégation fonctionne normalement (Crim., 1<sup>er</sup> octobre 1991, pourvoi n° 90-85.024).

« *Sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* » (Crim., 11 mars 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 112).

<sup>28</sup> Levavasseur Philippe, « Qui a qualité pour agir en tant qu'employeur pour diligenter la procédure et notifier le licenciement ? », *jurisprudence sociale Lamy*, 13 avril 2004, chronique n° 143.

<sup>29</sup> *Droit du travail*, éd. Montchrestien, 2002, p. 320.

<sup>30</sup> Coûret Alain, « La gestion de la délégation de pouvoirs dans les entreprises », in *Les cahiers du droit de l'entreprise*, n° 3, mai 2009, entrelien 3 ; professeur P. Morvan, « Nullité en droit du travail et délégation de pouvoirs dans la SAS », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 24, 15 juin 2010, 1239 ; Cozian, Viandier, Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec 22<sup>e</sup> édition ; M. Germain et P.-L. Périn, *Bull. Joly sociétés*, avril 2010, § 72, p. 344 ; D. Gibirilla, Dirigeants sociaux, *Juris-Classeur commercial*, fasc. 1050, n° 78 et 79 ; Professeur A. Couret, « Variations autour du statut juridique des délégations », *Journal des sociétés*, mars 2010, n° 74, p. 14.

Il est utile de préciser que la chambre criminelle de la Cour de cassation n'exige plus, depuis 1996, que la subdélégation soit autorisée par le chef d'entreprise dont émane la délégation de pouvoir initiale. Les subdélégations sont valables dès lors qu'elle remplissent les conditions générales de la délégation, c'est-à-dire que « *le subdélégué est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » (Crim., 30 octobre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 389).

Pour la chambre criminelle, la validité de la délégation de pouvoirs, condition de l'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, est subordonnée à la démonstration que l'infraction a été commise dans un service dont il a confié la direction ou la surveillance à un préposé désigné par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur<sup>31</sup>.

Dans le domaine du droit commercial, la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation a admis l'efficacité des délégations de pouvoirs depuis une série d'arrêts du 14 décembre 1993 (*Bull.* 1993, IV, n° 471) : « *Attendu que la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire du débiteur équivaut à une demande en justice que le créancier peut [...] former lui-même ; que, dans le cas où le créancier est une personne morale, cette déclaration faite à titre personnel, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, sans que ce pouvoir soit soumis aux règles applicables au mandat de représentation en justice dont un tiers peut être investi ; qu'il peut enfin être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, par la production des documents établissant la délégation, ayant ou non acquis date certaine* ».

Ces arrêts ont été suivis de nombreuses décisions dans le même sens<sup>32</sup>.

La jurisprudence de la chambre commerciale en matière de délégation de pouvoirs s'est essentiellement développée en matière de déclaration de créances. Dans le cas d'une déclaration effectuée par un préposé de la personne morale créancière, hypothèse qui paraît présenter des similitudes avec les cas de figure de nos pourvois et sans toutefois ignorer la spécificité du régime juridique de la déclaration de créances, la chambre commerciale paraît exiger :

- que la délégation de pouvoirs est toujours nécessaire, sans qu'elle puisse résulter de plein droit des fonctions exercées par le préposé déclarant (chef d'agence, directeur de succursale ou du contentieux, pas même du fait d'occuper un poste hiérarchique dont la définition, par la convention collective applicable ou un document interne à l'entreprise, comporterait le pouvoir de déclarer les créances). La « délégation fonctionnelle », qu'on pourrait déduire du seul emploi du salarié, ne semble donc pas admise (Com., 28 mai 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 148 ; Com., 9 juin 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 183, et Com., 27 octobre 1998, pourvoi n° 95-14.889) ;

- que la preuve de la délégation soit rapportée par celui qui s'en prévaut, manifestant toutefois une certaine souplesse dans l'administration de cette preuve et précisant notamment qu'elle n'est pas soumise aux exigences de l'article 1334 du code civil et qu'elle peut être rapportée par tous moyens (Com., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 201 ; Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-11.793). Cependant, la preuve de l'existence de la délégation de pouvoir d'un préposé pour déclarer les créances au nom d'une personne morale créancière ne peut résulter des conclusions de celle-ci, quel que soit leur contenu (Com., 3 décembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 296 ; Com., 29 avril 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 73, et Com., 28 avril 2009, pourvoi n° 07-14.317) ;

- que l'auteur de la délégation soit l'un des organes habilités par la loi à représenter la personne morale, la chambre commerciale autorisant cet organe à déléguer son pouvoir de déclarer les créances et admettant aussi que le délégué puisse, à son tour, subdéléguer ce pouvoir, à la condition impérative, cependant, que l'organe social, primo-déléguant, le lui ait permis (Com., 22 juin 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 113, et Com., 3 juin 2009, *Bull.* 2009, IV, n° 74) ;

- s'agissant de l'objet de la déclaration de créances : que l'acte initial de délégation et les actes subséquents de subdélégation comportent des mentions suffisantes pour autoriser cette déclaration, sans toutefois l'exigence de formules sacramentelles. Ainsi, une délégation générale suffit, comme celle autorisant le préposé à représenter la personne morale en justice ou à agir en son nom pour le recouvrement de ses créances, puisque, nous l'avons vu, la déclaration de créances est assimilée à une demande en justice (Com., juin 2009, pourvoi n° 08-10.249 ; Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 09-12.239, et Com., 13 avril 2010, pourvoi n° 08-16.768) ;

- que la date de la délégation de pouvoirs soit antérieure ou concomitante à celle de la déclaration de créances, la preuve de cette délégation pouvant toutefois résulter d'éléments postérieurs à l'expiration du délai de déclaration des créances (Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 09-10.294).

Ces exigences sont-elles, pour autant, intégralement transposables aux cas d'espèce qui nous occupe, étant relevé que la jurisprudence ci-dessus synthétisée de la chambre commerciale s'est développée en matière de déclaration de créances dans le cadre de procédures collectives, déclaration qui constitue « *une délégation de pouvoirs encadrée par la loi* »<sup>33</sup> et dont une jurisprudence désormais bien établie retient « *qu'elle équivaut à une demande en justice* », de sorte qu'elle est soumise aux dispositions d'ordre public de l'article L. 621-43, devenu L. 622-24, du code de commerce et qu'est justifié le soin apporté pour en justifier l'existence et en

<sup>31</sup> Cœuret Alain, in « La délégation de pouvoirs et de responsabilité pénale dans l'entreprise », *Journal des sociétés*, n° 74, mars 2010.

<sup>32</sup> Rémy Jean-Pierre, « La déclaration de créances : délégation de pouvoirs et mandat », *La Semaine juridique*, éd. générale, I, 113.

<sup>33</sup> Lefaillet Christophe, « Les délégations et subdélégations des dirigeants sociaux », in *Le journal des sociétés*, n° 74 mars 2010, p. 21 et s.

déterminer l'étendue, puisqu'en son absence, l'acte procédural de déclaration de créance est affecté d'une irrégularité de fond pour défaut du pouvoir de représentation de la personne morale en justice, par application des articles 117 à 120 du code de procédure civile ?

- La délégation ne peut pas être donnée à une personne étrangère à l'entreprise.

Selon la chambre sociale, la délégation afin de procéder à l'entretien préalable et à la notification du licenciement ne peut pas être donnée à une personne étrangère à l'entreprise : Soc., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 105 : « *La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement* ».

La chambre sociale a précisé par la suite la notion de « *personne étrangère à l'entreprise* ». Elle a ainsi jugé (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 10, et Soc., 23 septembre 2009, *Bull.* 2009, V, n° 191) que « *le directeur du personnel, engagé par la société mère pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales en France, n'est pas une personne étrangère à ces filiales et peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit* ».

### 3° La délégation spéciale de pouvoirs : un mandat ?

Ainsi qu'il l'a déjà été relevé, la chambre sociale paraît retenir que la délégation spéciale du pouvoir de licencier confiée à un préposé, modalité de gestion interne de l'entreprise, a la nature juridique d'un mandat. Elle en déduit que celle-ci ne requiert aucun formalisme (a), qu'elle peut être tacite (b) et qu'elle est susceptible de ratification *a posteriori* (c).

a) La délégation peut être orale

L'article 1985 du code civil admettant que le mandat puisse être « *donné verbalement* », la chambre sociale a retenu, à plusieurs reprises, qu'aucune disposition légale n'exige que cette habilitation soit formalisée par une délégation de pouvoir écrite (Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287 ; Soc., 6 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.322 ; Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 10, et Soc., 23 septembre 2009, *Bull.* 2009, V, n° 191).

La chambre sociale, comme le souligne Jean-Philippe Robé<sup>34</sup>, fait preuve d'une grande souplesse à l'égard des délégations de pouvoirs. Ainsi, l'écrit, même si son existence semble souhaitable en vue de rapporter la preuve de la délégation de pouvoirs, n'apparaît pas, en tous cas, comme une condition de validité de celle-ci<sup>35</sup>.

b) La délégation peut être tacite

L'assimilation entre mandat et délégation de pouvoirs permet de recourir à la théorie du mandat apparent, qui conduit à donner tous ses effets à un acte émanant d'une personne qui n'avait pas initialement le pouvoir d'engager le mandant ou dont il n'est pas démontré par écrit qu'elle était investie d'un tel pouvoir.

La chambre sociale admet que la délégation spéciale de pouvoirs puisse ne pas résulter d'un écrit, mais soit susceptible d'être déduite des fonctions du préposé réputé délégataire. Elle rejoint ainsi la jurisprudence de la chambre criminelle, selon laquelle, si la délégation de pouvoirs doit être « *certaine et exempte d'ambiguïté, sa preuve n'est pourtant soumise à aucune forme particulière* » (Crim., 11 mars 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 112).

Ainsi la chambre sociale reproche-t-elle aux juges du fond de n'avoir pas recherché « *si la position de cadre dirigeant dont bénéficiait le salarié [...] n'emportait pas à son profit délégation de pouvoirs pour faire effectuer les travaux nécessaires en matière de sécurité, qu'il ait reçu ou non délégation en ce sens* » (Soc., 20 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.141).

Après avoir posé en principe « *que si une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent, c'est à la condition que la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire soit légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs* », la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir retenu que la société Schlumberger limited avait été valablement engagée vis-à-vis d'un salarié par une transaction signée par le directeur du personnel de la société Schlumberger industries déclarant agir au nom de l'ensemble des sociétés du Groupe Schlumberger, estimant que le salarié « *était autorisé à ne pas vérifier le pouvoir de représentation de son cocontractant, en raison des circonstances qui avaient pu légitimement faire croire au salarié que ce directeur avait le pouvoir d'engager la société Schlumberger limited* » (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-42.707).

Elle a décidé qu'une lettre de licenciement, « *en ce qu'elle émanait d'une personne en apparence habilitée à le prononcer, engageait la société, qui ne pouvait rapporter la mesure* » (Soc., 20 juin 1984, *Bull.* 1984, V, n° 255).

Elle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement, approuvant la cour d'appel qui avait retenu que « *le signataire de la lettre de licenciement était identifiable, sa qualité connue du salarié et que l'employeur le déclarait habilité pour diligenter la procédure de licenciement* » (Soc., 11 juin 1998, pourvoi n° 96-43.243).

<sup>34</sup> Robé Jean-Philippe, « Des délégations de pouvoirs dans les SAS. Remarques sur quelques arrêts récents », in *Semaine sociale Lamy*, 22 février 2010, n° 1434.

<sup>35</sup> D. Gibirilla, Dirigeants sociaux, *Juris-Classeur commercial*, fasc. 1050, n° 79.

La chambre sociale admet même la validité d'un licenciement prononcé par le directeur financier d'une société, même sans délégation écrite de pouvoir de licencier, reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait que ce préposé « *avait agi au nom de l'entreprise* » (Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287).

Elle censure une cour d'appel pour avoir annulé un licenciement, lui reprochant de n'avoir pas tiré les conséquences légales de ses constatations, alors qu'elle avait relevé qu'une délégation très large de pouvoirs avait été donnée par l'employeur au responsable de région, lui attribuant un pouvoir de contrôle et de discipline des magasins de la région, ce dont il résultait qu'il était habilité à procéder au licenciement des salariés placés sous son autorité (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-40.196).

En dehors de l'hypothèse évoquée plus haut, exclusivement relative aux déclarations de créances, la chambre commerciale paraît, elle aussi, admettre que l'existence d'un mandat apparent puisse constituer une exception à l'exigence d'une délégation de pouvoir écrite, étant précisé que cette dérogation ne concerne pas les actions en justice.

La chambre a ainsi décidé (Com., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 90), au visa exprès de l'article 1984 du code civil, qu'il appartient aux juges du fond de rechercher les éléments permettant de caractériser la croyance légitime en un mandat conféré au préposé, ce qui dispense de vérifier l'étendue des pouvoirs (Com., 6 mars 2007, pourvoi n° 03-15.072).

Elle a aussi jugé (Com., 8 décembre 2009, pourvoi n° 08-21.078) qu'un bon de commande rédigé par un préposé, ne comportant ni la signature du président-directeur général ni celle du gérant, pouvait toutefois revêtir un caractère contractuel, le préposé ayant agi comme mandataire apparent.

Dans un autre arrêt, le préposé, fils du dirigeant de la société, ayant signé le bon de commande en qualité de technico-commercial, n'a pas, au vu de ces seuls éléments, été considéré comme mandataire apparent (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-15.202).

Cette application de la théorie du mandat apparent semble permettre à la chambre commerciale de suppléer l'absence de délégation écrite de pouvoirs, à l'exception, encore une fois, des actions en justice, sans qu'il lui soit nécessaire de recourir à la recherche d'une ratification, expresse ou tacite, de la décision litigieuse par le représentant légal.

Il est à noter que, dans le domaine des procédures collectives, le représentant légal de la société peut attester d'une délégation de pouvoir contestée pour régulariser la procédure.

Ainsi, la chambre a retenu qu'une attestation, fût-elle postérieure à l'expiration du délai de déclaration des créances, par laquelle celui ou ceux qui exercent actuellement les fonctions d'organe habilité par la loi à représenter la personne morale créancière certifient que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin, suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner (Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 09-10.294).

#### c) La délégation peut être ratifiée *a posteriori*

En application des dispositions de l'article 1998 du code civil, malgré l'absence ou le dépassement de pouvoir par le mandataire, le mandant est tenu s'il a ratifié l'acte du mandataire : la ratification confère donc rétroactivement un pouvoir au mandataire, et cette ratification peut être tacite.

Sur le fondement exprès de ce texte, la chambre sociale admet la possibilité de la ratification. C'est ainsi qu'elle décide que viole les articles L. 1232-6 et L. 1235-2 du code du travail, ensemble l'article 1998 du code civil, la cour d'appel qui, relevant que la lettre de licenciement avait été signée pour ordre au nom du directeur des ressources humaines et que la procédure de licenciement avait été menée à terme, n'en tire pas la conséquence légale que le mandat de signer la lettre de licenciement avait été ratifié (Soc., 10 novembre 2009, *Bull.* 2009, V, n° 250).

Elle déduit donc la ratification des circonstances que la lettre de licenciement a été signée pour ordre au nom du directeur des ressources humaines et que la procédure de licenciement a été menée à son terme. Le premier élément permet de rattacher l'acte à une personne disposant, de par ses fonctions, du pouvoir de licencier et caractérise la subordination du signataire de la lettre. Le second élément établit la connaissance, par le mandant, de la décision de licenciement et la manifestation de sa volonté de la faire sienne.

Cette jurisprudence paraît recevoir l'approbation de la doctrine<sup>36</sup>. Selon le professeur J. Savatier<sup>37</sup>, en application de la théorie du mandat apparent, « *si l'employeur n'a pas contesté être lié par les actes accomplis en son nom par la personne qui, dans le cadre de ses fonctions, a procédé au licenciement, il a implicitement ratifié ce licenciement, et il n'appartient pas au travailleur licencié d'exiger une preuve de la délégation de pouvoirs dont bénéficiait l'auteur du licenciement* ».

On relèvera enfin, dans la mesure où le régime juridique du mandat serait applicable à la délégation spéciale du pouvoir de licencier, qu'au visa de l'article 1984 du code civil, la Cour de cassation décide que « *la nullité d'un contrat en raison de l'absence de pouvoir du mandataire, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée* » (1<sup>re</sup> Civ., 2 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 395), de sorte qu'il paraît en découler que la nullité n'aurait pu être sollicitée que par la personne morale représentée, et non par le salarié.

<sup>36</sup> Draï Laurent, « Signature "pour ordre" de la lettre de licenciement », *La Semaine juridique*, édition social, n° 52, 22 décembre 2009, 1596.

<sup>37</sup> J. Savatier, *Droit social*, n° 4, avril 2005, p. 475 et s.

## B. - Le pouvoir de licencier dans les SAS obéit-il à des spécificités ?

On l'a vu, à la différence de la société anonyme, dont l'organisation est strictement définie par la loi, l'article L. 227-5 du code de commerce offre une très large liberté aux associés pour prévoir, dans les statuts, les conditions dans lesquelles la société sera dirigée. Toutefois – et il est capital de le souligner – seuls le président et, si les statuts les prévoient, le directeur général et le directeur général délégué sont des mandataires sociaux ayant le pouvoir légal de représenter la SAS. La loi conçoit ces titres comme un signe de reconnaissance pour les tiers, désignant ainsi leur porteur comme les seuls titulaires du pouvoir de représentation de la société.

Le pouvoir de représentation du président à l'égard des tiers est sans limite, puisque toute restriction de ses pouvoirs de ce chef « est inopposable aux tiers », selon l'article L. 227-6, alinéa 4, du code de commerce.

S'agissant des directeurs généraux et directeurs généraux délégués institués par l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce, dont la genèse a été relatée plus haut, ce texte dispose : « *Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ».

Ainsi, les directeurs généraux ou directeurs généraux délégués peuvent se voir investis par les statuts d'un pouvoir de représentation de la société identique à celui du président. En conséquence, plusieurs mesures paraissent être nécessaires à leur égard en vue d'assurer la protection des tiers :

- les statuts doivent prévoir les conditions dans lesquelles les mandataires sociaux peuvent exercer les pouvoirs du président. La chambre commerciale a d'ailleurs approuvé une cour d'appel d'avoir retenu qu'une SAS ne justifiait pas, à l'égard des tiers, d'une délégation à son directeur général du pouvoir de la représenter en justice, faute d'avoir fait figurer dans ses statuts la décision de son assemblée générale attribuant à ce directeur général les mêmes pouvoirs que ceux de son président (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-14.457) ;

- leur nomination est soumise à publication au registre du commerce et des sociétés, en application des articles R. 123-53 et suivants du code de commerce, et spécialement de l'article R. 123-54 2°, qui fait obligation à la société de déclarer « *Les nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, domicile personnel et nationalité des : a) Directeurs généraux, directeurs généraux délégués, [...], associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société avec l'indication pour chacun d'eux, lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, s'ils engagent seuls ou conjointement la société vis-à-vis des tiers* ».

A partir de ces textes, doctrine et jurisprudence ont débattu principalement autour de quatre questions :

### 1° Les président, directeurs généraux et directeurs généraux délégués des SAS peuvent-ils eux-mêmes déléguer leur pouvoir ?

Aucun texte ne paraît interdire à ces dirigeants sociaux la faculté de déléguer leurs pouvoirs. La très grande majorité des arrêts des cours d'appel ayant eu à se prononcer sur la question valident les délégations, ainsi que les subdélégations. La Cour de cassation elle-même les admet.

Ainsi, par un arrêt du 9 juillet 2009 (2<sup>e</sup> Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-15.085), la deuxième chambre civile a décidé, au visa des articles 117 du code de procédure civile et L. 227-6 du code de commerce, « *que le président d'une société par actions simplifiée peut valablement déléguer à l'un des préposés de celle-ci le pouvoir de la représenter en justice pour les procédures dispensées du ministère d'avocat ; que le délégué du président peut, lorsque la convention de délégation le prévoit, subdéléguer le pouvoir de représenter la société à un autre préposé de celle-ci* » ; elle a ainsi cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré irrecevable le recours formé contre la décision d'un tribunal des affaires de sécurité sociale au motif que la « *société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président, qui seul a le pouvoir de délivrer une délégation spéciale pour ester en justice instance par instance* ».

Cette solution paraît recevoir l'approbation de la doctrine<sup>38</sup>.

Ainsi, Amélie Leport et Henri Guyot<sup>39</sup> observent que la mise en place d'une délégation de pouvoir obéit à une nécessité pratique et constitue le seul moyen de gestion efficace et raisonnée de l'entreprise dans ses nombreux engagements quotidiens. Ils estiment que le choix d'exploiter l'entreprise sous la forme d'une SAS ne peut venir limiter la faculté reconnue par la Cour de cassation (Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287), pour le représentant légal, de déléguer son pouvoir, notamment celui de licencier le personnel.

Le professeur A. Cœuret approuve cette solution<sup>40</sup>, après avoir constaté que le processus de subdélégation successif est largement admis, les juridictions vérifiant simplement que le primo-déléguant était bien détenteur du pouvoir qu'il a délégué.

C'est aussi le cas de F. Broud et S. Usunier<sup>41</sup>, qui observent que l'article L. 227-6 du code de commerce n'exclut en rien la possibilité pour l'un ou l'autre des mandataires sociaux de déléguer une partie de ses pouvoirs.

<sup>38</sup> Ferrier Nicolas, « Du pouvoir de déléguer celui d'ester en justice au nom d'une SAS », *Bulletin Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> décembre 2009, n° 12, p. 1091.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Cœuret Alain, in « La délégation de pouvoir et la décision de licencier », *Semaine sociale Lamy*, 19 janvier 2009, n° 1363, supplément.

<sup>41</sup> *Ibid.*



## 2° Les délégations de pouvoirs « spéciales » ou « conventionnelles » sont-elles soumises aux mêmes conditions de mention aux statuts et de publicité que la désignation des dirigeants sociaux ?

Ces délégations sont celles par lesquelles les mandataires sociaux de la SAS confèrent à un salarié de la société une partie de leurs pouvoirs en vue de représenter ponctuellement cette société dans ses rapports avec un tiers (conclusion d'un contrat, acte de procédure, licenciement). Ces délégations ou, plus exactement, ces subdélégations, puisque le primo-déléguant est le mandataire social, doivent-elles être expressément prévues et autorisées par les statuts ?

Si la mention statutaire des pouvoirs accordés aux directeurs généraux et directeurs généraux délégués paraît indispensable en application de l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce, aucun texte ne paraît exiger une telle mention concernant la faculté de subdélégation, de sorte que s'il peut être précisé que tel mandataire peut exercer cette faculté, cette indication ne paraît pas être une condition de validité de la subdélégation<sup>42</sup>.

En outre, les dispositions de l'article R. 123-54 du code de commerce ci-dessus rappelées ne paraissent pas pouvoir être interprétées comme emportant obligation de publier au registre du commerce et des sociétés l'identité des préposés subdélégataires, pas plus que le contenu de leur subdélégation.

Certaines cours d'appel exigent que la subdélégation du pouvoir de licencier soit prévue par les statuts et publiée au registre du commerce et des sociétés. C'est le cas, par exemple, de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 10 décembre 2009 (RG n° 09/04775). Au visa de l'article R. 123-54 2° du code de commerce, après avoir relevé que le registre du commerce et des sociétés ne portait aucune trace de la subdélégation du pouvoir de gestion du personnel faite par le directeur général au directeur du personnel, la cour d'appel décide que la SAS ne justifiait pas, à l'égard des tiers, dont fait partie le salarié licencié, d'une délégation de licencier.

La doctrine paraît désapprouver cette solution.

Ainsi, F. Broud et S. Usunier<sup>43</sup> notent que l'article R. 123-54 2°, comme l'article R. 210-4 du code de commerce, applicables à toutes les sociétés, y compris les SAS, visent, pour le premier, les personnes « ayant le pouvoir de diriger, gérer ou le pouvoir d'engager à titre habituel la société » et, pour le second, celles « ayant le pouvoir général d'engager la société ». Ils en concluent que ne sont pas concernées les préposés titulaires de « délégations spéciales », comme celle du pouvoir de licencier.

Ils remarquent, par ailleurs, que, puisque les textes légaux régissant les SAS ne contiennent aucune exigence particulière concernant les délégations spéciales, le raisonnement des cours d'appel conduit à exiger, quelle que soit la forme de la société concernée, que toute délégation de pouvoir fasse l'objet d'une publication au registre du commerce et des sociétés.

De même, selon A. Lepout et H. Guyot<sup>44</sup>, toutes ces conditions (délégation prévue par les statuts et publicité au registre du commerce et des sociétés) ne s'appliquent pas à la possibilité pour les directeurs généraux et directeurs généraux délégués, représentants statutaires de la société, de déléguer une partie de leurs pouvoirs à d'autres personnes appartenant ou non à la société. Ces auteurs considèrent, d'une part, que l'article L. 227-6 du code de commerce ne prohibe pas la délégation de pouvoir, mais circonscrit simplement son champ d'application à la définition des pouvoirs des mandataires sociaux et, d'autre part, que le formalisme de l'article R. 123-54 du code de commerce n'est applicable qu'aux délégations transférant un pouvoir aussi général que celui du représentant légal ou statutaire de la société. Selon eux, la mise en place de délégations de pouvoirs particulières dans un domaine déterminé, tel celui des ressources humaines, et notamment du pouvoir de licenciement, ne devrait pas être soumise à cette formalité.

Ils observent que l'article R. 123-54 précité, qui concerne l'ensemble des sociétés commerciales, en ce compris les SAS, ne contient aucune disposition imposant la mention au K-bis des délégations de pouvoirs et estiment qu'il n'existe aucune raison justifiant que la délégation de pouvoir dans la SAS fasse l'objet d'un traitement différent des délégations de pouvoirs consenties dans les autres formes de sociétés.

De la même façon, pour I. Mathieu<sup>45</sup>, le législateur n'a pas voulu que soient organisées et publiées toutes les délégations partielles de pouvoir au sein de la SAS. L'article L. 227-6 du code de commerce confie le pouvoir de représentation au président de la SAS, avec la possibilité que ce pouvoir soit aussi conféré aux directeurs généraux et directeurs généraux délégués, et l'obligation - valable pour toutes les sociétés - de faire figurer au registre du commerce et des sociétés les représentants de la société ne concerne que ceux « ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société ». Elle insiste donc, elle aussi, sur le fait que ces prescriptions ne concernent que le pouvoir général de représentation, et non les pouvoirs particuliers dont la délégation est indispensable au bon fonctionnement de l'organisation interne de l'entreprise.

Elle considère, s'agissant du pouvoir de licencier, que la jurisprudence appliquée aux autres formes de sociétés a vocation à s'appliquer aux SAS dont le président, ainsi que le directeur général ou le directeur général délégué, en leur qualité de représentants légaux ou statutaires, doivent pouvoir, conformément au droit commun, déléguer, même oralement, aux autres dirigeants ou à un préposé une partie limitée, dans son objet, de leurs pouvoirs, afin d'assurer le fonctionnement interne de la société.

<sup>42</sup> Professeur M. Germain, P.-L. Périn, in *Bulletin Joly Sociétés*, avril 2010, § 72, p. 344 et s.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Mathieu Isabelle, « Qui peut signer une lettre de licenciement dans une SAS ? », *La Semaine juridique*, éd. social, n° 51, 15 décembre 2009, n° 1573.

A. Rymarz<sup>46</sup> souligne, quant à elle, qu'appliquer aux SAS, en matière de délégation, une solution différente de celle appliquée aux autres formes juridiques de sociétés ne peut se justifier en matière sociale, car une telle différenciation conduirait à des situations dépourvues de sens : au sein d'un groupe composé de sociétés ayant différentes formes juridiques, le licenciement d'un salarié d'une filiale SAS pourrait être notifié par le directeur des ressources humaines de la société anonyme, mère de la SAS, sans délégation écrite, alors même qu'un tel écrit serait exigé à l'égard du directeur des ressources humaines de la filiale directement concernée.

L'autonomie du droit social devrait, à l'inverse, selon elle, conduire la Cour de cassation à maintenir une solution unique, quelle que soit la forme juridique de l'entreprise, et à ne pas priver certains employeurs de la possibilité de rapporter librement la preuve de l'existence d'une délégation de pouvoir.

Pour F. Broud et S. Usunier<sup>47</sup> également, l'exigence selon laquelle toute délégation de pouvoir doit être mentionnée par les statuts et publiée au registre du commerce et des sociétés n'est justifiée que s'agissant d'une représentation générale inhérente aux fonctions de mandataire social, puisque les pouvoirs des directeurs généraux et des directeurs généraux délégués des SAS résultent exclusivement de la volonté des actionnaires, c'est-à-dire des statuts, mais ne se justifie pas pour les délégations spéciales, et encore moins pour la délégation spéciale de licencier, pour laquelle la chambre sociale de la Cour de cassation n'exige pas même d'écrit.

J. Sultan<sup>48</sup> estime que les cours d'appel, qui exigent que les délégations de pouvoirs figurent aux statuts et soient publiées au registre du commerce et des sociétés, confondent deux mécanismes juridiques : la délégation de pouvoir et la représentation de la société à l'égard des tiers. L'objet d'une délégation de pouvoir est ponctuel et ne saurait avoir pour objet la représentation habituelle de la société. Il souligne lui aussi que le formalisme exigé par l'article R. 123-54 du code du commerce n'est nécessaire que pour les personnes ayant « *le pouvoir de diriger, gérer ou le pouvoir d'engager à titre habituel la société* ».

Pour J.-P. Robé<sup>49</sup> aussi, la jurisprudence des cours d'appel va bien au-delà de celle de la Cour de cassation, qui n'exige pas d'écrit, et excède le cadre des textes applicables. Selon lui, les cours d'appel confondent mandat spécial et mandat général. Il écrit ainsi « *qu'un mandat social – qui permet de gérer les affaires sociales dans leur ensemble, d'engager la société, même au-delà de ce que permettent les statuts – doit être publié tombe sous le sens, et c'est bien ce que prévoit le troisième alinéa de l'article L. 227-6 du code du commerce. Mais imposer qu'une délégation de pouvoir limitée dans son objet doive apparaître au K-bis pour être opposable va bien au-delà de ce texte ; sans parler de l'irréalisme d'une solution qui, si elle devait être confirmée, impliquerait que le moindre acte juridique dans une SAS soit nécessairement accompli par le président, un directeur général ou un directeur général délégué.* »

Dorothee Gallois-Cochet<sup>50</sup> affirme, elle aussi, que la délégation de pouvoir de licencier est spéciale et ne donne pas au délégataire de pouvoir général d'engager la société. Selon elle, les dispositions de l'article L. 227-6, alinéa 3, du code de commerce ne visent pas les délégations partielles de pouvoir ; au contraire, il s'agit de confier à ces directeurs généraux ou directeurs généraux délégués les « *pouvoirs les plus étendus à l'égard des tiers* », comme le sont les pouvoirs du président, et « *les limitations statutaires des pouvoirs des directeurs généraux sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées* ». Le directeur général tient ses pouvoirs de la loi, via les statuts de la société. Il n'est donc pas un délégataire. Dès lors, le régime de l'article L. 227-6 du code du commerce n'a pas vocation à régir les « simples » délégations de pouvoir, et l'exigence d'une stipulation statutaire relative à la désignation de l'intéressé, comme la mention de cette désignation à l'extrait K-bis de la société, ne s'applique pas aux délégations de pouvoir spéciales.

### 3° La délégation du pouvoir de licencier doit-elle être écrite et préalable ?

Certaines cours d'appel exigent que les délégations et subdélégations du pouvoir de licencier soient écrites et préalables au licenciement, et se livrent à un contrôle très formaliste des chaînes de délégations.

Le professeur A. Cœuret cite ainsi un arrêt du 24 juin 2008 de la cour d'appel de Versailles<sup>51</sup> qui refuse de valider la délégation du pouvoir de licencier car la preuve n'était pas rapportée qu'elle ait été préalable. Dans un arrêt du 13 janvier 2009, la cour d'appel de Colmar<sup>52</sup> constate que le signataire de la lettre de licenciement ne disposait d'aucun pouvoir écrit et considère qu'en matière de rupture du contrat de travail, la délégation doit nécessairement être préalable.

Dans une décision du 19 janvier 2010, la cour d'appel de Versailles<sup>53</sup> invalide un licenciement signé par un directeur de site, faute par l'employeur de justifier d'une délégation de pouvoir écrite et préalable.

Selon F. Broud et S. Usunier (*ibid.*), ce courant jurisprudentiel « ultra formaliste » est susceptible non seulement de remettre en cause l'organisation juridique de nombreuses SAS, lorsque cette forme sociale a été choisie dans les groupes de sociétés disposant d'un grand nombre de sites ou d'établissements, rendant quasiment impossible la signature de tous les actes par le seul président, voire par un nombre restreint de personnes,

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Sultan Johan, « Les SAS à l'épreuve de la rigidité du droit du travail », n° 163, *Les cahiers du DRH*, mars 2010.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Gallois-Cochet Dorothee, « Délégations de pouvoirs dans la SAS », *Droit des sociétés*, n° 5, mai 2010, comm. 91.

<sup>51</sup> Cœuret Alain, in « La délégation de pouvoir et la décision de licencier », *Semaine sociale Lamy*, 19 janvier 2009, n° 1363, supplément.

<sup>52</sup> Cité par Broud Frédéric et Usunier Sarah, « La validité des lettres de licenciement au sein des SAS », in *La Semaine juridique*, éd. entreprise et affaires, n° 8, 25 février 2010, 1205.

<sup>53</sup> Cité par Broud Frédéric et Usunier Sarah, « La validité des lettres de licenciement au sein des SAS », in *La Semaine juridique*, éd. entreprise et affaires n° 8, 25 février 2010, 1205.

mais, surtout, il apparaît en contradiction avec la jurisprudence habituelle de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui décide qu'aucune disposition légale n'exige que la délégation de pouvoir de licencier soit donnée par écrit.

Or, selon ces auteurs, aucune spécificité de la SAS ne justifie une exigence plus importante pour cette forme de société. La cour d'appel de Nancy, dans un arrêt du 18 novembre 2009 (RG n° 09/00102, Mme D... c/ SAS Braun Médical), a d'ailleurs fait application de ce principe en validant le licenciement prononcé par un directeur de site ne disposant pas de délégation de pouvoir écrite.

#### 4° Le statut juridique des SAS exclut-il l'application de la théorie du mandat apparent ?

Certaines décisions des cours d'appel refusent l'application de cette théorie au pouvoir de licencier dans les SAS. Ainsi, dans un arrêt du 24 juin 2008, la cour d'appel de Versailles<sup>54</sup> retient-elle que « *l'apparence d'habilitation de la personne signataire ne pallie pas ce défaut au motif que l'entreprise serait valablement engagée ; le manquement à cette règle est insusceptible de régularisation postérieure* ».

I. Mathieu<sup>55</sup> critique cette solution qui apparaît contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, outre que l'article 227-6 du code de commerce ne peut, selon elle, conduire à l'exclusion de l'application de cette théorie, dont elle rappelle qu'elle a pour finalité la protection des tiers qui ont pu légitimement croire que le signataire de l'acte agissait en ayant le pouvoir d'engager la personne mandante. Or, observe-t-elle, le tiers est ici le salarié, lequel fait partie de l'ordre interne de l'entreprise, et est donc un tiers « averti » de la fonction du supérieur hiérarchique qui va signer la lettre de licenciement.

#### Conclusion commune au pourvoi n° 10-10.095 et au premier moyen du pourvoi n° 10-30.215.

Il appartiendra à la chambre mixte de décider, par la solution qu'elle apportera aux deux pourvois qui lui sont soumis, si les dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce imposent aux sociétés par actions simplifiées, s'agissant notamment de la délégation du pouvoir de licencier, un régime spécifique dérogeant à celui applicable aux autres sociétés commerciales, largement reconnu par la doctrine et consacré par la jurisprudence.

### IV. - LA SANCTION DU LICENCIEMENT PRONONCÉ PAR UN PRÉPOSÉ DE L'EMPLOYEUR DÉNUÉ DE POUVOIR : NULLITÉ OU ABSENCE DE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE ?

C'est la problématique soulevée par le second moyen du pourvoi n° 10-30.215, qui soutient qu'il n'est pas au pouvoir du juge des référés d'ordonner la réintégration d'un salarié lorsque la nullité du licenciement n'est pas encourue.

L'arrêt objet de ce pourvoi a en effet été rendu en matière de référé, l'article R. 1455-6 code du travail, qui reprend les dispositions de l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile, permettant à la formation des référés, même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le trouble manifestement illicite, au sens de ce texte, seul de nature à permettre de fonder de ce chef les pouvoirs du juge des référés, peut être défini comme « *toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* »<sup>56</sup>.

Seule la nullité du licenciement paraît ainsi permettre au juge des référés qui l'a constatée d'ordonner la réintégration du salarié, ce que le moyen ne conteste d'ailleurs pas, se bornant à soutenir qu'en l'espèce, le licenciement prononcé par un préposé de la société ne disposant pas du pouvoir de le faire n'entraîne pas sa nullité.

S'agissant des causes de nullité du licenciement, la chambre sociale décide que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* » (Soc., 13 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 87, ou Soc., 30 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 331, Soc., 29 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 227).

Elle juge ainsi que « *lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. Il en résulte qu'en cas de licenciement d'une salariée en état de grossesse, nul en application de l'article L. 122-25-2 du code du travail, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande* » (Soc., 30 avril 2003, *Bull.* 2003, V, n° 152).

Ces arrêts paraissent être en conformité avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel selon laquelle « *en l'absence de disposition expresse, et la nullité ne se présument pas, la violation de la loi ne [peut] pas être sanctionnée a posteriori devant le juge du contrat de travail par la nullité du licenciement* »<sup>57</sup>.

#### 1° Les licenciement nuls à raison d'une nullité textuelle

La loi prévoit un certain nombre de cas de nullité de licenciement. Il en est ainsi des articles suivants du code du travail :

- L. 1132-4 : licenciement violant le principe de non-discrimination ou le droit de grève ;

<sup>54</sup> Cité par A. Cœuret, « La délégation de pouvoirs et la décision de licencier », *Semaine sociale Lamy*, 19 janvier 2009, n° 1383.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Solus et Perrot, n° 1289.

<sup>57</sup> Conseil Constitutionnel, décision du 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, loi de modernisation sociale, considérant n° 12.

- L. 1152-3 : rupture du contrat de travail en méconnaissance des dispositions protégeant les salariés victimes ou témoins de harcèlement moral ;
- L. 1153-4 : rupture du contrat de travail en méconnaissance des dispositions protégeant les salariés victimes ou témoins de harcèlement sexuel ;
- L. 1226-13 : rupture du contrat de travail en méconnaissance des dispositions protégeant le salarié victime d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail de la rupture de son contrat de travail ;
- L. 1225-4 et L. 1225-2 : licenciement d'une femme enceinte, même si l'employeur ignorait cet état mais que le certificat médical attestant la grossesse lui est envoyé dans les quinze jours de la notification du licenciement ;
- L. 2421-1 et suivants : licenciement d'un représentant du personnel en l'absence d'autorisation administrative ;
- L. 1235-10 : licenciement économique en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi ou en application d'un plan nul, quand celui-ci est obligatoire ;
- L. 1144-3 : licenciement en raison de l'action en justice engagée par le salarié ou en sa faveur sur la base de dispositions relatives à l'égalité professionnelles entre les femmes et les hommes.

Ou du code de l'action sociale et des familles :

- L. 313-24 : dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, licenciement fondé sur le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie, ou relaté de tels agissements.

Ou encore du code général des collectivités territoriales :

- L. 2123-8 : licenciement fondé sur la participation du salarié à un conseil municipal, général, régional.

Antoine Mazeaud<sup>58</sup> distingue dans cette liste trois sources de nullités :

- les nullités prévues dans un souci de protection du salarié particulièrement digne d'intérêt en raison de sa situation ; sont concernées les nullités du licenciement des femmes en état de grossesse ou des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;
- les nullités sanctionnant la violation d'un statut qui l'emporte sur le contrat ; des droits fondamentaux comme le droit de grève ou le respect des institutions représentatives sont concernés ;
- les nullités sanctionnant la violation du principe de non-discrimination et la violation de la prohibition du harcèlement moral et sexuel.

Outre ces nullités légales, des nullités conventionnelles sont aussi reconnues. En effet, certaines conventions collectives contiennent des dispositions prévoyant, à peine de nullité, la mise en œuvre de procédures spécifiques qu'elles définissent, généralement instituées dans un but de protection du salarié.

Par exemple :

Soc., 17 novembre 1988, *Bull.* 1988, V, n° 610 : « *L'article 11 B de la convention collective du notariat du 13 octobre 1975 dispose que, pour les salariés ayant au moins un an d'ancienneté dans une étude de notaire, la dénonciation du contrat de travail doit, à peine de nullité, énoncer la cause du licenciement. En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter un clerc, employé depuis plus de sept ans, de ses demandes fondées sur la méconnaissance de ces dispositions, relève que le salarié connaissait les motifs de son licenciement* ».

## 2° Les licenciements nuls à raison de la violation d'une liberté fondamentale

La Cour de cassation paraît ne s'être prononcée que rarement sur la nullité d'un licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale.

Soc., 28 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 127 : « *La teneur des écrits produits devant les juridictions, qui relève de la liberté fondamentale de la défense, ne peut connaître d'autres limites que celles fixées par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui organise, par la suppression, les dommages-intérêts et la réserve d'action qu'il prévoit, les seules sanctions possibles de leur méconnaissance. Dès lors, un licenciement prononcé des suites d'une telle méconnaissance est nul comme contraire à l'article L. 120-2 du code du travail* ».

À l'inverse, une mutation géographique ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale du salarié et ne justifie dès lors pas la nullité du licenciement du salarié qui l'a refusée (Soc., 28 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 126).

Il en est de même de la liberté de se vêtir à sa guise, les contraintes vestimentaires imposées par l'employeur étant justifiées par les fonctions et les conditions de travail du salarié (Soc., 28 mai 2003, *Bull.* 2003, V, n° 178).

A. Mazeaud<sup>59</sup> observe que le débat judiciaire autour de la cause réelle et sérieuse a parfois tendance à se déplacer sur le terrain de la violation des droits et libertés fondamentaux, les demandeurs cherchant ainsi à obtenir en référé la nullité du licenciement, et, par là même, la réintégration du salarié.

<sup>58</sup> A. Mazeaud, *Droit du travail*, collection Domat, droit privé, Montchrestien, 5<sup>e</sup> édition.

<sup>59</sup> *Ibid.*

### 3° La sanction du défaut de qualité à agir de l'auteur du licenciement est-elle la nullité ?

La lecture des arrêts des cours d'appel sur la question objet du pourvoi révèle que les juridictions de fond sont partagées sur la sanction du défaut de pouvoir ou de qualité pour licencier : licenciement nul ou licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les deux arrêts soumis à notre censure en sont d'ailleurs le parfait exemple.

En principe, ne s'agissant ni d'un cas prévu par un texte ni de la violation d'une liberté fondamentale, la sanction d'un licenciement prononcé par une personne n'ayant pas qualité à agir ne semblerait pas pouvoir être la nullité. Cependant, l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation démontre que la réponse est plus nuancée. En effet, la sanction du défaut de qualité à agir de l'auteur du licenciement paraît recevoir des solutions jurisprudentielles variables.

Cette irrégularité a été d'abord analysée comme étant une irrégularité de forme. En conséquence, la Cour de cassation lui appliquait l'article L. 1235-2 du code du travail, qui dispose : « *Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* » (Soc., 13 mai 2009, *Bull.* 2009, V, n° 129).

Soc., 18 février 1988, *Bull.* 1988, V, n° 116 : « *Manque de base légale l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, énonce que l'employeur a la possibilité de se faire représenter à l'entretien préalable par une personne habilitée et qui ne recherche pas la fonction exercée par le représentant de l'employeur dans la société, et ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la délégation de pouvoir dont il aurait été titulaire* ».

Soc., 2 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.801 : « *Attendu, cependant, que l'irrégularité pouvant affecter la procédure de licenciement, y compris au titre du mandat donné à un tiers pour la conduire, ne peut suffire à priver de cause la décision de licencier* ».

Puis cette irrégularité a été qualifiée de violation d'une « règle de fond », rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La « garantie de fond », qu'elle soit légale ou conventionnelle, et qui institue la consultation d'un organe ou d'une commission préalable au licenciement ou qui prévoit une procédure spécifique en sus des prescriptions légales, est conçue comme une disposition protectrice du salarié. Lorsqu'elle n'a pas été observée, elle rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 29 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 598 ; Soc., 28 mars 2000, *Bull.* 2000, V, n° 1361 ; Soc., 16 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 9 ; Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 01-44.290 ; Soc., 12 janvier 2005, n° 02-45.532 ; Soc., 29 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 221 ; Soc., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 240 ; Soc., 11 mars 2009, *Bull.* 2009, V, n° 74).

En l'absence de définition de la notion de garantie de fond, création jurisprudentielle, la doctrine retient habituellement qu'il s'agit de règles relatives au droit à un procès équitable et aux droits de la défense<sup>60</sup>.

Par arrêt du 5 mars 2010 (*Bull.* 2010, Ass. plén., n° 1), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé que « *la clause, non contestée, du règlement de copropriété instaurant une procédure d'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires avant le licenciement du personnel du syndicat des copropriétaires emporte engagement unilatéral du syndicat dont les salariés peuvent se prévaloir* », et a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu « *qu'une telle procédure constituait une garantie de fond accordée au gardien et que son inobservation par le syndic avait pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse son licenciement* ».

Soc., 4 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 79 : « *Aux termes de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 15 janvier 1947, pris en application de l'article 7 de l'ordonnance n° 45-2221 du 1<sup>er</sup> octobre 1945 relative à la gestion financière des centres de lutte contre le cancer, le trésorier est nommé par le conseil d'administration ; une cour d'appel décide exactement qu'en vertu de ce texte, le trésorier ne peut être démis que par le conseil d'administration et que le manquement à cette règle rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse* ».

Pour certains auteurs, cet arrêt ne constitue pas un revirement de jurisprudence, la différence de solution étant justifiée par une différence d'hypothèse.

Ainsi, selon Stéphane Béal et Marie-Noëlle Rouspide<sup>61</sup>, la chambre sociale réserve la sanction des dommages-intérêts pour irrégularité de forme au cas où c'est la régularité du mandat qui est discutée et sanctionne par un défaut de cause réelle et sérieuse le cas où c'est le pouvoir de la personne ayant procédé au licenciement qui est contesté. Ils écrivent ainsi qu'« *à la lecture des arrêts, il semble que c'est lorsque la régularité du mandat ou de la délégation de pouvoir est remise en cause qu'il s'agit d'une irrégularité de procédure* ».

Un commentateur anonyme de la *Revue de jurisprudence sociale*<sup>62</sup> considère également qu'il ne s'agit pas d'un revirement, mais il donne une autre analyse. Pour lui, dans l'hypothèse d'un défaut de qualité du signataire de la lettre de licenciement, la Cour de cassation décide que l'irrégularité est une irrégularité de forme, mais que lorsque le licenciement est prononcé par une personne non habilitée pour le faire en application d'un texte particulier, la chambre sociale décide que l'irrégularité rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette analyse est partagée par le *Lamy social groupes*, pour qui la solution de l'arrêt du 4 mars 2003 précité reste particulière, dans la mesure où un texte statutaire désignait expressément la personne ayant qualité pour agir.

<sup>60</sup> Draï Laurent et Mereau Florence, « Le défaut d'information du salarié de la faculté de saisir un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 48, 25 novembre 2008, 1614.

<sup>61</sup> Béal Stéphane, Rouspide Marie-Noëlle, « L'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 24, 6 décembre 2005, 1397.

<sup>62</sup> Observations sous Soc., 4 avril 2006, *RJS* 2006, n° 704.

Mais des arrêts, non publiés, ont décidé que le défaut de qualité à agir de l'auteur du licenciement entraînait sa nullité. Le défaut de qualité à agir devient ainsi un cas de nullité « extraordinaire » du licenciement, dès lors qu'il n'apparaît fondé sur aucun texte et ne semble pas tiré de la violation d'une liberté fondamentale.

Soc., 3 mars 2004, pourvoi n° 03-40.130 : « *Et attendu que la cour d'appel, qui [...] a constaté [...] que les sociétés Hammerson France et Marketing et valorisation constituaient une entité juridique distincte poursuivant une activité distincte de celle de la société Hammerson Gestion et que le licenciement du salarié avait été prononcé par une personne morale qui n'était pas son employeur, ce dont il résultait qu'il était entaché d'une irrégularité de fond, a pu en déduire qu'il était nul et de nul effet* ».

Soc., 13 septembre 2005, pourvoi n° 02-47.619 : « *Attendu que l'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement* ».

Soc., 29 avril 2009, pourvoi n° 08-40.128 : « *Attendu, ensuite, que la cour d'appel a constaté, par des motifs non critiqués, que la procédure de licenciement avait été conduite par la société Haironville Guyane, qui n'avait pas le pouvoir de licencier le salarié, ce dont il résulte que le licenciement était nul et de nul effet* ».

Philippe Levavasseur<sup>63</sup> approuve cette solution, soulignant que « *le défaut de compétence qui permet de prendre valablement une décision doit être sanctionné par la nullité de celle-ci* » et que, puisque « *le licenciement ne constitue pas un acte banal en matière de gestion du personnel (...), il convient qu'il émane d'un décideur légalement investi de cette compétence, au sein même de l'entreprise. Pour parvenir à cette exigence légale, la nullité de la mesure de licenciement semble s'imposer* ».

Marie-France Bied-Charretton<sup>64</sup> est favorable également à la nullité du licenciement, en tout cas dans l'hypothèse où il a été notifié par une personne étrangère à l'entreprise, personne étrangère qui a également mené l'entretien préalable au licenciement. Selon cet auteur, une telle irrégularité est une violation des droits de la défense et le licenciement devrait être considéré comme n'étant dès lors jamais intervenu.

Amélie Lepot et Henri Guyot<sup>65</sup> estiment au contraire (dans un article consacré au pouvoir de licencier dans les SAS, mais leur propos est général) que « *la nullité du licenciement semble [...] une sanction inopportune et inadéquate* ». Ils rappellent que « *la nullité du licenciement est traditionnellement réservée aux cas de violation des règles d'ordre public* » et que la sanction de la nullité, « *outré l'indemnisation offerte au salarié, a un rôle social, [s'agissant de] la sanction d'un comportement que la société ne saurait tolérer* ». Or, ils estiment que « *la qualité du signataire de la lettre de licenciement ne bouleverse pas des équilibres sociaux majeurs* ». Ils observent en outre qu'il « *n'est pas avéré que le salarié soit en mesure de démontrer le moindre grief tenant à la qualité du signataire de la lettre de licenciement* ».

Pour l'auteur du *Lamy social groupes*<sup>66</sup>, « *la nullité du licenciement est une solution d'une parfaite orthodoxie à défaut de capacité juridique de la personne ayant notifié le licenciement* », mais il ajoute que « *cette solution paraît pouvoir être discutée, dans la mesure où la Cour de cassation, par plusieurs arrêts, a posé le principe selon lequel un licenciement n'encourt la nullité que si la loi le prévoit expressément ou en cas de violation d'une liberté fondamentale* ». C'est pourquoi il s'interroge sur la validité de cette solution, « *en l'absence de texte prévoyant la nullité du licenciement et en l'absence, [lui] semble-t-il, de violation d'une liberté fondamentale* ». Il conclut : « *une réponse claire de la Cour de cassation, en écho à cet arrêt, aurait le mérite de clore ce débat* ».

Selon Stéphane Béal et Marie-Noëlle Rouspide<sup>67</sup>, la solution de l'arrêt du 13 septembre 2005 s'explique par le fait que ce n'était pas la régularité de la délégation de pouvoir qui était remise en cause, mais bien le pouvoir du délégué, à savoir le pouvoir du directeur général. Ils approuvent la sanction de la nullité décidée par l'arrêt : « *la Cour considère que l'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond, or une irrégularité de fond affecte en principe la validité de l'acte lui-même et entraîne sa nullité. C'est pourquoi la Cour de cassation estime qu'en l'espèce, le licenciement est nul. Elle ne se place pas sur le terrain de la cause du licenciement puisqu'en toute hypothèse, la décision de licenciement est censée n'avoir jamais existé* ».

Le professeur Patrick Morvan<sup>68</sup> interprète la décision susvisée de la chambre sociale du 29 avril 2009 (pourvoi n° 08-40.128) comme renvoyant à « *une irrégularité grossière de forme équivalent à un excès de pouvoir manifeste s'agissant de l'absence de délégation de pouvoir, l'employeur (société mère) n'ayant même pas soutenu devant la cour d'appel avoir délégué à sa filiale [auteur du licenciement] le pouvoir de licencier* ». Il oppose cette solution aux hypothèses où une délégation de pouvoir a été consentie ou tout le moins alléguée devant le juge, irrégularité que la Cour de cassation sanctionnerait par un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

On notera que la solution ne paraît pas acquise, puisque, postérieurement à l'arrêt précité du 13 septembre 2005, la Cour de cassation a encore rendu des décisions - non publiées - retenant que cette irrégularité rendait seulement le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

<sup>63</sup> Levavasseur Philippe, « Qui a qualité pour agir en tant qu'employeur pour diligenter la procédure et notifier le licenciement ? » in *Jurisprudence sociale Lamy* 2004, n° 143,4.

<sup>64</sup> Bied-Charretton Marie-France, observations sous Soc., 26 mars 2002, *Droit ouvrier*, août 2002, p. 418.

<sup>65</sup> Lepot Amélie et Guyot Henri, « Polémiques autour du pouvoir de licencier dans la société par action simplifiée », *La Semaine juridique*, éd. social, n° 7, 16 février 2010, 1067.

<sup>66</sup> *Lamy social groupes*, partie 2, titre 3, étude 226 226-8, « Sanction du licenciement notifié par une personne non titulaire de la capacité juridique ».

<sup>67</sup> Béal Stéphane, Rouspide Marie-Noëlle, « L'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 24, 6 décembre 2005, 1397.

<sup>68</sup> Morvan Patrick, « Nullité en droit du travail et délégation de pouvoir dans une SAS », in *La Semaine juridique*, éd. social, n° 24, 15 juin 2010, 1239.

Soc., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 134 : « Dès lors que le règlement intérieur d'une association prévoit que certains de ses salariés sont recrutés et licenciés par le conseil d'administration, le licenciement de l'un de ces salariés non par le conseil d'administration, mais par le président de l'association est sans cause réelle et sérieuse ».

Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 04-42.860 : « Mais attendu que [...] la cour d'appel a relevé que la lettre de licenciement était signée par une personne étrangère à l'entreprise ; qu'elle en a exactement déduit que le licenciement prononcé dans ces conditions était dépourvu de cause réelle et sérieuse ».

#### **V. - NOMBRE DE PROJETS PRÉPARÉS :**

- Pourvoi n° 10-10.095 : trois, avec variantes.
- Pourvoi n° 10-30.215 : quatre.

# Avis de M. Allix

## Avocat général

Par ordonnance de M. le premier président en date du 18 mars 2010, les pourvois n° 10-10.095 et n° 10 30.215 ont été renvoyés devant une chambre mixte.

Cette chambre mixte est invitée à se prononcer sur la « *validité, au regard des dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce, de la lettre de licenciement d'un salarié d'une SAS émanant d'une personne qui n'est ni le président de la société ni autorisée par les statuts à recevoir délégation pour exercer le pouvoir de licencier* ».

### Prolégomènes

Au nombre de 119 367 sur un total de 3 113 807 entreprises au 1<sup>er</sup> janvier 2009, les sociétés par actions simplifiées, dites SAS, dont la création remonte à la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994, visent à doter les entreprises d'un instrument de coopération qui ne soit ni un GIE exposant ses membres à une responsabilité indéfinie et solidaire, ni une société anonyme soumise à une réglementation rigide et pesante.

Régie par les articles L. 227-1 à L. 227-20 du code de commerce, cette nouvelle forme de société laisse aux associés le pouvoir de fixer, comme ils l'entendent, les règles d'organisation et de fonctionnement de la structure qu'ils ont choisie, à charge de préciser dans les statuts quel est, à défaut de conseil d'administration ou de surveillance, l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise exerceront les droits qu'ils tiennent des articles 2323-62 et suivants du code du travail.

Cette liberté statutaire se heurte à certaines limites : ainsi, la règle posée par l'article L. 227-6 du code de commerce, qui impose aux SAS d'être représentées par un président qui, désigné dans les conditions prévues par les statuts, engage la société dans ses rapports avec les tiers, même par les actes qui ne relèvent pas de l'objet social.

Saisie d'un litige dans lequel se posait la question de savoir si le directeur général d'une SAS disposait des mêmes pouvoirs de représentation de la société à l'égard des tiers que son président, la chambre commerciale a répondu qu'« *il résulte de l'article L. 227-6 du code de commerce que la société par actions simplifiée est représentée, à l'égard des tiers, par son seul président* » (Com., 2 juillet 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 112)<sup>1</sup>. Certains commentateurs en ont alors hâtivement déduit que les pouvoirs de représentation que la loi attribuait au seul président ne pouvaient être délégués.

C'est pour mettre fin à cette situation de monopole qui risquait de paralyser le fonctionnement des sociétés par actions simplifiées que le législateur est intervenu. La loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>2</sup> a complété les dispositions de l'article L. 227-6 en y insérant un troisième alinéa. Désormais, « *les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ».

Ces dispositions dépourvues de toute ambiguïté, à l'image de celles existant dans le code de commerce pour d'autres formes de société, et notamment les SA, suffisaient à mettre un terme au monopole du président.

Il reste que la fonction de directeur général n'emporte pas, à la différence de celle de directeur général d'une société anonyme, le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers et que seule une délégation statutaire leur confère ce pouvoir (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-14.457)<sup>3</sup>. C'est ainsi que la deuxième chambre civile, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles en date du 25 juin 2008, a retenu la nullité d'une déclaration d'appel signée par un directeur général n'ayant pas reçu de délégation de pouvoir à cet effet (2<sup>e</sup> Civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-18.256).

C'est sur ces exigences que s'est greffé l'important contentieux dont vous avez à connaître à travers les pourvois dont vous êtes présentement saisis, certaines cours d'appel n'hésitant pas à déclarer dépourvus de cause réelle et sérieuse des licenciements prononcés en l'absence de désignation conforme aux statuts d'un directeur général ayant pouvoir de licencier (CA Paris, 3 décembre 2009), voire à déclarer nul et de nul effet des licenciements prononcés en l'absence de délégation spéciale inscrite au registre du commerce et des sociétés (CA Versailles, 5 novembre 2009).

Ces décisions s'inscrivent dans un puissant courant jurisprudentiel dont il vous appartient de connaître dans l'exercice de votre mission régulatrice, sachant que, sous couvert d'exigences propres aux sociétés par actions simplifiées, cette jurisprudence entrave l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction dans les conditions prévues par le code du travail et qu'elle pourrait s'appliquer à d'autres, voire à toutes les délégations de pouvoirs au sein des sociétés par actions simplifiées, et que les exigences qu'elle pose en ce qui concerne la publicité des délégations de pouvoir à peine d'inopposabilité aux tiers pourraient s'étendre à d'autres formes de société.

<sup>1</sup> *Bull. Joly* 2002, p. 967, note Couret ; *D.* 2002, p. 2263, note Lienhard ; *JCP* 2002, éd. E, 1639, § 7, obs. Caussain, Deboissy, Wicker ; « Première décision de la Cour de cassation sur la SAS », *Revue Lamy droit des affaires*, 2002, p. 5.

<sup>2</sup> A. Couret, « Les dispositions de la loi sécurité financière intéressant le droit des sociétés », *JCP* 2003, éd. E, n° 37, 1290 ; A. Lienhard, « Loi de sécurité financière : quoi de neuf pour les sociétés ? », *D.* 2003, chron. p. 1996.

<sup>3</sup> *Rev. Soc.* 2008, p. 612, note Le Cannu.



## Faits et procédure

Me référant pour l'exposé des faits et de la procédure aux écritures de M. le conseiller rapporteur, je me bornerai à rappeler le contenu des deux décisions déferées à votre censure.

La première en date émane de la cour d'appel de Versailles, la seconde, de la cour d'appel de Paris.

Statuant par arrêt en date du 5 novembre 2009 sur appel d'un jugement rendu le 4 décembre 2007 par le conseil de prud'hommes de Nanterre, la cour d'appel de Versailles a estimé :

- que, s'agissant d'une société par actions simplifiée, le seul organe prévu par la loi pour la représenter était le président, qui avait la possibilité de confier les pouvoirs qui lui sont propres à un directeur général conformément à l'article L. 226-7 du code de commerce, et que, la lettre de licenciement étant signée par le responsable des ressources humaines, l'employeur ne justifiait pas de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général avec délégation du pouvoir de licencier ;
- qu'en l'absence de qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement, le licenciement, dont les motifs n'avaient pas à être analysés, était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Statuant par arrêt en date du 3 décembre 2009 sur appel d'une ordonnance de référé rendue le 24 juin 2009 par le conseil de prud'hommes de Créteil, la cour d'appel de Paris a considéré pour sa part :

- qu'en dépit de son étroite participation à l'activité économique de l'entreprise, le salarié reste juridiquement un tiers par rapport au contrat de société et au fonctionnement intrinsèque de celle-ci ;
- qu'en application des dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce et conformément au régime légal de la société par actions simplifiée, qui, contrairement à celui des autres formes de sociétés, concentre dans les mains du seul président la totalité des pouvoirs traditionnellement répartis entre divers organes et renvoie, pour d'éventuelles autres dispositions, aux statuts, les lettres de licenciement devaient, pour être valables, émaner soit du président de la société par actions simplifiée, soit de la personne autorisée par les statuts à recevoir délégation pour exercer le pouvoir de licencier, détenu par le seul président ;
- que l'extrait K-bis du registre du commerce mentionnant l'identité du président de la société par actions simplifiée ne portait trace d'aucune délégation consentie par ce dernier ;
- que si les statuts autorisaient le président à déléguer ses pouvoirs - à l'exclusion de la représentation en justice de la société - cette délégation devait néanmoins être opérée précisément et avoir un objet spécial ;
- que la délégation initialement consentie par le président de la société par actions simplifiée au directeur opérationnel en matière de gestion du personnel, de la législation et de la réglementation du travail n'emportait pas le pouvoir de licencier, de sorte qu'il ne pouvait subdéléguer des pouvoirs qui ne lui avaient pas été délégués ;
- qu'un licenciement notifié par une lettre dont le signataire n'avait pas le pouvoir de licencier était nul.

Votre chambre mixte se trouve présentement saisie de deux pourvois :

- le pourvoi n° 10-10.095, formé par la société Whirpool France SAS contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, pourvoi à l'appui duquel la SCP Piwnica et Molinié présente un moyen unique de cassation.

Ce moyen comporte trois branches. Il fait grief à la cour d'appel :

- d'avoir violé par fausse application l'article L. 227-6 du code de commerce, en se fondant sur ce texte pour dire nul le licenciement du salarié en ce qu'il avait été prononcé par la responsable des ressources humaines, alors qu'un salarié n'a pas la qualité de tiers à la société à laquelle il apporte sa force de travail en vue d'assurer la prospérité de l'entreprise et de participer à ses bénéfices via les mécanismes de participation et de l'intéressement ;
- d'avoir violé l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail, en énonçant, pour dire dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement de M. X..., que la société Whirpool France ne justifiait pas de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général avec délégation du pouvoir de licencier, alors que le pouvoir de représentation dévolu légalement au président d'une société par actions simplifiée et, le cas échéant, par les statuts à un directeur général ou un directeur général délégué n'exclut pas la possibilité, pour le représentant légal ou statutaire, de déléguer son pouvoir, et notamment le pouvoir de licencier attribué à l'employeur ;
- d'avoir violé l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail, en décidant que la responsable des ressources humaines n'avait pas qualité pour signer la lettre de licenciement, alors que le pouvoir de représentation dévolu légalement au président d'une société par actions simplifiée et, le cas échéant, par les statuts à un directeur général ou un directeur général délégué n'interdit pas au représentant légal ou statutaire de la société de déléguer ses pouvoirs, et notamment ceux dont il dispose concernant la gestion du personnel de la société ; que la délégation du pouvoir d'embaucher ou de licencier ne suppose pas l'établissement d'un écrit ; qu'elle est attribuée *de facto* au salarié en charge de la gestion du personnel qui occupe les fonctions de responsable du personnel ou de directeur des ressources humaines et bénéficie par sa fonction de la qualité à agir pour toute question concernant la gestion du personnel.

Le mémoire en défense produit par la SCP Masse-Dessen pour M. X... conclut au rejet du pourvoi, en faisant valoir qu'il n'était justifié d'aucune délégation de pouvoir émanant d'un organe habilité dans les conditions prévues par l'article L. 227-6, alinéa 3, du code de commerce.

Le mémoire en réplique produit par la SCP Piwnica et Molinié pour la société Whirpool France SAS soutient que ces restrictions, qui ne résultent ni des textes ni de la jurisprudence, ne peuvent être admises et que la signataire de la lettre de licenciement, en sa qualité de directeur des ressources humaines, bénéficiait nécessairement de la délégation du pouvoir de licencier ;

- le pourvoi n° 10-30.215 formé par la société ED contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, pourvoi à l'appui duquel la SCP Celice, Blancpain et Soltner présente deux moyens de cassation.

Le premier moyen, qui ne comporte pas moins de sept branches, fait grief à la cour d'appel :

- d'avoir violé les articles L. 227-6 et R. 123-54 du code de commerce, en décidant que le licenciement de M. Y... était nul, à défaut d'avoir été notifié par une lettre de licenciement dont les signataires n'avaient pas reçu de délégation de pouvoirs dans les formes et conditions prévues par l'article L. 227-6 du code du travail, cependant que le licenciement relève de la gestion interne de l'entreprise ;

- d'avoir violé l'article L. 227-6 du code de commerce par fausse application, ensemble l'alinéa 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les articles L. 1232-6 et L. 2323-1 du code du travail, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 227-6, relatives à la représentation de la société par actions simplifiée par rapport aux tiers pour conclure à la nullité du licenciement ;

- d'avoir violé les articles L. 1221-1 et L. 1232-6 du code du travail, en décidant qu'à défaut de délégation de pouvoir préalablement établie par écrit, M. Z... et A... n'étaient pas habilités, de par leurs seules fonctions de chef de secteur et de chef des ventes, à prononcer le licenciement de M. Y... ;

- d'avoir violé par l'article L. 227-6 du code de commerce par fausse application, ensemble les articles L. 1121-1, L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail, en considérant le licenciement nul au motif que le pouvoir de licencier n'aurait pas été correctement délégué par le président de la SAS ED, qui aurait été seul habilité à représenter la société, en application de l'article L. 227-6 du code de commerce ;

- d'avoir violé les articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 1998 du code civil, en ne tirant pas les conséquences de ses constatations, d'où il résulte la volonté claire et non équivoque du représentant légal de la société ED de s'approprier la décision de licencier M. Y..., prise en son nom par ses préposés ;

- d'avoir violé les articles 1304, 1338 et 1984 du code civil, ensemble les articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail, en ne recherchant pas si, en s'opposant à la réintégration sollicitée judiciairement par M. Y..., la société ED, prise en la personne de son représentant légal, n'avait pas entendu couvrir toute irrégularité tirée d'un défaut de pouvoir des auteurs de la lettre de licenciement ;

- d'avoir violé les articles 1134, 1135 et 1989 du code civil, en énonçant que la délégation de pouvoirs confiée à M. B..., directeur opérationnel, par le président de la SAS ED n'emportait pas le pouvoir de licencier.

Le second moyen (subsidaire) fait grief à la cour d'appel :

- d'avoir excédé ses pouvoirs et violé les articles L. 1235-5 et R. 1455-5 du code du travail, en décidant qu'était nul le licenciement prononcé par un membre de l'entreprise ne disposant pas du pouvoir de le faire.

Des observations banales en défense et des observations complémentaires ont été produites par la SCP Ancel et Couturier-Heller pour M. Sébastien Y..., l'union syndicale Solidaires Paris et le syndicat Sud ED.

### Textes

- Code du travail, article L. 1232-2 : « *L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre de la lettre de convocation contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en mains propres de la lettre de licenciement* ».

- Code du travail, article L. 1232-6 : « *Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article* ».

- Code de commerce, article L. 227-6 : « *La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. [L. n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003] Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.*

*Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers* ».

- Code de commerce, article R. 123-54 : « *La société déclare...*

(...)

2° *Les nom* [décret n° 95-374 du 10 avril 1995], *nom d'usage, pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, domicile personnel et nationalité des* :

a) [décret n° 95-374 du 10 avril 1995 ; décret n° 2002-803 du 3 mai 2002] « *directeurs généraux, [décret n° 2005-77 du 1<sup>er</sup> février 2005, article 12] et directeurs généraux délégués, membres du directoire [décret n° 2007 du 9 mai 2007, article 10], président du directoire ou, le cas échéant, directeur général unique, associé et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société avec l'indication, pour chacun d'eux lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, qu'ils engagent seuls ou conjointement la société vis-à-vis des tiers* » ;

b) *Le cas échéant, administrateurs* [décret n° 2002-803 du 3 mai 2002], *président du conseil d'administration*, [décret n° 2007-750 du 9 mai 2007, article 10] *président du conseil de surveillance, membres du conseil de surveillance et commissaire aux comptes ;]*

3° (...) ».

Plusieurs question sont posées.

## I. - Les salariés sont-ils des tiers au sens de l'article L. 227-6 du code de commerce ?

S'il est vrai que les salariés ne sont pas parties au contrat de société, mais liés à leur employeur par un contrat de travail, il reste :

- que les salariés se trouvent placés dans un état de subordination à l'égard de l'employeur, dont ils engagent la responsabilité... ;
- que les salariés sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par l'entreprise, à la gestion de laquelle ils sont étroitement associés (Conseil constitutionnel, 26 décembre 2006, DC n° 2006-545 ; Soc., 28 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 34).

Votre chambre serait donc pleinement fondée à poser que la notion de tiers, prise dans son sens commun, comme le suggère un arrêt de la cour d'appel de Paris (CA Paris, 22<sup>e</sup> chambre C, 10 avril 2008, RG n° 06/10899), désigne toute personne étrangère à l'entreprise prise en tant qu'entité économique et que les salariés ne sont pas des tiers au sens de l'article L. 227-6 du code de commerce.

Sans doute cette décision se heurterait-elle à la jurisprudence de la chambre sociale qui décide qu'il entre dans les attributions du représentant d'une personne morale de mettre en oeuvre, dans l'exercice de son pouvoir de représentation à l'égard des tiers, la procédure de licenciement d'un salarié (Soc., 25 novembre 2003, *RJS* 2004, 180 ; Soc., 29 septembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 236).

Mais, sauf à confondre la représentation de la personne morale avec la direction de l'entreprise, le licenciement d'un salarié ne relève pas de l'exercice d'un quelconque pouvoir de représentation légale ou statutaire de la personne morale à l'égard des tiers, mais du pouvoir de direction de l'employeur.

Confusion lourde de conséquences lorsqu'elle oblige l'employeur, comme c'est présentement le cas dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles, à justifier de la « *désignation conforme aux statuts d'un directeur général ayant pouvoir de licencier* ».

## II. - Toute délégation par l'employeur de son pouvoir de licencier doit-elle satisfaire aux exigences des articles L. 227-6 et R. 123-54 du code de commerce ?

En obligeant l'employeur à justifier de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général ayant pouvoir de licencier et en exigeant que les délégations de pouvoir, et notamment celle du pouvoir de licencier, consenties au sein d'une société par actions simplifiée soient portées au registre du commerce et des sociétés (RCS), certaines juridictions raisonnent comme s'il n'existait pas d'autres délégations de pouvoirs que les délégations statutaires consenties dans les conditions prévues par l'article L. 227-6 du code de commerce et comme si toute délégation de pouvoirs devait être obligatoirement déclarée au RCS et mentionnée au *K-bis* à peine d'inopposabilité aux tiers.

Il n'en est rien.

S'il est vrai que le directeur général d'une société par actions simplifiée est dépourvu de pouvoirs propres et doit justifier de la délégation qui lui a été consentie dans les conditions prévues par les statuts (Soc., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-14.457), il reste :

- que l'article R. 123-54 du code de commerce, qui énumère de façon limitative les informations que les sociétés sont tenues de déclarer relativement aux personnes habilitées à les engager à titre habituel vis-à-vis des tiers, qu'elles soient dirigeantes, associées ou tierces, ne mentionne pas les délégations de pouvoirs dont ils seraient titulaires et que les titulaires de délégations spéciales qui n'ont pas le pouvoir d'engager à titre habituel la société ne peuvent être déclarés au RCS... ;
- que les délégations de pouvoirs, qui se comptent par centaines, voire par milliers, dans les grandes entreprises, seraient privées de tout effet utile si elles devaient être centralisées dans les mains des seuls directeurs généraux et directeurs généraux délégués... et que tout délégataire ne peut à l'évidence se voir attribuer la qualité de directeur général ou de directeur général délégué, c'est-à-dire la qualité de dirigeant social, avec toutes obligations et les responsabilités qui s'y attachent ;
- que les représentants légaux ou statutaires des sociétés par actions simplifiées semblent naturellement habilités, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à déléguer, voire à subdéléguer, leurs pouvoirs :

Ripert et Roblot par M. Germain, *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, Les sociétés commerciales, 19<sup>e</sup> édition n° 2007 : « *Il reste toujours possible pour le président de consentir à un dirigeant de la société ou à un tiers une délégation de pouvoir limitée, comme peut le faire actuellement le directeur général de la société anonyme...* ».

*Memento Francis Lefebvre* 2010, n° 15056 : « *Bien entendu, même en l'absence de directeur général ou de directeur général délégué investi du pouvoir de représentation, rien ne s'oppose à ce que le président consente à d'autres dirigeants (comme à toute personne de la société) une délégation de pouvoir leur permettant, dans la limite de cette délégation, de contracter avec des tiers au nom de la société* ».

*Lamy, sociétés commerciales*, 2008, n° 4104 : « *La loi ne détermine pas l'étendue des pouvoirs des autres dirigeants qui doivent être précisés dans les statuts. Quelle que soit leur étendue, ils ont un caractère interne* ».

*car seul le président et, depuis la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, le directeur général ou le directeur général délégué peuvent représenter la société à l'égard des tiers. Toutefois, conformément au droit commun, les représentants légaux de la société peuvent consentir aux autres dirigeants comme à toute personne de leur choix une délégation de pouvoirs limitée dans son objet ».*

Et, selon la deuxième chambre civile, « *le président d'une SAS peut valablement déléguer à l'un des préposés de celle-ci le pouvoir de la représenter en justice pour les procédures dispensées du ministère d'avocat ; le délégué du président peut, lorsque la convention de délégation le prévoit, subdéléguer le pouvoir de représenter la société à un autre préposé de celle-ci* » (2<sup>e</sup> Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-15.085, *Bull. Joly*, 2009, 1091, note Ferrier) ;

- que la délégation du pouvoir de licencier, qui appartient à l'employeur, obéit aux paramètres qui lui sont propres.

Le licenciement d'un salarié n'équivaut pas une demande en justice. La délégation par l'employeur de son pouvoir de licencier un salarié ne peut donc se voir appliquer les règles qui gouvernent la représentation de la société par actions simplifiée en justice, sur laquelle la chambre commerciale, dans ses arrêts des 2 juillet 2002 et 3 juin 2008, et la deuxième chambre civile, dans son arrêt du 4 juin 2009, précité, se sont prononcées.

Ayant posé qu'« *aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit* » (Soc., 6 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.322 ; Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287), la chambre sociale estime - si tant est que sa jurisprudence abondante, subtile et nuancée, puisse se résumer en quelques mots - que tout préposé qui, de par ses fonctions au sein de l'entreprise, exerce les prérogatives de l'employeur dispose du pouvoir de licencier, qui appartient à celui-ci.

Ainsi suffira-t-il que le signataire de la lettre de licenciement, exerçant des fonctions de direction, ait agi « *au nom de l'entreprise* » (Soc., 6 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.322 ; Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287) ou qu'il soit « *en apparence habilité* » à prononcer une telle mesure (Soc., 20 juin 1984, *Bull.* 1984, V, n° 255 ; Soc., 2 avril 1992, *Bull.* 1992, V, n° 243).

C'est en application de ces critères que la responsable des ressources humaines de la société Whirlpool et le directeur opérationnel de la société ED se trouvaient implicitement et nécessairement investis, de par les fonctions qui leur avaient été confiées au sein de l'entreprise, d'un pouvoir de direction qui leur conférait le pouvoir de licencier un salarié.

### **III. - En l'absence de qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement, ce licenciement est-il nul ?**

Tandis que la cour d'appel de Versailles estime qu'en l'absence de qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement, le licenciement, dont les motifs n'avaient pas à être analysés, était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel de Paris décide qu'un tel licenciement était nul.

Ces deux décisions, et bien d'autres encore, traduisent les hésitations de la chambre sociale.

Il est de principe que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant ou à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement (Soc., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, V, n° 101).

Cependant, il a été jugé que l'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement (Soc., 13 septembre 2005, sous la présidence de M. le conseiller Bailly, pourvoi n° 02-47.619). Décision d'autant plus remarquable que ces motifs se substituaient à ceux de la cour d'appel, qui avait jugé que le licenciement décidé en violation de l'article 31 de la convention collective des employés, gradés et cadres de la fédération du Crédit mutuel du Sud-Ouest, qui donne pouvoir au seul conseil d'administration de la fédération régionale de décider des licenciements, était sans cause réelle et sérieuse.

Plus récemment, il a été jugé par la chambre sociale qu'une procédure de licenciement ayant été conduite par une filiale auprès de laquelle le salarié, qu'elle n'avait pas le pouvoir de licencier, avait été détaché, le licenciement était nul et de nul effet (Soc., 29 avril 2009, pourvoi n° 08-40.128).

Cette jurisprudence n'en reste pas moins très incertaine. Ainsi, après avoir jugé que l'irrégularité pouvant affecter la procédure de licenciement, y compris au titre du mandat donné à un tiers pour la conduire, ne peut suffire à priver de cause la décision de licencier (Soc., 2 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.801) et constitue une irrégularité de procédure (Soc., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 105), la chambre sociale avait décidé que l'exigence conventionnelle, sur la lettre de licenciement, de la double signature « *du président du conseil d'administration et d'un administrateur délégué à cet effet* », qui n'est prévue qu'en cas de licenciement pour faute grave ou lourde, constitue pour le salarié une garantie de fond et que le licenciement décidé en méconnaissance de cette exigence ne peut avoir de cause réelle et sérieuse (Soc., 5 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 119)...

C'est la jurisprudence qu'il vous appartiendrait de clarifier si vous estimiez devoir admettre, avec la cour d'appel de Paris, que la délégation consentie au directeur opérationnel de la société SAS ED n'emportait pas le pouvoir de licencier, de sorte qu'il ne pouvait déléguer des pouvoirs qui ne lui avaient pas été délégués.

Mais la question devrait s'avérer sans objet...

## Conclusion

Les dispositions de l'article L. 227-6 du code de commerce, en ce qu'elles fixent les règles applicables à la représentation légale ou statutaire des sociétés par actions simplifiées à l'égard des tiers n'ont pas vocation à régir les licenciements, auxquels s'appliquent, quelle que soit la forme de l'entreprise, les règles du droit du travail.

Je conclus donc :

- à la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles qui, par fausse application de l'article L. 227-6, alinéa 3, du code de commerce, oblige l'employeur à justifier de la désignation conforme aux statuts d'un directeur général avec délégation du pouvoir de licencier, alors que la responsable des ressources humaines se trouvait, de par ses fonctions au sein de l'entreprise, implicitement et nécessairement investie de ce pouvoir ;
- à la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris qui, par fausse application des articles L. 227-6, alinéa 3, et R. 123-34 du code de commerce et refus d'application de l'article L. 1232-6 du code du travail, décide que la délégation consentie au directeur opérationnel n'emportait pas le pouvoir de licencier, alors que le directeur opérationnel se trouvait, de par ses fonctions au sein de l'entreprise, implicitement et nécessairement investi de ce pouvoir et qu'il importait peu que l'extrait K-bis du registre du commerce et des sociétés mentionnant l'identité du président n'ait porté aucune trace d'une délégation consentie par ce dernier.

## II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1900

#### *Action civile*

Fondement. - Infraction. - Préjudice découlant des faits objets de la poursuite. - Préjudice subi par l'enfant né d'un viol.

Aux termes des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, les proches de la victime d'une infraction sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle des faits, objet de la poursuite.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour écarter la demande tendant à la réparation du préjudice moral de l'enfant né d'un viol, partie civile, retient que celui-ci ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait des circonstances dans lesquelles il a été conçu, la conception ne pouvant être dissociée de la naissance, alors que le préjudice invoqué résulte directement des faits criminels poursuivis.

**Crim. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-82.438. - CA Nancy, 27 février 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Bouloche, Av.

N° 1901

#### *Arbitrage*

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Désignation des arbitres. - Désignation par le président du tribunal. - Ordonnance. - Voies de recours. - Détermination. - Portée.

L'ordonnance par laquelle le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, désigne un arbitre n'est, aux termes de l'article 1457, alinéa premier, du code de procédure civile, pas susceptible de recours, hormis l'appel-nullité pour excès de pouvoir, qui doit alors être interjeté dans les formes et délais du contredit de compétence.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 septembre 2010.**

REJET

N° 08-21.313. - CA Nîmes, 11 septembre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Pascal, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Boullez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité/procédure civile et voie*

*d'exécution, p. 2235, note Xavier Delpech (« Arbitrage : régime de l'appel-nullité »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1939, p. 26.*

N° 1902

#### *Arbitrage*

Procédure. - Instance. - Point de départ. - Détermination. - Date de constitution du tribunal arbitral. - Définition. - Portée.

En matière d'arbitrage interne, si une clause compromissoire ne stipule aucun délai, la sentence arbitrale doit intervenir dans les six mois de la constitution du tribunal, sauf prorogation conventionnelle ou judiciaire.

Ayant relevé, d'abord, que le président du tribunal arbitral avait été désigné par ses coarbitres le 20 mars 2008 et que celui-ci avait accepté sa mission dès ce jour-là, puis, que l'absence d'établissement, à la date de constitution du tribunal, d'un acte de mission n'était pas susceptible de différer les effets de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission mais seulement, le cas échéant, de reporter conventionnellement le point de départ du délai, encore que, si au cours d'une réunion du 25 juin 2008, un calendrier d'arbitrage avait été établi, le procès-verbal de la réunion n'était pas versé aux débats, le calendrier n'était pas reproduit dans la sentence et le compromis du 2 juillet fixant le délai pour la reddition de la sentence au 2 décembre 2008 n'était pas signé par le demandeur au recours en annulation ; que dès lors qu'elle constatait que, le 2 juillet 2008, cette partie avait réitéré ses réserves relatives à la compétence du tribunal arbitral et à sa composition, la cour d'appel, estimant, sans dénaturer, qu'aucune prorogation conventionnelle du délai n'avait été consentie par le demandeur au recours en annulation, a exactement déduit de l'ensemble de ces éléments qu'aucune renonciation à se prévaloir de l'irrégularité ni contradiction dans son comportement, constitutive d'un estoppel, ne pouvant lui être imputé, la sentence rendue le 2 décembre 2008 l'avait été hors délais.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 septembre 2010.**

REJET

N° 09-17.410. - CA Paris, 19 novembre 2009.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Pascal, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Vincent et Ohl, M<sup>e</sup> Lesourd, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 40, 4 octobre 2010, Jurisprudence, n° 965, p. 1831, note Jacques Béguin (« La Cour de cassation rappelle aux arbitres la nécessité de respecter le délai d'arbitrage »), également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1938, p. 25. Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 2234, note Xavier Delpech (« Arbitrage : expiration de la mission des arbitres »).

## N° 1903

### Bail (règles générales)

Preneur. - Obligations. - Réparations de toute nature. - Réfection totale d'une toiture (non).

La clause d'un bail commercial mettant à la charge du preneur les grosses réparations, le clos et le couvert, doit être interprétée restrictivement et ne peut donc inclure la réfection totale de la toiture du bâtiment pris à bail.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 septembre 2010.**

REJET

N° 09-69.337. - CA Douai, 16 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2360, note Yves Rouquet (« Grosses réparations : transfert de la charge au preneur »). Voir également la Gazette du Palais, n° 323-324, 19-20 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - baux commerciaux, p. 24, note Jehan-Denis Barbier (« Interprétation restrictive des clauses exorbitantes »).

## N° 1904

### Bail (règles générales)

Résiliation. - Causes. - Non-paiement des loyers. - Paiement entre les mains d'un tiers. - Pouvoir de recevoir. - Constatations nécessaires.

Une cour d'appel ne peut qualifier de libératoire le paiement, par le preneur, des loyers dus entre les mains du notaire chargé de la succession du bailleur, sans rechercher si ce notaire avait reçu le pouvoir de recevoir les loyers pour le compte des héritiers du bailleur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.511. - CA Rennes, 4 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1932, p. 21. Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 278, p. 16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Paiement du loyer : paiement entre les mains d'un notaire »), et la Revue Lamy droit civil, n° 76, novembre 2010, Actualités, n° 3991, p. 14-15, note Alexandra Paulin (« Caractère libératoire du paiement : un mandat donné au tiers est exigé »).

## N° 1905

### Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Application. - Effets. - Maintien dans les lieux. - Portée.

Un bail dont la résiliation est acquise ne peut être à nouveau résilié. Le preneur dont le bail a été résilié n'est plus tenu au paiement des loyers postérieurement à la résiliation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-13.922. - CA Versailles, 18 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1934, p. 22.

## N° 1906

### Bail rural

Bail à ferme. - Cession. - Interdiction. - Non-respect. - Effets. - Détermination.

Une cour d'appel qui constate l'absence de résiliation du bail initial ne peut retenir l'existence d'une relation directe valant nouveau bail entre le bailleur et le bénéficiaire d'une cession irrégulièrement consentie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-69.236. - CA Montpellier, 18 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

## N° 1907

### Chose jugée

Identité d'objet. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Action en responsabilité intentée contre une banque et action en paiement exercée par celle-ci.

L'action en responsabilité intentée contre une banque n'a pas le même objet, au sens de l'article 1351 du code civil, que l'action en paiement exercée par celle-ci.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-69.730. - CA Rennes, 8 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Balat, Av.

## N° 1908

### Chose jugée

Identité d'objet. - Exclusion. - Applications diverses. - Litige entre deux sociétés relatif au paiement de marchandises livrées à un tiers. - Appel en garantie d'une condamnation au profit de ce tiers.

L'appel en garantie formé à l'encontre d'une société par une autre, en considération de la condamnation de celle-ci au profit d'un tiers, n'a pas le même objet que les prétentions dont ces deux sociétés avaient saisi un tribunal de commerce quant aux marchandises livrées à ce tiers par l'une à la demande de l'autre.

Le jugement de ce tribunal est donc dépourvu d'autorité de chose jugée à l'égard d'un tel appel en garantie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.552. - CA Grenoble, 1<sup>er</sup> décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 18 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1023, p. 1937, note Loïs Rachel (« La Cour de cassation rappelle que l'identité d'objet est une condition nécessaire de la chose jugée »), et dans cette même revue, n° 48, 29 novembre 2010, Chronique - droit judiciaire privé, n° 1191, p. 2244 à 2251, spéc. n° 13, p. 2248, note Yves-Marie Serinet (« Autorité de chose jugée et identité d'objet »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1945, p. 37.*

## N° 1909

### 1° Conflit de lois

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Loi choisie par les parties. - Limites. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 6 § 1. - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. - Loi du lieu d'accomplissement habituel du travail. - Exception. - Liens plus étroits avec un autre pays. - Preuve. - Charge.

### 2° Conflit de lois

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Loi choisie par les parties. - Limites. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 6 § 1. - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. - Loi du lieu d'accomplissement habituel du travail. - Exception. - Liens plus étroits avec un autre pays. - Preuve. - Éléments à prendre en compte. - Détermination.

38

### 3° Conflit de lois

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Loi choisie par les parties. - Limites. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 6 § 1. - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. - Effets. - Application des conventions que la loi rend obligatoires.

### 4° Conflit de lois

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Loi choisie par les parties. - Limites. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 6 § 1. - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. - Effets. - Applications diverses.

1° Lorsqu'il s'agit de rechercher, par application de l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 relative aux obligations contractuelles, la loi qui aurait été applicable à défaut de choix exercé en application de l'article 3, c'est à celui qui prétend écarter la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail de rapporter la preuve que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

C'est dès lors sans inverser la charge de la preuve ni violer les articles 3 et 6 de la Convention de Rome qu'une cour d'appel retient qu'un employeur n'apporte pas d'élément de nature à caractériser un lien particulier avec la Suisse de contrats de travail exécutés sur le territoire français.

2° Les éléments caractérisant les relations entre les parties, mais résultant de l'application d'une loi choisie par elles, ne peuvent pas être retenus pour rattacher le contrat à une loi autre que celle de son lieu d'exécution.

C'est dès lors après avoir écarté à bon droit ces éléments qu'une cour d'appel a pu retenir que les contrats de travail exécutés en France ne présentaient pas de liens étroits avec un autre pays, de sorte que les salariés devaient bénéficier de la protection des dispositions impératives de la loi française.

3° Les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires.

4° La clause d'un contrat de travail soumettant les relations entre les parties à une loi étrangère ne peut être opposée aux organismes visés à l'article L. 1235-4 du code du travail dans le cas où ils seraient tenus d'indemniser les salariés licenciés bénéficiant des dispositions impératives et plus favorables de la loi française.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir fait application du droit français du licenciement économique, condamne l'employeur à rembourser aux organismes visés par ce texte, et dans la limite qu'il prévoit, les allocations de chômage qu'ils pourraient être tenus de servir aux salariés licenciés.

**Soc. - 29 septembre 2010.**

*REJET*

N° 09-68.851 à 09-68.855. - CA Colmar, 9 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1950, p. 47.*

## N° 1910

### Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Vente d'un logement ou assimilé. - Contrat préliminaire. - Dépôt de garantie. - Remise. - Remise sur un compte spécial. - Défaut. - Sanction.

L'absence de remise du dépôt de garantie sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire entraîne la nullité du contrat de réservation.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-16.512. - CA Bordeaux, 30 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 11 novembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - troisième chambre civile, n° 3, p. 2613-2614, note Françoise Nési (« Vente d'immeuble à construire : protection du futur propriétaire »). Voir également La Gazette du Palais, n° 309-310, 5-6 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 27-28, note Bénédicte Bury.*

## N° 1911

### 1° Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Indemnisation de l'acquéreur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux. - Nature juridique. - Détermination. - Portée.

### 2° Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Résiliation. - Effets. - Limites. - Détermination. - Portée.

1° La garantie de livraison à prix et délais convenus, qui a pour but de protéger le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de la construction telle qu'elle est prévue au contrat, provoqués par la défaillance du



constructeur, constitue une garantie légale d'ordre public et autonome, qui ne s'éteint pas du seul fait de la résiliation du contrat de construction, qui n'a pas d'effet rétroactif.

2° La résiliation du contrat de construction, n'ayant pas d'effet rétroactif, ne fait pas obstacle à l'application au constructeur de pénalités contractuelles en cas de retard d'exécution.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.318. - CA Aix-en-Provence, 26 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Giarizzo, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Blanc, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 309-310, 5-6 novembre 2010, Chronique de la jurisprudence - droit bancaire, p. 28-29, note Pauline Pailler.*

---

N° 1912

## Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de remboursement et de livraison. - Caractère autonome de chacune. - Portée.

La garantie de remboursement est distincte de la garantie de livraison et doit être annexée au contrat de construction de maison individuelle, sans pouvoir faire l'objet d'une condition suspensive.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-69.640. - CA Rouen, 24 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Giarizzo, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 11 novembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - troisième chambre civile, n° 3, p. 2613-2614, note Françoise Nési (« Vente d'immeuble à construire : protection du futur propriétaire »).*

---

N° 1913

## Contrat d'entreprise

Responsabilité de l'entrepreneur. - Dommages causés aux tiers. - Dommages causés par un sous-traitant. - Responsabilité délictuelle à l'égard du tiers (non).

L'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.007. - CA Versailles, 23 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Giarizzo, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Tiffreau et Corlay, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité/droit civil, p. 2227, note Xavier Delpech (« Responsabilité de l'entrepreneur principal en cas de dommage causé par le sous-traitant »).*

---

N° 1914

## Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Instauration d'une modulation du temps de travail.

L'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié.

**Soc. - 28 septembre 2010.**

REJET

N° 08-43.161. - CA Grenoble, 19 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 18 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1033, p. 1952, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Modulation du temps de travail : nécessité de l'accord du salarié »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1466, p. 32 à 34, note Michel Morand (« La modulation des horaires modifie le contrat de travail »), et le Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2370, note C. Dechristé (« Modulation du temps de travail : modification du contrat »).*

---

N° 1915

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Appréciation. - Exclusion. - Salarié protégé. - Licenciement pour motif économique. - Autorisation administrative. - Effets. - Étendue. - Obligation de reclassement.

Lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture.

S'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licencier ce salarié, pour motif économique, a décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement, et à son obligation de reclassement.

**Soc. - 29 septembre 2010.**

REJET

N° 09-41.127. - CA Rouen, 13 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1952, p. 48. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 47, 23 novembre 2010, Jurisprudence,*

n° 1502, p. 35 à 37, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Pas de résiliation judiciaire après une autorisation administrative de licenciement »), la revue Droit social, n° 12, décembre 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 1265 à 1267, note Yves Struillou, et la Revue de droit du travail, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 660 à 663, note Evelyne Serverin et Tiennot Grumbach (« Pour régler le ballet des juges en matière d'autorisation administrative de licenciement. Les précisions de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 septembre 2010 »).

## N° 1916

### 1° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Signature. - Qualité du signataire. - Absence de pouvoir. - Sanction. - Détermination. - Portée.

### 2° Quasi-contrat

Paiement de l'indu. - Action en répétition. - Exercice. - Conditions. - Absence de faute du solvens (non).

1° L'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En conséquence, est légalement justifié l'arrêt qui, ayant retenu que le signataire de la lettre de licenciement n'avait pas le pouvoir de licencier le salarié au regard des statuts de l'association, alloue à celui-ci une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du licenciement.

2° L'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui accueille la demande de répétition de l'indu de l'employeur après avoir constaté que le salarié avait perçu indûment en salaire net la rémunération prévue contractuellement en brut.

**Soc. - 30 septembre 2010.**

REJET

N° 09-40.114. - CA Paris, 20 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2371, note B. Ines (« Délégation du pouvoir de licencier : attribution et sanction »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 46, 18 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1997, p. 49 à 51, note François Duquesne (« Sanction d'un défaut de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement »), et La Semaine juridique, édition social, n° 48, 30 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1513, p. 34 à 36, note Françoise Dumont (« L'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement est un défaut de cause réelle et sérieuse »).

## N° 1917

### Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Suspicion légitime. - Domaine d'application. - Partie adverse déjà élue à ce tribunal au moment où l'affaire a été plaidée.

Aux termes de l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, l'exigence d'impartialité s'appréciant objectivement.

Viole ces dispositions la juridiction qui rejette la demande d'application de l'article 47 du code de procédure civile formée

par une partie, alors qu'à la date à laquelle l'affaire avait été plaidée, la partie adverse avait déjà été élue juge à ce tribunal, peu important la date effective de sa prise de fonction, cette situation étant de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité.

**2° Civ. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-17.114. - TC Lons-le-Saunier, 23 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 44, 1<sup>er</sup> novembre 2010, Jurisprudence, n° 1083, p. 2051 à 2053, note Christine Lebel (« Privilège de juridiction : appréciation objective de l'exigence d'impartialité »).

## N° 1918

### Copropriété

Parties communes. - Charges. - Budget prévisionnel. - Provisions. - Versement. - Défaut. - Procédure de recouvrement. - Assiette. - Détermination.

Le budget prévisionnel étant voté chaque année et les provisions versées par les copropriétaires ne concernant que l'année en cours et non les exercices précédents, la procédure de recouvrement prévue par l'article 19-2 de la loi du 10 juillet 1965 n'est applicable qu'aux provisions dues pour l'année en cours, et non à des charges dues pour les années précédentes.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-16.678. - CA Orléans, 24 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 14 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2295, note Yves Rouquet (« Charges de copropriété : étendue de la déchéance du terme »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 296, p. 29, note Guy Vigneron (« Budget prévisionnel »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 22 novembre 2010, Chronique - droit des biens, n° 1162, p. 2185 à 2191, spéc. n° 18, p. 2189, note Hugues Périnet-Marquet (« Paiement des charges : application stricte de l'article 19-2 »).

## N° 1919

### Dessins et modèles

Enregistrement. - Nullité. - Causes. - Atteinte au droit d'auteur d'un tiers. - Action en nullité. - Demandeur. - Coauteur non déposant. - Condition.

L'enregistrement d'un dessin ou modèle par l'un de ses créateurs peut être déclaré nul sur le fondement de l'article L. 512-4 d du code de la propriété intellectuelle à la demande d'un autre de ses créateurs s'il porte atteinte aux droits de ce dernier.

**Com. - 28 septembre 2010.**

REJET

N° 09-69.656. - CA Versailles, 2 juillet 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ortscheidt, Av.

## N° 1920

### *Droits de la défense*

Majeur protégé. - Avis au juge des tutelles des poursuites dont la personne fait l'objet. - Défaut. - Sanction. - Nullité. - Conditions. - Atteinte aux intérêts de la personne mise en examen.

Aux termes de l'article 706-113 du code de procédure pénale, le procureur de la République ou le juge d'instruction avise le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles, des poursuites dont la personne protégée fait l'objet.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter une requête en annulation de l'interrogatoire de première comparution et des actes subséquents faisant valoir que ni le juge des tutelles ni le curateur de la personne protégée n'avaient été avisés des poursuites, retient que les fonctionnaires de police chargés d'exécuter la commission rogatoire du juge d'instruction ont procédé à l'audition du père et curateur de la personne le 12 juin 2009, après lui avoir donné connaissance de l'objet des poursuites, que dès le 3 juillet 2009 des convocations en vue de l'interrogatoire de première comparution du 10 septembre suivant ont été adressées non seulement à la personne protégée mais également à son père pris en sa qualité de représentant légal, et qui ajoute que le retard apporté à transmettre l'avis au juge des tutelles n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne mise en examen.

**Crim. - 28 septembre 2010.**

*REJET*

N° 10-83.283. - CA Versailles, 23 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

## N° 1921

### *Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Radiation. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Annulation. - Applications diverses.

Encourt l'annulation la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel qui procède au retrait d'un expert de la liste des experts judiciaires, au motif que cet expert a atteint la limite d'âge fixée par l'article 2 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, alors que la condition d'âge s'apprécie au jour de la décision d'inscription ou de réinscription et que l'intéressé n'avait pas atteint l'âge de soixante-dix ans lorsque son inscription avait fait l'objet d'un renouvellement pour cinq années.

**2° Civ. - 23 septembre 2010**

*ANNULATION PARTIELLE*

N° 10-60.094. - CA Versailles, 10 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap.

## N° 1922

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Emprise totale. - Demande. - Dispositions applicables. - Caractère d'ordre public. - Portée.

La juridiction de l'expropriation saisie d'une demande d'emprise totale doit appliquer les dispositions d'ordre public du code de l'expropriation, qui prévoient, d'une part, la fixation de l'indemnité de dépossession pour la partie expropriée et, d'autre part, celle du prix d'acquisition pour la portion acquise

en sus de la partie expropriée, qui, n'étant pas soumise à la procédure d'expropriation, ne peut donner lieu au paiement d'une indemnité de emploi.

**3° Civ. - 22 septembre 2010.**

*REJET*

N° 09-69.049. - CA Douai, 15 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Balat, Av.

## N° 1923

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Préjudice. - Préjudice direct. - Coût de la dépollution du site sur lequel est exploitée une installation classée (non).

Le coût de la dépollution d'un site sur lequel est exploité une installation classée ne constitue pas, même en cas de reprise de l'activité sur un autre site à la suite d'une expropriation, un préjudice trouvant son origine dans la mesure de dépossession forcée, l'obligation légale de dépollution qui pèse sur l'exploitant n'étant liée qu'aux conditions d'exercice de cette activité.

**3° Civ. - 22 septembre 2010**

*REJET*

N° 09-69.050. - CA Douai, 15 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Balat, Av.

## N° 1924

### *Impôts et taxes*

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Voies de recours. - Appel contre l'ordonnance d'autorisation. - Note en délibéré demandant l'annulation des opérations de visite et de saisie. - Portée.

Le premier président qui constate que les déclarations formalisées par les demandeurs se rapportent exclusivement à un appel contre la décision du juge des libertés et de la détention et que ce n'est que dans une correspondance adressée postérieurement aux débats, qui constitue une note en délibéré, qu'ils ont demandé l'annulation des opérations de visite et de saisie en déduit à bon droit que le recours contre ces opérations n'est pas recevable.

**Com. - 28 septembre 2010.**

*REJET*

N° 09-16.619. - CA Nîmes, 17 août 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

## N° 1925

### *Juridictions correctionnelles*

Composition. - Incompatibilité. - Comparution immédiate. - Magistrat ayant statué sur la détention provisoire en qualité de juge des libertés et de la détention.

Selon l'article 137-1 du code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu.

Fait l'exacte application de ce texte la cour d'appel qui, pour annuler le jugement, retient que, dans la composition du tribunal correctionnel devant lequel le prévenu a été traduit

selon la procédure de comparution immédiate, figurait le juge des libertés et de la détention qui avait ordonné sa détention provisoire.

**Crim. - 23 septembre 2010.**

*REJET*

N° 10-81.245. - CA Caen, 25 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén.

N° **1926**

## *1° Ministère public*

Présence. - Juridictions correctionnelles. - Débats sur les intérêts civils.

## *2° Action civile*

Fondement. - Infraction. - Préjudice découlant des faits objets de la poursuite. - Préjudice subi par l'enfant conçu lors de relations incestueuses imposées par un père à sa fille.

1° Il résulte de l'article 464, alinéa 3, du code de procédure pénale que la présence du ministère public n'est pas obligatoire lorsque le débat ne porte plus que sur les intérêts civils.

2° Aux termes de l'article 3 du code de procédure pénale, l'action civile est recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découlent des faits, objet de la poursuite.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la constitution de partie civile faite au nom d'un enfant, né de relations incestueuses imposées par un père à sa fille, et bien fondée la demande de réparation du préjudice moral de l'enfant, retient notamment que l'enfant est privé du droit de faire établir sa filiation en vertu de l'article 310-2 du code civil et que les circonstances de sa conception justifient la réparation de traumatismes psychiques.

**Crim. - 23 septembre 2010.**

*REJET*

N° 09-84.108. - CA Angers, 13 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 2365, note M. Léna (« Action civile : préjudice résultant d'une naissance »).*

N° **1927**

## *Preuve*

Preuve littérale. - Acte sous seing privé. - Écrit sous forme électronique. - Admissibilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Dès lors qu'une partie dénie être l'auteur d'un écrit sous forme électronique, le juge est tenu, en application de l'article 287 du code de procédure civile, de vérifier si les conditions mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques étaient satisfaites.

**1<sup>er</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**

*CASSATION*

N° 09-68.555. - CA Dijon, 2 décembre 2008.

M. Charrault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010,*

*Panorama, n° 1940, p. 26. Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 276, p. 16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé : fiabilité d'une preuve par courriel »), la Revue Lamy droit civil, n° 76, novembre 2010, Actualités, n° 3990, p. 13-14, note Alexandra Paulin (« Office du juge et écrit électronique »), et la revue Communication, commerce électronique, n° 12, décembre 2010, commentaire n° 129, p. 40 à 42, note Éric A. Caprioli (« Vérification d'écriture et courrier électronique »).*

N° **1928**

## *1° Procédure civile*

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Conclusions déposées avant la réouverture des débats. - Obstacle. - Absence de conclusions en réponse à l'invitation du juge à s'expliquer (non).

## *2° Contrats de distribution*

Franchise. - Extinction du contrat. - Effets. - Clause de non-concurrence. - Distinction de la clause de non-réaffiliation.

1° L'absence de conclusions d'une partie en réponse à l'invitation du juge à s'expliquer sur certains points est sans incidence sur la portée de celles régulièrement déposées avant la réouverture des débats, dont celui-ci demeure saisi.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir constaté l'irrecevabilité des conclusions déposées par des parties postérieurement à l'ordonnance de clôture intervenue à la suite de la réouverture des débats, a décidé de statuer au vu de leurs dernières conclusions déposées avant cette réouverture.

2° Dans un contrat de franchise, la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-réaffiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau.

Dès lors, encourt la cassation, pour violation de l'article 1134 du code civil, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'un franchiseur en indemnisation du préjudice résultant de la violation par le franchisé d'une clause interdisant, en cas de rupture du contrat avant son terme, l'usage d'une enseigne de renommée nationale ou régionale et la vente de produits correspondants, retient que cette clause doit s'analyser comme une clause de non-concurrence, en ce qu'elle restreint la possibilité de l'ancien franchisé de poursuivre son activité dans les mêmes conditions avec une enseigne concurrente.

**Com. - 28 septembre 2010.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-13.888. - CA Caen, 15 janvier 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 14 octobre 2010, Panorama, n° 1898, p. 56, et n° 43, 28 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1943, p. 34 à 36, note Nicolas Dissaux (« La spécificité de la clause de non-réaffiliation »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2357, note Éric Chevrier (« Franchisage : clause de non-concurrence et clause de non-réaffiliation »).*

N° 1929

## Procédure civile

Rôle. - Radiation. - Dispositions de l'article 526 du code de procédure civile. - Pouvoirs des juges. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Excède ses pouvoirs le tribunal supérieur d'appel qui ordonne la radiation de l'affaire du rôle sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile, alors que seul le premier président ou le conseiller de la mise en état, à l'exclusion de la juridiction d'appel elle-même, peut procéder à cette radiation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-14.864. - TSA Mamoudzou, 4 novembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Robineau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

N° 1930

## Propriété littéraire et artistique

Droits d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Droit de reproduction. - Cession. - Étendue. - Détermination. - Portée.

En application des articles L. 122-7 et L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle, la cession du droit de reproduction d'une œuvre de l'esprit est limitée aux modes d'exploitation prévus par le contrat, et la reproduction sur un autre support que celui contractuellement prévu des photographies objet de la cession du droit de reproduction contrevient aux dispositions susvisées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-15.091. - CA Pau, 23 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1936, p. 22. Voir également la Gazette du Palais, n° 321-322, 17-18 novembre 2010, Jurisprudence, p. 8 à 11, note Emmanuelle Pierroux (« Céder... n'est pas autoriser ! »), et la revue Communication, commerce électronique, n° 12, décembre 2010, commentaire n° 119, p. 22-23, note Christophe Caron (« Obligation d'appliquer la clause claire et précise d'un contrat d'auteur »).*

N° 1931

## Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Non-respect des dispositions de l'article L. 313-1 du code de la consommation. - Sanction. - Déchéance du droit aux intérêts du prêteur. - Possibilité.

Le non-respect des dispositions de l'article L. 313-1 du code de la consommation, relatives au taux effectif global, peut être sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts du prêteur, en application des dispositions des articles L. 312-8 3° et L. 312-33 du même code

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-67.930. - CA Aix-en-Provence, 12 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 995, p. 1883, note Corinne Boismain (« Tableau d'amortissement : la réponse de la Cour de cassation à la Cour EDH »), également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1930, p. 19. Voir également cette même revue, n° 47, 25 novembre 2010, Chronique - Droit bancaire, n° 2008, p. 18 à 25, spéc. n° 19, p. 20, note Patrice Coudert (« Intérêts et commission »), et cette même rubrique, n° 29 et 30, p. 22, note Nicolas Mathey (« L'affaire du tableau d'amortissement (suite) »), La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 41, 15 octobre 2010, Jurisprudence, n° 714, p. 6 (« Sanction du TEG erroné dans une offre de prêt immobilier »), le Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2358, note Valérie Avena-Robardet (« Prêt immobilier : déchéance du droit aux intérêts »), et la Gazette du Palais, n° 304-308, 31 octobre - 4 novembre 2010, Jurisprudence, p. 9 à 11, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Nouvel épisode de la jurisprudence des tableaux d'amortissement »).*

N° 1932

## Protection des consommateurs

Surendettement. - Dispositions communes. - Article L. 333-1 du code de la consommation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Créance d'un organisme social constituée du montant des prestations versées à une victime d'infraction.

Les dispositions de l'article L. 333-1 du code de la consommation, excluant de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement notamment les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, ne sont pas applicables à la créance d'un organisme social constituée du montant des prestations versées à une victime d'infraction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-15.839. - TI Carpentras, 16 mai 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1902, p. 21. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 43, 26 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1448, p. 39 à 41, note Thierry Tauran (« La caisse intervenant dans une procédure pénale n'a pas la qualité de victime »).*

N° 1933

## Prud'hommes

Appel. - Acte d'appel. - Mandataire. - Déclaration d'appel. - Déclaration d'appel par courrier à en-tête d'un avocat. - Signature. - Défaut. - Sanction. - Nullité pour vice de forme.

Lorsque la déclaration d'appel a été formée par l'intermédiaire d'un avocat, dispensé de justifier d'un pouvoir spécial, l'impossibilité d'identifier l'auteur de celle-ci du fait de l'absence de signature constitue un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il fait grief à la partie qui l'invoque.

**Soc. - 29 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-40.515. - CA Paris, 3 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 48, 30 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1519, p. 51-52, note Stéphane Brissy (« Incidences de l'absence de signature de la déclaration d'appel »).*

## N° 1934

### *Prud'hommes*

Appel. - Taux du ressort. - Demande indéterminée. - Exclusion. - Applications diverses.

La demande d'un salarié tendant à faire admettre au passif de l'employeur une créance dont le montant est précisé n'est pas indéterminée.

Dès lors, le pourvoi est recevable lorsque le montant de la créance invoquée par le salarié est inférieur au taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes.

**Soc. - 29 septembre 2010.**  
*REJET*

N° 09-42.086. - CPH Reims, 20 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 48, 30 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1519, p. 50-51, note Stéphane Brissy (« Point de départ du délai de contestation de l'état des créances salariales devant le conseil de prud'hommes »).*

## N° 1935

### *Prud'hommes*

Compétence. - Compétence matérielle. - Exclusion. - Litiges dont la connaissance est attribuée à une autre juridiction par la loi. - Applications diverses. - Accident du travail. - Demande en réparation. - Portée.

Selon l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, aucune action en réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.

Viola ce texte, ensemble les articles L. 142-1 du code de la sécurité sociale et L. 1411-1 du code du travail, la cour d'appel qui déclare la juridiction prud'homale compétente pour connaître du litige, alors qu'il résultait de ses propres constatations que, sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, le salarié demandait en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont il avait été victime, ce dont il découlait qu'une telle action ne pouvait être portée que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale et que la juridiction prud'homale était incompétente pour en connaître.

**Soc. - 30 septembre 2010.**  
*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 09-41.451. - CA Lyon, 6 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 47, 23 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1503, p. 37 à 39, note Gérard Vachet (« Interdiction du recours de la victime contre l'employeur en l'absence de faute inexcusable »).*

## N° 1936

### *Prud'hommes*

Compétence. - Compétence territoriale. - Lieu d'exécution du contrat. - Contrat international. - Contrat exécuté en France. - Clause attributive à une juridiction étrangère. - Possibilité (non).

Une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international ne peut faire échec aux dispositions impératives de l'article R. 1412-1 du code du travail, applicables dans l'ordre international.

Dès lors, viole ce texte et les articles L. 1221-5 et R. 1412-4 du code du travail l'arrêt qui, pour déclarer les juridictions françaises incompétentes pour statuer sur les demandes d'une personne engagée par le Royaume du Maroc en qualité de secrétaire dans son ambassade de Paris, retient que les clauses prorogeant la compétence internationale sont licites dès lors qu'elles ne concernent pas l'état des personnes, ne font pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française, sont invoquées dans un contrat international et que le pays désigné a un lien sérieux avec le litige, et que l'article R. 1412-1 du code du travail attribuant compétence au conseil de prud'hommes n'est pas d'ordre public, alors que le salarié travaillait à l'ambassade du Maroc, à Paris, ce dont il résultait que le conseil de prud'hommes de Paris était compétent.

**Soc. - 29 septembre 2010.**  
*CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI*

N° 09-40.688. - CA Paris, 11 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1937

### *Prud'hommes*

Procédure. - Instance. - Péremption. - Diligences à accomplir. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Selon l'article R. 1452-8 du code du travail, en matière prud'homale, l'instance n'est périmée que lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction. Ne constituent pas de telles diligences les indications relatives à la fixation des délais données aux parties par le bureau de conciliation, en application de l'article R. 1454-18 du code du travail.

Viola donc l'article R. 1452-8 du code du travail l'arrêt qui, pour déclarer périmée l'instance, retient que le salarié n'a pas accompli les diligences mises à sa charge par le procès-verbal du bureau de conciliation qui lui avait été notifié, par voie d'émargement, lors de l'audience de conciliation.

**Soc. - 29 septembre 2010.**  
*CASSATION*

N° 09-40.741. - CA Montpellier, 21 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Georges, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1477, p. 51-52, note Thibault Lahalle (« Conditions de la péremption d'instance »).*

N° 1938

## Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Fonctionnement. - Comité employeur. - Licenciement des salariés du comité. - Pouvoir de licencier. - Représentation de l'employeur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le pouvoir reconnu à un directeur salarié d'un comité d'entreprise de représenter l'employeur dans toutes les actions liées à la gestion des ressources humaines emporte pouvoir de licencier les salariés de ce comité.

Doit donc être censuré l'arrêt qui, après avoir constaté que la fiche de fonction d'un tel directeur lui donnait le pouvoir de représenter l'employeur dans cette gestion, annule le licenciement d'un salarié prononcé par ce dernier, aux motifs qu'aucune disposition particulière du règlement intérieur du comité d'entreprise ni aucun mandat de ce dernier ne lui donnaient le pouvoir de procéder au licenciement du personnel.

**Soc. - 29 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-42.296. - CA Aix-en-Provence, 10 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2371, note B. Ines (« Délégation du pouvoir de licencier : attribution et sanction »).*

N° 1939

## Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Conditions de travail. - Modification. - Condition. - Accord du salarié. - Domaine d'application. - Période probatoire. - Portée.

Les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, s'appliquent à la modification des conditions de travail du salarié à l'initiative de l'employeur pendant une période probatoire.

Doit être en conséquence censuré l'arrêt qui déboute un salarié protégé de sa demande d'annulation de la décision le réintégrant dans ses anciennes fonctions après une période probatoire, alors qu'une telle décision constitue une modification des conditions de travail qui ne peut être imposée au salarié protégé et qu'en cas de refus de ce dernier, il appartenait à l'employeur, soit de le maintenir sur le nouveau poste, soit de saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation administrative de licenciement.

**Soc. - 30 septembre 2010.**

CASSATION

N° 08-43.862. - CA Paris, 12 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1953, p. 48. Voir également le Recueil Dalloz, n° 37, 28 octobre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2437, note B. Ines (« salarié protégé : modification des conditions de travail en période probatoire »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 47, 23 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1501, p. 34-35, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Conséquences de l'échec d'une période probatoire »).*

N° 1940

## Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Expertise technique. - Domaine d'application. - Difficulté d'ordre médical. - Définition. - Cas. - Désignation de la structure de soins appropriée la plus proche.

Constitue une contestation d'ordre médical relative à l'état du malade, sur laquelle le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut statuer qu'après mise en œuvre d'une expertise médicale prévue à l'article L. 141-1 du code de la sécurité sociale, le point de savoir si l'établissement désigné par le médecin traitant de l'assuré constitue la structure de soins appropriée la plus proche.

**2° Civ. - 23 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-67.960. - TASS Versailles, 10 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Buisson, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1476, p. 50-51, note Thierry Tauran (« Réception de soins dans une structure proche du domicile de l'assuré »).*

N° 1941

## Servitude

Servitudes diverses. - Écoulement des eaux. - Eaux pluviales. - Aggravation. - Réparation des dommages. - Modalités. - Détermination.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut être contraint, afin de remédier à une aggravation de la servitude naturelle d'écoulement des eaux causée par le propriétaire du fonds supérieur, d'accepter la réalisation d'un ouvrage sur son propre fonds.

Viola dès lors les dispositions de l'article 640 du code civil, ensemble les articles 544, 545 et 641 du même code, la cour d'appel qui retient, pour mettre fin aux désordres provoqués par l'inondation du fonds inférieur, exclusivement imputables au propriétaire du fonds supérieur, la solution la plus efficace, qui consiste en un drainage en épis en partie basse du fonds inférieur, que son propriétaire ne pourra refuser sous prétexte qu'elle se trouve sur son terrain.

**3° Civ. - 29 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-69.608. - CA Chambéry, 24 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 22 novembre 2010, Chronique - droit des biens, n° 1162, p. 2185 à 2191, spéc. n° 21, p. 2190, note Hugues Périnet-Marquet (« Servitude d'écoulement des eaux, impossibilité d'aggravation »).*

N° 1942

## Société à responsabilité limitée

Gérant. - Responsabilité civile. - Responsabilité à l'égard des tiers. - Conditions. - Faute séparable des fonctions. - Cas. - Infraction pénale intentionnelle.

Le gérant d'une société à responsabilité limitée qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle,

séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice.

Viola dès lors l'article L. 223-22 du code de commerce, ensemble l'article L. 243-3 du code des assurances, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de dommages-intérêts formée à l'encontre de la gérante d'une société à responsabilité limitée, retient que, même constitutif du délit prévu et réprimé par les articles L. 111-34 du code de la construction et de l'habitation et L. 243-3 du code des assurances, et caractérisant une abstention fautive imputable à la gérante, le défaut de souscription des assurances obligatoires de dommages et de responsabilité n'était pas séparable des fonctions de dirigeant, alors qu'il résultait de ses constatations que la gérante avait sciemment accepté d'ouvrir un chantier sans que la société fût couverte par une assurance.

**Com. - 28 septembre 2010.**  
CASSATION

N° 09-66.255. - CA Douai, 4 février 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 996, p. 1883 (« La faute constitutive d'une infraction pénale intentionnellement commise par un gérant de SARL est nécessairement séparable de ses fonctions »), et dans cette même revue, n° 48, 29 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1177, p. 2224 à 2227, note Cécile Benoît-Renaudin (« Infraction pénale intentionnelle et faute séparable du dirigeant »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 565 à 568, note David Noguero (« Non-respect de l'obligation d'assurance en responsabilité décennale et responsabilité civile du gérant de société à responsabilité limitée »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 54, novembre 2010, Actualités - éclairage, n° 3089, p. 10 à 12, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« La faute séparable de l'exercice des fonctions sociales : enfin la solution ? »), et ce même numéro, Actualités, n° 3093, p. 14-15, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« La faute séparable de l'exercice des fonctions sociales »), le Recueil Dalloz, n° 35, 14 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2290, note Alain Lienhard (« Infraction pénale intentionnelle = faute séparable »), et cette même revue, n° 39, 11 novembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre commerciale, n° 2, p. 2618-2619, note Renaud Salomon (« Le dirigeant social commettant une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle réalise une faute pénale détachable de l'exercice de ses fonctions »).*

N° 1943

**Société civile professionnelle**

Associé. - Responsabilité. - Action. - Défendeur. - Qualité. - Détermination.

En application de l'article 16, alinéas premier et deuxième, de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 modifiée, chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit, et la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes.

Il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**  
CASSATION

N° 09-67.298. - CA Paris, 7 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Appaire, SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 992, p. 1878 (« Action en responsabilité à l'encontre d'un avocat associé au sein d'une SCP »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 47, 25 novembre 2010, Jurisprudence, n° 2027, p. 41-42, note Henri Hovasse (« Responsabilité professionnelle de l'associé, membre d'une SCP »), également paru dans la revue Droit des sociétés, n° 12, décembre 2010, commentaire n° 223, le Recueil Dalloz, n° 35, 14 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2289, note Alain Lienhard (« SCP : responsabilité solidaire des associés et de la société »).*

N° 1944

**Statut collectif du travail**

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Transports. - Convention nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport. - Indemnités prévues par le protocole du 30 avril 1974. - Prime horaire de l'accord sur le travail de nuit du 14 novembre 2001. - Cumul. - Possibilité. - Détermination.

L'article 3.5 de l'accord sur le travail de nuit du 14 novembre 2001 n'exclut pas le bénéfice cumulé de la prime horaire qu'il institue et des indemnités prévues par le protocole du 30 avril 1974, annexé à la convention collective nationale des transports routiers. L'indemnité de casse-croûte prévue par l'article 12 du protocole précité et l'indemnité de repas prévue par l'article 12 dudit protocole peuvent être allouées cumulativement à un salarié, dès lors qu'il remplit les conditions exigées pour le bénéfice de chacun de ces avantages.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne une société de transports routiers à payer un rappel de salaire sur le fondement de ces textes, après avoir vérifié que le salarié remplissait chacune des conditions requises.

**Soc. - 28 septembre 2010.**  
REJET

N° 09-40.137. - CA Rennes, 18 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1465, p. 30-31, note Romain Chiss (« Cumul de primes et d'indemnités spécifiques dans le secteur des transports routiers »).*

N° 1945

**Statut collectif du travail**

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Application. - Application dans le temps. - Convention ou accord conclu pour une durée déterminée. - Expiration. - Prorogation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viola l'article L. 2222-4 du code du travail une cour d'appel qui énonce qu'un accord relatif à la réduction du temps de travail stipulant que la non-application des réductions de charges patronales entraînera systématiquement sa renégociation est devenu caduc, faute d'une renégociation à la date à laquelle a pris fin la convention conclue avec l'État ouvrant droit à l'allègement des cotisations sociales, alors, d'une part, qu'il n'était pas stipulé qu'à défaut de renégociation, l'accord cesserait de produire ses effets, et, d'autre part, qu'il avait



continué à être appliqué au sein de l'entreprise postérieurement à la date à laquelle avait pris fin la convention conclue avec l'État, ce dont il résulte que ledit accord avait été tacitement reconduit.

**Soc. - 28 septembre 2010.**

CASSATION

N° 09-13.708. - CA Bordeaux, 24 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Boullez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1475, p. 48-49, note Laurent Drai (« Devenir de l'accord à durée déterminée arrivant à expiration »).*

N° 1946

## Transaction

Nullité. - Action. - Exercice. - Exercice postérieur au procès-verbal de conciliation qui la constate. - Possibilité. - Modalités. - Détermination.

Les parties peuvent toujours saisir la juridiction prud'homale d'une action en contestation d'une transaction, quand bien même elle aurait été constatée dans un procès-verbal dressé par le bureau de conciliation (arrêt n° 1, pourvois n° 09-42.084 et 09-42.085). Le désistement résultant d'une transaction ne fait pas obstacle à une nouvelle action ayant pour objet de contester cette transaction (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-43.084).

Dès lors, doivent être cassés les arrêts qui retiennent que la transaction a mis fin à l'instance prud'homale et décident que la demande en nullité de cette transaction est irrecevable, en l'absence d'appel-nullité exercé dans le délai d'un mois à compter du procès-verbal de conciliation (arrêt n° 1) ou en raison de la règle de l'unicité de l'instance (arrêt n° 2)

**Soc. - 29 septembre 2010.**

CASSATION

**Arrêt n° 1 :**

N° 09-42.084 et 09-42.085. - CA Montpellier, 8 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

**Arrêt n° 2 :**

N° 08-43.084. - CA Angers, 5 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

*Un commentaire de ces deux arrêts est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1954, p. 48. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 47, 23 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1504, p. 37 à 39, note Lionel Sébille (« Sort d'une transaction constatée dans un procès-verbal établi par le bureau de conciliation »).*

N° 1947

## Vente

Garantie. - Vices cachés. - Animaux domestiques. - Action. - Fondement. - Détermination.

L'action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques est régie, à défaut de conventions contraires, par les seules dispositions du code rural.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2010.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-16.890. - Juridiction de proximité de Saint-Lô, 3 décembre 2008.

M. Charrault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 21 octobre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2362, note Xavier Delpech (« Vente d'animaux domestiques : action en garantie »).*

N° 1948

## Vente

Immeuble. - Prix. - Paiement. - Modalités. - Dation en paiement d'une chose à construire. - Transfert de propriété. - Condition. - Construction achevée et en mesure d'être livrée. - Nécessité.

Ayant relevé que le paiement du prix de vente d'un immeuble était payable par la société civile immobilière acquéreur pour partie par l'obligation de faire construire sur l'une des parcelles vendues et de remettre au vendeur une maison de même valeur et que la construction n'avait pas été terminée, la cour d'appel en a exactement déduit que le vendeur ne pouvait demander le transfert ni de la propriété de la parcelle, qui ne faisait pas l'objet de la dation en paiement, ni de la construction, le transfert de propriété ne pouvant s'opérer, s'agissant d'une dation en paiement d'une chose future, que lorsque la chose était effectivement en mesure d'être livrée par celui qui devait la donner.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 septembre 2010.**

REJET

N° 09-15.781. - CA Aix-en-Provence, 2 avril 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1900, p. 20. Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 558-559, note Olivier Tournafond (« Les risques de la cession de terrain contre locaux futurs »).*

N° 1949

## Vente

Nullité. - Action en nullité. - Immeuble. - Action consécutive à l'annulation de la préemption urbaine. - Action exercée par le bénéficiaire de la promesse sous condition suspensive du non-exercice du droit de préemption.

Dès lors que le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive du non-exercice d'un droit de préemption n'a pas levé l'option, l'annulation par la juridiction administrative de la décision de préemption ne lui confère aucun droit à l'annulation de la vente conclue entre le promettant et le titulaire du droit de préemption.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 septembre 2010.**

REJET

N° 09-14.817. - CA Paris, 2 avril 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 76, novembre 2010, Actualités, n° 3988, p. 12, note Alexandra Paulin (« Promesse unilatérale de vente sous condition suspensive : la levée de l'option est exigée »).*

N° **1950**

## **Vente**

Objet. - Détermination. - Parties communes d'un immeuble en copropriété. - État descriptif de division. - Défaut. - Portée.

Ayant constaté qu'une assemblée générale des copropriétaires avait décidé la vente d'une partie commune à des locataires, la cour d'appel, qui a retenu que la chose vendue était

déterminée par la description qui en était faite dans l'ordre du jour et la délibération de l'assemblée, laquelle n'avait assorti la convention d'aucune condition particulière, a pu en déduire que la vente était parfaite entre les parties dès la décision de l'assemblée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 septembre 2010.**

*REJET*

N° 09-68.967. - CA Paris, 18 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Boulloche, Av.

## **DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION**

### **Commission nationale de réparation des détentions**

N° **1951**

#### **Réparation à raison d'une détention**

Bénéfice - Exclusion - Personne détenue dans le même temps pour autre cause - Cas - Exécution d'une peine d'emprisonnement sous le régime du placement sous surveillance électronique.

Selon l'article 149 du code de procédure pénale, aucune réparation n'est due lorsque la personne était dans le même temps détenue pour autre cause.

Est détenu pour autre cause au sens de ce texte un individu qui, dans le même temps que la détention provisoire, exécute une peine d'emprisonnement sous le régime du placement sous surveillance électronique.

**20 septembre 2010.**

*INFIRMATION*

N° 09-CRD.070. - CA Aix-en-Provence, 2 octobre 2009.

M. Breillat, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M<sup>e</sup> Couturier-Heller, M<sup>e</sup> Bricout-Cesari, Av.

N° **1952**

#### **Réparation à raison d'une détention**

Bénéfice - Exclusion - Personne détenue dans le même temps pour autre cause - Définition - Infraction commise en dehors de la période de détention provisoire considérée ou durant celle-ci - Absence d'influence.

L'article 149 du code de procédure pénale, aux termes duquel aucune réparation n'est due lorsque la personne était dans

le même temps détenue pour autre cause, ne distingue pas selon que l'infraction a été commise en dehors de la période de détention provisoire considérée ou durant celle-ci.

C'est dès lors à bon droit que le premier président, pour calculer la période indemnisable, a déduit la durée de la peine d'emprisonnement subie en exécution d'une condamnation prononcée pour une infraction commise durant la détention.

**20 septembre 2010.**

*INFIRMATION PARTIELLE*

N° 09-CRD.069. - CA Aix-en-Provence, 2 octobre 2009.

M. Breillat, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M<sup>e</sup> Couturier-Heller, M<sup>e</sup> Dubois, Av.

N° **1953**

#### **Réparation à raison d'une détention**

Requête - Recevabilité - Délai - Appréciation - Date d'expédition de la lettre recommandée avec avis de réception adressée au greffe de la cour d'appel.

Selon l'article 149-2 du code de procédure pénale, le premier président de la cour d'appel est saisi de la requête en réparation dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive.

Par application des dispositions combinées des articles 149-4 et R. 26 du code de procédure pénale, et 668 du code de procédure civile, la recevabilité de la requête adressée au greffe de la cour d'appel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception doit s'apprécier au regard de la date d'expédition de ladite lettre.

**20 septembre 2010.**

*INFIRMATION*

N° 09-CRD.073. - CA Douai, 20 octobre 2009.

M. Breillat, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M<sup>e</sup> Couturier-Heller, M<sup>e</sup> Steclebout, Av.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **130,50 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **24,40 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.



191117340-000111



Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS













# intranet

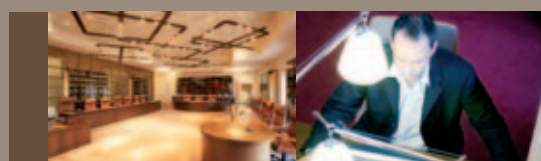
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €  
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
23, rue d'Estrées, CS 10733  
75345 Paris Cedex 07  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)