

# Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

399<sup>e</sup> année - 9 JUILLET 2010 - N° 136 - 1,55 euro

lextenso éditions

<b>ACTUALITÉ</b>	<b>BRÈVES</b> .....	2
	<b>REVUE DES REVUES</b> .....	3
	<b>LE RENDEZ-VOUS DU PATRIMOINE</b> .....	4
	Frédérique Perrotin	
	<b>Commodat et acte anormal de gestion</b>	
<b>DOCTRINE</b>	<b>DROIT SOCIAL</b> .....	7
	Renaud Rialland	
	<b>Fébrilité des notifications de licenciement au sein des sociétés par actions simplifiées et cacophonie judiciaire</b>	
<b>JURISPRUDENCE</b>	<b>DROIT DE LA CONSOMMATION</b> .....	9
	Sabine Bernheim-Desvaux	
	<b>Brèves remarques sur l'efficacité de l'action associative et l'effectivité du droit en matière de lutte contre les clauses abusives</b>	
	<b>(TGI Grenoble, 28 sept. 2009)</b>	
<b>CULTURE</b>	<b>VENTES PUBLIQUES</b> .....	23
	Bertrand Galimard Flavigny	
	<b>Un courrier à la manière d'Henri de Régnier</b>	

## [ REPÈRES ]

### ■ page 4

#### **Commodat et acte anormal de gestion**

Frédérique Perrotin

*Professions libérales : attention aux requalifications par l'administration fiscale des conventions portant sur une clientèle civile. Un associé s'étant fait consentir, par la SELARL dont il était associé, un commodat pour en faire l'apport ultérieurement à un office notarial duquel il devenait associé, s'est vu retoquer par l'administration fiscale qui a requalifié le prêt à usage en un acte de cession, et conclut à l'acte anormal de gestion pour le cabinet d'avocat ayant consenti ce commodat.*

*Cette solution vient d'être éternisée par la cour administrative d'appel de Bordeaux.*

www.petites-affiches.com

Rédaction (24 pages) - Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (40 pages)

ÉDITION  
QUOTIDIENNE  
DES JOURNAUX  
JUDICIAIRES  
ASSOCIÉS

Petites affiches

2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01  
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique

12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris  
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI  
ARCHIVES COMMERCIALES

33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris  
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

## FÉBRILITÉ DES NOTIFICATIONS DE LICENCIEMENT AU SEIN DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES ET CACOPHONIE JUDICIAIRE

« Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ! »

Michel de Montaigne

**Le régime juridique applicable aux licenciements dans les SAS est aujourd'hui incertain. Le débat tient à la qualité du signataire de la lettre de licenciement. Plusieurs décisions de justice divergentes émanent de la cour d'appel de Paris. Quelles sont les options possibles en attendant une décision de la Cour de cassation prévue à la fin de l'année ?**

C'est l'impression de flottement ressentie actuellement par un grand nombre de professionnels du droit du travail, d'une part, sur le régime juridique des licenciements applicables au sein des sociétés par actions simplifiées (SAS), et d'autre part, sur le fort aléa, à court terme, des procédures prud'homales sur ce sujet.

La fin de l'année 2009 a marqué le point de départ d'une fébrilité croissante au sein des sociétés par actions simplifiées (SAS) à la suite du prononcé d'annulations de licenciements par une série d'arrêts de cour d'appel. Initiée à Versailles en septembre 2009, sa portée a été amplifiée par la deuxième chambre du pôle social de Paris en décembre 2009 (1). En effet ces arrêts ont déclaré nuls des licenciements signés par des directeurs dénués de la qualité de président directeur général ou de directeur général et non inscrits au Kbis (I).

Depuis, la Cour de cassation a été saisie de pourvois contre la série d'arrêts précités et, pour ajouter à la confusion, en février 2010, la septième chambre du pôle social de la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt dans le sens contraire de la série précitée (2).

Dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation, il apparaît opportun de d'envisager des recommandations idoines (III).

### I. La cacophonie judiciaire actuelle

#### A. Les enjeux juridiques contradictoires

Quatre arrêts de cours d'appel de la fin de l'année 2009 ont jugé nuls et de nul effet des licenciements opérés au sein de société par actions simplifiées (SAS) aux motifs que le signataire de la lettre de licenciement, n'étant pas le président ou le directeur général et ne figurant pas au Kbis de la société, était dénué de capacité à agir (1).

Il s'agissait précisément de lettres de licenciement signées par un directeur de magasin, un directeur du personnel...

La motivation de ces arrêts repose sur une lecture stricte de l'article L. 227-6 du Code de commerce (3) relatif aux modalités de repré-

sentation de la SAS à l'égard des tiers et de l'article 15-10° du décret n° 84-405 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce. Il a été jugé en substance que les pouvoirs du président, en ce compris celui de licencier, peuvent « être confiés à des directeurs généraux ou directeurs généraux délégués qu'à la double condition que cette délégation soit prévue par les statuts et déclarée au RCS avec mention sur l'extrait Kbis ».

En conséquence, les licenciements notifiés par des directeurs ou des responsables des ressources humaines, d'un établissement, d'un site d'exploitation (...) ne figurant pas au Kbis en qualité de délégataire du président sont susceptibles d'une annulation judiciaire.

Les cours d'appel ont en outre jugé que l'employeur était tenu de rapporter la preuve de l'antériorité de la délégation figurant aux statuts et au Kbis à la notification du licenciement.

La concomitance de la convergence des décisions de différentes cours d'appel, à Colmar, Versailles puis à Paris a cependant fait long feu.

Dans un premier temps de nombreux confrères ont vivement critiqué ces décisions (4). Le Medef a appuyé la critique de ces arrêts en établissant une note à l'attention de ses adhérents le 1<sup>er</sup> mars 2010 pour les alerter, contester la motivation des arrêts et proposer des recommandations.

Dans un second temps, accentuant la confusion, une autre chambre du pôle social de la cour d'appel de Paris, la septième chambre, a rendu un arrêt le 18 février 2010 dans un sens radicalement inverse de ceux prononcés par la deuxième chambre les 3 et 10 décembre 2010.

L'arrêt du 18 février 2010 a ainsi débouté le salarié de sa demande d'annulation du licenciement aux motifs que « rien n'interdit au président d'une SAS, y compris même dans le silence des statuts, de déléguer, sinon les pouvoirs légaux de représentation de la société à l'égard des tiers, au sens de l'article susvisé, du moins partie des

(1) CA Versailles, 5<sup>e</sup> ch. soc., 24 sept. 2009, n° 08/02815, *Distribution Casino France c/ Vinzend* — CA Paris, pôle 6, ch. 2, 3 déc. 2009, n° 09/05422, *Pellerin c/ ED et Union Syndicale Solidaires Paris* — CA Paris, pôle 6, 2<sup>e</sup> ch., 10 déc. 2009, n° 09/04775, *Lehwood c/ Levy Renssen* — CA Colmar, 13 janv. 2009, *Colmar c/ Ferreira*.

(2) CA Paris, pôle 6, 7<sup>e</sup> ch., 18 févr. 2010, n° 05/01458, *Ait-Ter c/ Samsic Sécurité*.

(3) C. com., art. 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. 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 ».

(4) « L'exercice périlleux de la lettre de licenciement dans une SAS », par A. Rymarz, in *Semaine Sociale Lamy*, 14 déc. 2009 ; « Polémiques autour du pouvoir de licencier dans la société par actions simplifiées », par A. Lepout et H. Guyot et « La validité des lettres de licenciement au sein des SAS », in *JCP S*, 16 févr. 2010 et S. Usunier et F. Broud in *JCP E* et A, 25 févr. 2010.

pouvoirs par lui détenus pour assurer le bon fonctionnement interne de la société, aux fins d'accomplir certains actes déterminés, dont, notamment, en termes de gestion du personnel » et surtout que « aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ».

En réalité la motivation retenue est tout simplement conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation au terme de laquelle « aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit » (5).

### B. Les conséquences indemnitaires

Les cours d'appel de Versailles et Paris ont jugé en 2009 que le défaut de qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement n'emportait pas absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (C. trav., art. L. 1235-3 ou L. 1235-5) bien que la Cour de cassation ait jugé le contraire jusqu'alors, en considérant qu'un licenciement notifié par une personne non habilitée est dépourvu de cause réelle et sérieuse (6).

Les arrêts, objet des débats, ont fait le choix d'une sanction plus radicale en jugeant que ce défaut de qualité à agir constitue une nullité de fond (et non de forme) emportant la nullité du licenciement.

Aussi quelle que soit l'ancienneté du salarié, la sanction est constituée soit par la réintégration du salarié, soit à défaut de demande en ce sens ou de refus de l'employeur par une condamnation minimale équivalente à six mois de salaire.

## II. Les préconisations actuelles

Compte tenu des contradictions d'appréciation entre la deuxième et la septième chambre sociale de la cour d'appel de Paris, dont la majorité a prononcé l'annulation des licenciements et de l'absence de décision spécifique sur le sujet par la Cour de cassation à ce jour il existe un risque que les notifications de licenciement par une personne autre que le président, le directeur général ou le directeur général délégué, désignés par les statuts de la société, génèrent des contentieux aux conséquences radicales et irrévocables.

### A. Les préconisations pour les procédures futures

Il importe en premier lieu de vérifier dans les statuts de la société si des clauses de délégations de pouvoir pour licencier ont été prévues et si les personnes désignées figurent en cette qualité au Kbis de la société.

Dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation, il est vivement recommandé de restreindre la signature de toute lettre de licenciement au président en exercice (et le cas échéant aux délégués à la condition qu'il ait été préalablement vérifié que les statuts de la société les y autorisent et que cette capacité juridique de licenciement figure effectivement au Kbis de la société).

### B. Les préconisations pour les procédures antérieures

De nombreux professionnels ont mis en cause le fondement juridique des décisions des cours d'appel, les difficultés opérationnelles induites ainsi que la portée des conséquences indemnitaires.

Précisément des pourvois en cassation ont été formés contre une partie des arrêts des cours d'appel de Versailles et de Paris, notamment instruits par la SCP Celice-Blancpain-Soltner dans l'affaire ED c/ Pellerin. Une jonction des pourvois a été ordonnée par la Cour de cassation pour être instruits devant une formation mixte (sociale, commerciale et deuxième chambre civile) compte tenu de l'interférence du Code du travail et du Code de commerce.

La Cour de cassation a fixé une audience le 5 novembre 2010 et aucune décision ne semble pouvoir intervenir avant la fin de l'année 2010.

Compte tenu de l'incertitude actuelle, il est recommandé de solliciter des juridictions prud'homales le sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de cassation à intervenir ou le cas échéant en sollicitant une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire.

*Renaud RIALLAND*  
Avocat à la Cour

[5] Cass. soc., 18 nov. 2003, n° 01-43608 - Cass. soc., 6 juill. 2004, n° 02-43322.

[6] Cass. soc., 26 avr. 2006 n° 04-42860.