

Les statuts de la SAS en droit du travail

par *Stéphane VERNAC*,

Doctorant, Université Paris-Ouest Nanterre - La Défense, IRERP, UMR 7029

PLAN

I. L'aménagement
statutaire
des prérogatives
des représentants du
personnel

II. Délégation de
pouvoirs et droit
du licenciement

Le droit du travail peut-il rester indifférent à la contractualisation du droit des sociétés ? Il n'est plus aujourd'hui permis de faire l'impasse sur cette question, au prétexte d'une autonomie des branches du droit. Mis en lumière par la doctrine (1), ce mouvement de contractualisation, défini comme « l'utilisation croissante des diverses techniques contractuelles afin de répondre aux besoins manifestés par les associés d'adapter le droit des sociétés » (2), nuance sérieusement l'idée selon laquelle le droit des sociétés serait principalement teinté d'ordre public. Exploitant chaque espace de liberté afin de compléter ou d'aménager les dispositifs législatifs, la pratique a développé des techniques de plus en plus sophistiquées, empruntant la forme d'aménagements statutaires ou de pactes extrastatutaires (3). Quelles que soient leurs visées et leurs supports, ces instruments font une apparition croissante dans les litiges du travail.

Il en est ainsi, par exemple, des pactes d'actionnaires dont les stipulations sur la répartition du capital ou le droit de vote des associés (4) peuvent intéresser les salariés. D'une part, ces pactes peuvent influencer le sort de leurs emplois. Ils constituent donc un précieux instrument d'information des salariés, notamment sur les stratégies décidées par les actionnaires et les organes de direction en dehors des voies institutionnelles, telles que les assemblées générales ou les délibérations du conseil d'administration. Mais les pactes d'actionnaires sont souvent établis à l'abri des regards. C'est pourquoi leur production forcée peut être exigée en justice (5), alors même que l'employeur n'est pas partie au pacte (6). D'autre part, les pactes d'actionnaires font parfois naître des droits pour les salariés, même s'ils ne sont que des tiers à l'acte. Ils peuvent notamment prévoir des garanties procédurales pour les salariés licenciés (7). Par ailleurs, la violation d'un pacte d'actionnaires par l'une des parties peut causer un préjudice aux salariés dont ils peuvent obtenir réparation sur le fondement des règles de la responsabilité civile délictuelle (8).

Autre expression de la contractualisation du droit des sociétés, les statuts organisent parfois des aménagements de la distribution légale des

(1) B. Saintourens, La flexibilité du droit des sociétés, RTD com. 1987, p. 457 ; J.-P. Bertrel, Liberté contractuelle et sociétés, RTD com. 1996, p. 595.

(2) G. Goffaux-Callebaut, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, L'Harmattan, 2008, 416 p.

(3) Y. Guyon, *Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5^{ème} éd., 2002, 464 p.

(4) G. Parleani, Les pactes d'actionnaires, *Revue des sociétés* 1991, p. 1

(5) V. par exemple dans le cadre de l'exercice par un comité d'entreprise, de son droit d'alerte, Cass. soc. 29 septembre 2009, n° 08-15035.

(6) Cass. soc. 23 septembre 2008, n°07-18879 (non publié), Dr. Ouv. 2009 p.384 n. S. Günel.

(7) Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-45212 (non publié) : « Dès lors qu'un pacte d'actionnaires prévoit que le licenciement de certains de ses salariés doit être autorisé par le conseil de surveillance à une majorité déterminée de ses membres, les salariés concernés sont en droit de se prévaloir de cette clause, dont le non-respect rend leur licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

(8) V. par exemple, sur l'action en réparation exercée par une société tierce au pacte d'actionnaires, Cass. com. 18 décembre 2007, n° 05-19397 (non publié), Dr. sociétés 2008, n° 55, obs, H. Hovasse. V. aussi B. Fages, Pacte d'actionnaires et action en responsabilité délictuelle de la société non signataire, RTD Civ. 2008 p. 297. V. également Cass., Ass. plén., 6 octobre 2006, Bull. 2006, Ass. plén., n° 9, p. 23, RTD civ. 2007, p. 115.

pouvoirs entre les différents acteurs de la société. En instituant des mécanismes et organes originaux, ainsi que des droits et obligations spécifiques aux associés (9), cette « loi fondamentale de la société » (10) risque fort d'affecter la mise en œuvre de nombreuses règles du droit du travail. A cet égard, c'est dans la société par actions simplifiée (SAS) que cette question acquiert une dimension toute particulière. En effet, par délégation légale, l'essentiel de ses règles de fonctionnement est, à quelques exceptions près, renvoyé aux statuts. Plus encore, la SAS pourrait bien, à l'avenir, constituer la forme sociale privilégiée par les entreprises. Les législations successives n'ont eu de cesse de renforcer son attractivité au détriment des autres formes sociales, notamment la SA et la SARL, à tel point que le nombre de SAS croît désormais de manière exponentielle (11). Non seulement cette société, à risque limité, peut être unipersonnelle, mais, plus encore, ses associés peuvent, depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, apporter leur industrie, fixer librement le montant du capital social et, à certaines conditions, se dispenser de recourir à un commissaire aux comptes (12). Le visage de la SAS a donc bien changé depuis sa création par la loi du 3 janvier 1994. On a d'ailleurs pu parler à propos de son évolution législative de véritable « *tour de passe-passe juridique* » (13). Signe de sa mutation, la SAS, contrairement aux intentions de ses promoteurs, n'a pas fait de percée décisive en tant que société de coopération inter-entreprises, mais elle rencontre un franc succès dans les groupes de sociétés, utilisée en tant que filiale d'une société-mère. Elle est, de plus, accessible aux petites et moyennes entreprises et pourrait bien entamer lentement l'espace aujourd'hui occupé par la SARL. Partant, cette société « à la carte » n'est-elle pas un véhicule sociétaire apte à transporter des dérogations au droit du travail ? Deux vecteurs principaux de dérogation inspirent une telle interrogation.

Le premier réside dans les aléas de la méthode législative. La SAS est le fruit d'une transposition partielle et bien imprécise, des règles de la société anonyme. Selon l'article L. 227-1, al. 3, du Code de commerce, sauf exceptions légales et « *dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues* » pour les SAS, les règles concernant les sociétés anonymes lui sont applicables. Face à cette délicate question, il appartiendra aux juges de déterminer, parmi les règles concernant les sociétés anonymes, celles qui ne sont pas applicables aux SAS (14).

Le second, qui retiendra plus particulièrement notre attention, a trait à la teneur des statuts de la SAS. Leur rédaction peut être l'occasion de possibles contentieux en droit du travail. Parce qu'ils renouvellent, chacun à leur façon, la quête du détenteur du pouvoir de direction (15), deux terrains d'observation seront ici privilégiés : les prérogatives des représentants du personnel (I) et la délégation de pouvoirs (II).

I. L'aménagement statutaire des prérogatives des représentants du personnel

Apparemment indolore, le mouvement de contractualisation du droit des sociétés pourrait bien mettre en cause les prérogatives des représentants du personnel. En atteste l'application combinée des dispositions du Code du travail et du Code de commerce. Selon l'article L. 232-

66 du Code du travail, dans la SAS, « *les statuts précisent l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise exercent les droits définis par la présente sous-section* ». Or, selon le Code de commerce, les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée

(9) Y. Guyon, L'évolution de l'environnement juridique de la loi du 24 juillet 1966. Aspects de droit interne, Rev. sociétés 1996, p. 501.

(10) M. Jeantin, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 3^e éd., 1994, n° 41.

(11) V. par ex. le baromètre du greffe du Tribunal de commerce de Paris, septembre 2009 (<http://www.greffe-tc-paris.fr>).

(12) V. article R. 227-1 Code de commerce (décret n° 2009-234 du 25 février 2009).

(13) J.-P. Storck, La direction de la SAS, Petites affiches, 15 septembre 2000, n° 185, p. 39.

(14) Par exemple, les dispositions de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la modernisation du secteur public sont-elles applicables à la SAS, instituée en 1994 ? Selon le Tribunal

d'instance de Paris, « *compte tenu du caractère général du renvoi de l'article L. 227-1 C. com., et en l'absence de texte contraire, la loi du 26 juillet 1983 s'applique à la société par actions simplifiée puisque cette société a le même régime que la société anonyme, sauf disposition incompatible, ce qui n'est pas le cas* », Trib. d'instance de Paris, 7 mai 2009, n° 11-09-000182. Autre interrogation, l'article L. 225-129-6 du Code de commerce, qui prévoit une obligation de l'assemblée générale des actionnaires de se prononcer sur une augmentation de capital réservée aux salariés, est-il applicable aux SAS ? V. L. Godon, SAS et obligation triennale de se prononcer sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés, Bull. Joly, Sociétés, 2009, n° 7, p. 716.

(15) V. sur ce point, G. Boucris-Maitral, Titulaires et détenteurs du pouvoir patronal, SSL, 2008, supplément, n° 1340.

(16) et déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient (17). Aussi la mise en œuvre des prérogatives du comité d'entreprise dans ses liaisons avec les organes sociaux peut-elle être touchée et cela au moins de deux manières.

D'une part, les droits du comité d'entreprise à l'égard de la collectivité des associés, contenus dans l'article L. 2323-67 (18) du Code du travail, peuvent être atteints par des transferts d'une partie des compétences de l'assemblée générale aux organes de direction ou par un aménagement statutaire des modalités de consultation des actionnaires, pouvant aller jusqu'à s'abstraire de la présence physique des associés réunis en assemblée générale (19).

D'autre part, les prérogatives que le comité d'entreprise peut exercer auprès des instances de direction peuvent être affectées par la détermination statutaire des conditions dans lesquelles la société est dirigée. Il en est ainsi du droit pour deux à quatre membres du comité d'entreprise d'assister avec voix consultative à toutes les séances du conseil d'administration ou de surveillance (20), du droit d'émettre des vœux au conseil d'administration ou au conseil de surveillance et de disposer des mêmes documents que ceux adressés ou remis aux membres de ces organes à l'occasion de leurs réunions (21). Dans cette perspective, trois facteurs peuvent atteindre les relations entre le comité d'entreprise et les organes de direction.

Tout d'abord, l'organe social auprès duquel les prérogatives du comité d'entreprise sont exercées n'est pas nécessairement collégial. Comment, alors, mettre en œuvre le droit d'assister avec voix consultative à un organe qui ne se réunit pas, tel que le président de la SAS (22) ?

Ensuite, l'article L. 227-5 du Code de commerce autorise la création d'organes statutaires *ad hoc* de direction, pour lesquels le Code du travail ne prévoit aucune liaison impérative avec les représentants du

personnel. Ceci étant, nul besoin de loi pour cela : de nombreuses sociétés mettent en place des organes aux intitulés variés, tels que des comités exécutifs de direction ou des comités directeurs, dans lesquels peuvent être adoptées d'importantes décisions stratégiques tout en conservant une opacité à l'égard des représentants du personnel.

Enfin, une pratique statutaire répandue s'agissant des SAS peut être repérée : celle du recopiage des dispositions légales et réglementaires sur la SAS. Les modèles-types de statuts, aujourd'hui diffusés par les praticiens, n'incitent guère à aller au-delà de ce "copier-coller". Concédonc que la loi elle-même n'invite pas à dépasser cette rédaction minimaliste : selon l'article L. 2323-66 du Code du travail, « *les statuts précisent l'organe social auprès duquel les délégués du CE exercent les droits de la sous-section* ». Ainsi, un grand nombre de statuts de SAS se bornent à désigner l'organe de direction qui sera l'interlocuteur des représentants du personnel. Il n'est en effet pas rare de trouver la clause statutaire suivante : « *les délégués du comité d'entreprise exercent les droits qui leur sont attribués par la loi auprès du Président* ». Néanmoins, cette rédaction minimaliste des statuts ne paraît pas conforme à l'application combinée de l'article L. 2323-66 et des autres dispositions de la sous-section 8 du Code du travail relative à la « *participation aux conseils d'administration ou de surveillance des sociétés* » (23). Pour cela, par exemple, les statuts devraient préciser les modalités de mise en œuvre des droits des représentants du personnel, telles que le nombre de réunions avec le Président afin que les délégués du comité d'entreprise puissent exercer leur droit de participer avec voix consultative (24), ou encore les modalités suivant lesquelles l'organe statutaire donne suite aux vœux formulés par les membres de la délégation du personnel au comité d'entreprise, conformément à l'article L. 2323-63 du Code du travail. En allant plus loin, en l'absence de précisions dans les statuts autres que la désignation de l'organe social auprès duquel le comité d'entreprise exerce

(16) Article L. 227-5 du Code de commerce.

(17) Article L. 227-9 du Code de commerce.

(18) Selon l'article L. 2323-67 du Code du travail, « *Dans les sociétés, le comité d'entreprise peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence. Il peut également requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour des assemblées. Deux membres du comité d'entreprise, désignés par le comité et appartenant l'un à la catégorie des cadres techniciens et agents de maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, ou les personnes mentionnées aux articles L. 2323-64 et L. 2323-65 peuvent assister aux assemblées générales. Ils sont entendus, à leur demande, lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés* ».

(19) Reste à savoir si un juge pourrait, à la demande d'un comité d'entreprise, désigner un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale alors que les statuts ne prévoient pas la tenue d'une assemblée. Sur cette question, les avis sont

partagés. V. J. Paillusseau, Comment organiser contractuellement le pouvoir dans la SAS ?, Revue Lamy Droit des affaires, n° 57, supplément, 2-2003 ; A. Theimer, Les décisions collectives dans les SAS ayant un comité d'entreprise doivent-elles être prises en assemblée ?, JCP E 2003, 661 ; Association nationale des sociétés par actions (ANSA), Communications, comités juridiques n° 3191, 3192 et 3193, 2 octobre 2002 ; B. Saintourens, Les prérogatives du comité d'entreprise après la loi relative aux nouvelles régulations économiques, Bull. July 2002, p. 7 ; P.-L. Périn, Les apports de la loi NRE au régime de la SAS, Bull. July 2001, p. 745.

(20) Article L. 2323-62 du Code du travail.

(21) Article L. 2323-63 du Code du travail.

(22) J. Barthélémy, Société par actions simplifiée et droit social, Rev. sociétés 2000, p. 245.

(23) Articles L. 2323-62 à L. 2323-67 du Code du travail.

(24) J. Barthélémy, préc., p. 248.

ses prérogatives, il incombe *de facto* à ses membres de faire valoir les droits de l'institution auprès de l'organe statutaire. Il faudrait prendre garde à ce que, subrepticement, la rédaction minimaliste des statuts, par un recopiage de l'article L. 2323-66 du Code du travail, ne transforme l'information portable en information quérable.

À la question de savoir si la SAS ne serait pas un moyen de contourner les prérogatives des représentants du personnel, la Commission des lois du Sénat s'était voulue rassurante, précisant en 1994 qu'elle « *n'entendait pas qu'il puisse être reproché à la société par actions*

simplifiée de contourner les obligations du Code du travail en matière d'information et de représentation des salariés » (25). Pourtant, en renvoyant aux statuts le soin d'aménager les conditions d'exercice d'une prérogative d'ordre public, ces derniers peuvent potentiellement la vider de toute substance. La pratique législative du renvoi aux statuts comme voie de flexibilité dans une matière – le droit de la représentation du personnel – qui ne s'y prête pas, annonce de possibles contentieux à venir. La même réserve peut-elle être formulée s'agissant de la délégation de pouvoirs ?

II. Délégation de pouvoirs et droit du licenciement

Le schéma de distribution des prérogatives juridiques entre les différents organes sociaux, tel qu'il ressort des dispositifs législatifs institués par le Code de commerce, exprime une relative concentration du pouvoir de représentation de la société dans les mains du Président, des directeurs généraux ou du gérant, suivant la forme sociale. D'ailleurs, cette concentration est encore plus poussée dans la SAS, représentée à l'égard des tiers par son seul Président (26). La délégation de pouvoirs permet ainsi la diffusion du pouvoir de représentation au-delà des représentants légaux de la société par un transfert d'habilitation. Elle a « *pour objet d'investir son bénéficiaire du pouvoir soit de prendre une décision dans le fonctionnement de l'entreprise sociétaire, soit de représenter la société à l'égard des tiers* » (27). Si le régime, essentiellement prétorien, de la délégation de pouvoirs paraît relativement stabilisé dans son contentieux originel, celui de la responsabilité pénale, sa construction reste tâtonnante dans d'autres domaines du droit. En particulier, la régularité des délégations de pouvoirs dans la SAS est de plus en plus invoquée dans le contentieux du licenciement, mais elle donne lieu à des solutions disparates.

A. Qui s'efforce d'identifier les règles applicables à la délégation du pouvoir de licencier dans une SAS rencontre, il est vrai, plusieurs difficultés

Surgit en premier lieu, au détour de l'étude du régime de la délégation de pouvoirs dans la SAS, une question

qui dépasse, de loin, la présente problématique : les salariés sont-ils des tiers à la société ? En effet, l'article L. 227-6 du Code de commerce, qui pose le régime de la délégation de pouvoirs dans la SAS, définit les conditions de représentation de la société « *à l'égard des tiers* ». Une première interprétation de la notion de tiers pourrait prendre la société pour point de repère : est tiers celui qui n'est pas « dans » la société. Mais cette première voie revient à faire dépendre l'identification des tiers de la conception, contractuelle ou institutionnelle, de la société. À cet égard, la Cour d'appel de Paris a considéré, dans un arrêt du 10 avril 2008, que « *la notion de tiers doit 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* » (28), rejetant ainsi l'interprétation selon laquelle la notion de tiers renvoie à toute personne non partie au contrat de société, comme les salariés. Une autre réponse peut être suggérée, inspirée des règles du droit des sociétés : est tiers celui qui n'est pas associé. Ainsi, la loi distingue, à plusieurs reprises, les pouvoirs du dirigeant « *dans les rapports entre associés* » de ses pouvoirs « *à l'égard des tiers* » (29). Ce schéma classique permet donc d'étayer la thèse de l'extranéité des salariés. C'est en ce sens, et à de rares exceptions près (30), que les juges du fond semblent statuer (31). D'ailleurs, n'y aurait-il pas quelque audace à contester ici

(25) Cité par A. Cerathi-Gauthier, SAS : Un moyen de contourner les représentants du personnel ?, Les Cahiers Lamy du CE, Tribune, n° 23, 2004, p. 14.

(26) Article L. 227-6 du Code de commerce.

(27) M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 2008, 21^e éd., n° 268 p. 137.

(28) CA Paris, 10 avril 2008, RG n° 06/10899.

(29) V. par exemple, les articles 1848 et 1849 du Code civil pour le gérant de société civile ou l'article L. 223-18 alinéas 4 et 5 du Code de commerce pour le gérant de SARL. La distinction entre tiers et associés a pu également être débattue pour la détermination du domaine des clauses d'agrément (V. Cass. com., 10 mars 1976, n° 74-14.680 ; Bull. civ. IV, n° 95). V.

D. Gallois-Cochet, Responsabilité du gérant et action individuelle de l'associé : la faute doit-elle être détachable ?, *Droit des sociétés*, août 2009, com. 159.

(30) V. par exemple TGI Rouen, 7 janvier 2010, RG n° 09/01225 : « *Les employées d'une société sont d'une catégorie particulière car soumises à des règles d'organisation du travail et des conditions de travail édictées par les dirigeants de la société en dehors des règles de représentation vis-à-vis des tiers* ». V. aussi CA Paris, 10 avril 2008, préc.

(31) V. par exemple CA Versailles, 24 septembre 2009, RG n° 98/02615, SSL 2009, n° 1425, obs. A. Rymarz ; CA Versailles, 5 novembre 2009, RG n° 08/00416 ; CA Colmar 13 janvier 2009, RG n° 08/01150.

la qualité de tiers des salariés tout en s'accommodant de cette qualité dans d'autres provinces du droit (32) ?

Dès lors, si l'on suppose que les salariés sont des tiers, l'article L. 227-6, alinéa 3, du Code de commerce est applicable à la délégation de pouvoirs de licencier dans une SAS. Cette disposition subordonne la régularité de la délégation de pouvoirs, à la réunion de deux conditions : elle ne peut être attribuée qu'à une personne portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué et doit être prévue par les statuts. Le régime légal de la délégation de pouvoirs dans la SAS impose donc, paradoxalement, le respect d'un formalisme, faisant exception à l'affirmation, plusieurs fois énoncée par la Cour de cassation, pour les autres formes de société, selon laquelle « aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit » (33). A ces conditions légales, des juridictions ont ajouté l'obligation de mentionner l'existence de la délégation sur le registre du commerce et des sociétés (34). Par un arrêt du 10 décembre 2009, la Cour d'appel de Paris considère que l'employeur « objecte (...) à tort qu'au sein d'une SAS, la délégation de pouvoirs peut être implicite » (35). Elle fonde sa décision sur l'article 15-10° du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce, repris à l'article R. 123-54-2° du Code de commerce qui pose une obligation pour la société, quelle que soit sa forme, de déclarer au Registre du commerce l'identité des dirigeants, associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager la société à titre habituel. Cette obligation de publicité permet non seulement l'information des tiers, mais aussi de conférer une date certaine à la délégation de pouvoirs.

En second lieu, outre les conditions de régularité de la délégation du pouvoir de licencier (35 bis), le régime de

sa sanction reste, lui aussi, à préciser. Il pourrait être soutenu qu'un licenciement prononcé alors que son auteur était dépourvu de ce pouvoir souffre, à l'instar de la jurisprudence applicable en matière de droit d'ester en justice (36), d'une irrégularité de fond affectant la validité même de l'acte. Des juridictions du fond ont ainsi opté pour la nullité du licenciement en raison du défaut de qualité à agir de l'auteur du licenciement (37). Plusieurs décisions rendues par la Cour de cassation militent en ce sens. Par exemple, elle a déjà jugé que la signature de la lettre de licenciement par une personne ayant reçu une délégation du pouvoir de licencier en violation de la convention collective constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement (38). De même, la Cour de cassation a précisé que doit être annulé le licenciement d'un salarié prononcé alors que la procédure de licenciement avait été conduite par une société filiale qui ne disposait pas du pouvoir de licencier (39). Pourrait-elle retenir une interprétation différente s'agissant de la violation des règles légales organisant la délégation de pouvoirs dans la SAS ?

En revanche, l'employeur ne paraît pas pouvoir opposer aux salariés l'inobservation des formes prescrites par l'article L. 227-6 du Code de commerce. Certes, en droit des sociétés, le tiers qui contracte avec la société doit se renseigner sur les pouvoirs de son interlocuteur. Mais il serait pour le moins étonnant d'imposer cette obligation d'information aux salariés, pris en leur qualité de tiers, s'agissant de décisions et d'actes unilatéraux auxquels ils sont soumis. Quoi qu'il en soit, la théorie du mandat apparent pourrait être sollicitée (40), afin de rendre inopposable à un salarié le défaut de pouvoir de son interlocuteur.

(32) Pourtant, les salariés ont la qualité de tiers dans de nombreux secteurs du droit. V. par exemple sur l'irrecevabilité de la constitution de partie civile des salariés du chef d'abus de biens sociaux, A. Dekeuwer, Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux, JCP, E, 1995, 500. V. aussi sur les droits des représentants des travailleurs dans les procédures communautaires intéressant la vie des entreprises, H.-J. Legrand, Les modalités d'intervention des représentants des travailleurs dans les procédures communautaires intéressant la vie des entreprises, Dr. soc. 1998, p. 931.

(33) Cass. soc. 18 novembre 2003, Bull. civ. V, n° 287 ; V. aussi Cass. soc. 6 juillet 2004, n° 02-43322 (non publié).

(34) V. par exemple CA Versailles, 25 juin 2008, RG n° 08/01978 et 08/02436 ; CA Versailles, 24 septembre 2009, préc. V. A. Couret, Les vicissitudes du pouvoir de représentation de la SAS, Bull. Joly Sociétés, janv. 2010, §8, p. 40.

(35) CA Paris, 10 décembre 2009, RG n° 09/04775.

(35 bis) D'autres interrogations subsistent. Par exemple, la pratique des délégations spéciales de pouvoirs accordées par le Président à un salarié peut-elle s'exonérer du formalisme prévu par l'article L. 227-6 du Code de commerce ? Une telle possibilité, si elle devait être admise, limiterait considérablement la portée de la règle énoncée dans ce texte. L'article L. 227-6 du Code de commerce n'a-t-il pas vocation à

s'appliquer à toutes les délégations de pouvoirs, qu'elles soient générales ou spéciales, dès lors qu'elles sont consenties par le Président ? V. pourtant CA Montpellier, 30 novembre 2009, RG n° 09/07190. A propos de l'article L. 227-6 du Code de commerce, la Cour d'appel considère que "ces dispositions ne concernent que la délégation générale de pouvoirs et ne dérogent pas au droit commun qui permet au président de déléguer partie de ses pouvoirs à un ou des salariés, dans le fonctionnement interne de la société".

(36) Cass. com. 3 juin 2008, n° 07-14457 (non publié).

(37) V. par exemple CA Colmar 13 janvier 2009, préc. ; CA Paris, 10 décembre 2009, préc. ; CA Versailles, 2 septembre 2008, RG n° 07/01839. V. I. Mathieu, Qui peut signer une lettre de licenciement dans une SAS ?, JCP, S, n° 51, 2009, 1573 ; v. aussi J.-P. Robé, Des délégations de pouvoirs dans les SAS. Remarques sur quelques arrêts récents, SSL 2010, n° 1434.

(38) Cass. soc. 13 septembre 2005, n° 02-47619 (non publié).

(39) Cass. soc. 29 avril 2009, n° 08-40128 (non publié).

(40) V. par ex. TGI Rouen, ord. référé, 7 janvier 2010, RG n° 09/01225. En l'espèce, le Tribunal considère qu'un engagement unilatéral de l'employeur devait être constaté dès lors que « l'on se trouve en présence d'une autorité apparente qui gérait les conditions de travail ».

B. En dépit de ces interrogations, plusieurs signaux jurisprudentiels portent à penser que les contestations des délégations de pouvoirs ne paraissent pas promises à un bel avenir dans le contentieux du licenciement

Tout d'abord, le formalisme de la délégation de pouvoirs posé par l'article L. 227-6 du Code de commerce paraît échapper aux subdélégations. La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a en effet admis, par un arrêt du 9 juillet 2009, que le délégué du Président d'une SAS puisse subdéléguer à un autre préposé le pouvoir de représenter la société en justice (41), sous la seule réserve que la possibilité d'opérer une subdélégation soit prévue par le premier acte de délégation. Cette faculté de dilution du pouvoir de direction par des subdélégations successives au sein de la société a été reconnue par des juridictions du fond (42) dans le silence de la loi et en dehors des conditions posées par l'article L. 227-6 du Code du travail.

Un autre signe de souplesse peut, ensuite, être observé s'agissant de l'identité du délégataire de pouvoirs. L'espace de délégation est largement entendu puisqu'il peut s'étendre aux autres sociétés du groupe. Par un arrêt du 23 septembre 2009, la Cour de cassation considère que le directeur des ressources humaines de la société-mère « n'est pas une personne étrangère aux filiales » et peut en conséquence être délégataire du pouvoir de procéder à l'entretien préalable et de prononcer le licenciement d'un salarié d'une société filiale (43). La Haute juridiction admet ainsi, au fil de ses arrêts, la centralisation du pouvoir de direction dans une des sociétés du groupe (44).

Enfin, la Cour de cassation a ouvert une brèche dans le régime de la délégation de pouvoirs par un arrêt du 10 novembre 2009 (45). En l'espèce, une salariée contestait son licenciement au motif que la lettre de rupture ne permettait pas d'identifier son signataire : la lettre comportait seulement le nom dactylographié du directeur des ressources humaines et une signature précédée de la mention « PO » (pour ordre). Le raisonnement suivi par les juges d'appel ne manquait pas de pertinence. Ils estimaient en effet que l'impossibilité

d'identifier le signataire de la lettre empêchait de vérifier qu'il n'était pas étranger à l'entreprise et qu'il avait reçu une délégation de pouvoir de licencier. Mais la Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles L. 1232-6, L.1235-2 du Code du travail et de l'article 1998 du Code civil au motif que celle-ci « avait relevé que la lettre de licenciement avait été signée pour ordre au nom du DRH et que la procédure de licenciement avait été menée à terme ce dont il résultait que le mandat de signer la lettre de licenciement avait été ratifié ». Les Hauts magistrats considèrent donc que l'identité du signataire de la lettre de licenciement importe peu – du moins le défaut de cette mention ne constitue qu'une irrégularité de procédure au sens de l'article L. 1235-2 du Code du travail – pourvu que le signataire ait agi au nom d'une personne titulaire du pouvoir de licencier. Autrement dit, par cet arrêt, la Cour de cassation détourne une partie du contentieux de la délégation de pouvoirs vers celui de la délégation de signature (46). Or, en application de l'article 1998 du Code civil, la ratification du mandat de signer la lettre de licenciement peut être tacite, déduite notamment du seul fait que la procédure de licenciement avait été menée à son terme. Autant dire que la délégation de signer la lettre de rupture paraît toujours acquise dans les hypothèses de contestation, par un salarié, de son licenciement. Le régime de la délégation de pouvoirs perd ici un important terrain contentieux, et cela, quelle que soit la forme sociale de l'employeur.

Les précédentes remarques inspirent deux brèves observations. La première est un appel à la vigilance. Il a déjà été affirmé que la « SAS est une petite merveille, mais d'emploi délicat » (47). Ses statuts doivent être placés sous haute surveillance, tout particulièrement dans le champ des relations de travail. La seconde suggère un renversement de perspective : le droit du travail participe, avec le droit commercial, à la détermination des structures juridiques de l'entreprise (48). Les suites de cette rencontre restent, à ce jour, à imaginer.

Stéphane Vernac

(41) Cass. civ. 2^e, 9 juillet 2009, n° 08-15085 (non publié).

(42) V. par ex. CA Versailles, 24 juin 2008, RG n° 07/02686. V. A. Cœuret, La délégation de pouvoirs et la décision de licencier, SSL, 2008, n° 1366.

(43) Cass. soc. 23 septembre 2009, n° 07-44200 (en cours de publication), Dr. Ouv. 2010 p. 21 ; V. déjà Cass. soc. 19 janvier 2005, Bull. civ. V, n° 10.

(44) Par exemple, la Cour de cassation admet l'hypothèse d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice d'un mandat social dans une société filiale de l'employeur. V. Cass. soc. 2 octobre 1991, RJS 11/91, n° 1252, JCP, G, 1993, I.3652, n° 12, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; Cass. soc. 6 octobre 1993, Bull. civ. V n° 226, Rev. sociétés 1994, p. 76, obs. B. Petit.

(45) Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 08-41076 (en cours de publication). V. L. Draï, Signature « pour ordre » de la lettre de licenciement, JCP, S, n° 52, 2009, 1596.

(46) A. Cœuret, S. Palmer, V. Stulz, La gestion de la délégation de pouvoirs dans les entreprises, Cahiers de droit de l'entreprise n° 3, mai 2009, p. 9 : « La délégation de pouvoirs se distingue de la simple délégation de signature (la procuration) qui habilite le délégataire à signer à la place du mandataire, pour un acte isolé ou une série d'actes identiques. La délégation de pouvoirs transfère le droit de diriger et de représenter l'entreprise par l'utilisation de la signature sociale, alors que la délégation de signature ne fait qu'autoriser de signer pour la société dans des cas déterminés ».

(47) P. Le Cannu, SAS : indications et contre-indications, Petites affiches, 15 sept. 2000, n° 185, p. 7.

(48) V. A. Lyon-Caen, A propos de l'entreprise éclatée, Dr. Ouv. 1981, p. 127, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>.