

Sociétés et dirigeants

SAS : le titre de directeur général ne confère pas de plein droit la qualité de représentant légal

Une personne inscrite en tant que directeur général sur un extrait Kbis d'une SAS ne dispose pas nécessairement du pouvoir de représenter celle-ci aux termes des statuts. Cette inscription ne suffit donc pas à lui conférer la qualité de représentant légal de la société.

Dans un récent arrêt, la Cour de cassation vient rappeler le rôle déterminant des statuts pour permettre à un directeur général de SAS d'accéder au rang de représentant légal de la société. Cette confirmation sera mise à profit pour synthétiser les principes dégagés par la jurisprudence dans le cadre de litiges relatifs au pouvoir de représentation des SAS par leurs directeurs généraux.

Les développements qui suivent visent les directeurs généraux (DG), mais valent également pour les directeurs généraux délégués (DGD). Ces deux catégories de dirigeants de SAS ne se distinguent, en effet, que par leur dénomination puisqu'elles relèvent, dans les mêmes termes, essentiellement du régime prévu à l'alinéa 3 de l'article L. 227-6 du code de commerce.

L'affaire : pour les douanes, un DG au Kbis d'une SAS ne la représente pas nécessairement

Dans la présente affaire, une opération de visite et de saisie avait été effectuée au siège d'une SAS par l'administration des douanes. Lors de cette visite, le directeur général (DG) de la société était présent mais pas son président. L'ordonnance du juge autorisant la visite n'avait pas été notifiée au DG de la société, alors qu'aux termes de l'article 64 du code des douanes une telle ordonnance doit être notifiée « verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant ». Se prévalant du défaut de notification de l'ordonnance à son DG lors de la visite, la société demandait que soit déclarée nulle l'opération de visite et de saisie. Mais le DG avait-il bien la qualité de « représentant » de l'occupant (la SAS, en l'occurrence), c'est-à-dire la qualité de représentant légal de la SAS ? A défaut, détenait-il une délégation de pouvoirs l'autorisant à représenter la société lors de la visite domiciliaire des douanes ? On évacuera d'emblée cette dernière question, à laquelle une réponse négative devait être apportée, l'essentiel de la discussion s'étant porté sur la qualité de représentant légal ou non du DG.

Le premier président de la cour d'appel a considéré que l'intéressé était bien un représentant légal de la SAS au motif qu'il avait la qualité de directeur général aux termes de l'extrait Kbis de la société. A tort, selon la Cour de cassation, qui reproche au premier président de ne pas avoir recherché « si les statuts de la société prévoyaient qu'elle pouvait être représentée à l'égard des tiers par une personne ayant le titre de directeur général ». L'affaire est renvoyée devant d'autres juges qui, s'ils concluent à l'existence de ce pouvoir de représentation aux termes des statuts, pourront valablement déclarer nulle l'opération litigieuse faute de notification de l'ordonnance de visite au DG en sa qualité de représentant de l'occupant des lieux.

Opposabilité aux tiers du pouvoir de représentation du DG

● Nécessité de stipuler dans les statuts le pouvoir de représentation du DG

Aux termes de l'article L. 227-6, alinéa 3 du code de commerce « 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 ressort de cette disposition que le titre de directeur général ou de directeur général délégué ne suffit pas à conférer à son détenteur le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers. Ce pouvoir doit être expressément prévu par les statuts, par exemple sous la forme d'un renvoi sans ambiguïté aux pouvoirs du président. La nécessité de prévoir dans les statuts le pouvoir de représentation du DG a été affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation (Cass. com., 3 juin 2008, n° 07-14.457 ; Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.712 ; Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-20.878, qui avait considéré comme erroné un motif de l'arrêt d'appel indiquant qu'il importait peu que les statuts de la SAS concernée n'évoquent pas les pouvoirs de représentation de son DGD puisque l'article L. 227-6 du code de commerce les reconnaît explicitement aux personnes dotées de ce titre).

Le présent arrêt ne fait que confirmer cette nécessité. Il souligne, par ailleurs, que le pouvoir de représentation ne peut être déduit d'un extrait Kbis faisant état de la qualité de DG d'une SAS (sur ce point, voir le dernier titre du présent article). Pour autant, la publicité au RCS de la nomination du DG demeure une condition de la reconnaissance de sa qualité de représentant légal (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095 ; Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215). Enfin, rappelons que la clause des statuts conférant au DG le pouvoir de représentation doit être déposée au greffe pour rendre ce pouvoir opposable (Cass. com., 3 juin 2008 et 14 déc. 2010, préc.).

● Conséquences de l'absence de pouvoir de représentation aux termes des statuts

Le défaut de mention du pouvoir de représentation du DG dans les statuts peut avoir des conséquences fâcheuses, telles que l'invalidation de procédures menées par ce dernier au nom de la société (Cass. com., 3 juin 2008, n° 07-14.457 ; Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.712) ou la privation de celle-ci d'un droit (comme dans la présente affaire).

Cependant, le président peut pallier cette insuffisance des statuts en accordant, en temps utile, à son DG une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir des actes dont il entend lui confier l'exécution dans l'ordre externe (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-10.095 ; Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215 ; Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-50.057).

Mieux, en matière sociale (licenciement, embauche), cette délégation de pouvoirs est considérée comme tacite (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 08-43.475). Notons qu'elle ne dispense cependant pas le DG de respecter d'éventuelles dispositions statutaires qui exigeraient de recueillir l'accord préalable des associés pour licencier un salarié, la violation de telles dispositions étant sanctionnée par un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.685). Cette solution, rendue à propos d'un DG, investi du pouvoir général de représentation, vaut *a fortiori* pour un DG qui serait seulement pourvu d'une délégation de pouvoirs, écrite ou tacite, de licencier.

Pour finir, on notera la position libérale de la Cour de cassation relative à la déclaration de créances, celle-ci demeurant valable même si le DG, non doté du pouvoir général de représentation par les statuts, l'a effectuée en application d'une délégation de pouvoirs consentie par le conseil d'administration de la société (Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-20.878, affaire où il n'était pas précisé si le conseil d'administration était lui-même titulaire d'une délégation de pouvoirs l'autorisant à déléguer la déclaration de créances).

Inopposabilité aux tiers de l'absence de pouvoir de représentation du DG

La solution rendue dans l'arrêt sous commentaire se situe sur le terrain de la revendication, par la société, du pouvoir de représentation de son DG. La société n'entendait pas ici tirer profit d'une absence de pouvoir de représentation de son DG aux termes des statuts pour se délier d'obligations contractuelles, un tel défaut de pouvoir n'étant pas opposable aux tiers cocontractants. Rappelons en effet que, selon la Cour de cassation, « les tiers peuvent se prévaloir à l'égard d'une SAS des engagements pris pour le compte de cette dernière par une personne portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué » sans qu'il y ait lieu de vérifier si cette personne disposait du pouvoir de représentation aux termes des statuts (Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-22.627). Ainsi, il demeure loisible à un tiers, soucieux de s'assurer que le contrat projeté avec une SAS engagera bien celle-ci, de se contenter d'un extrait *Kbis* attestant que le signataire du contrat a la qualité de DG de la société, peu important que ce dernier soit dépourvu d'un pouvoir général de représentation aux termes des statuts.

➤ Cass. com., 25 mai 2022, n° 20-21.460, n° 322 D

Gaël Lesage,
Dictionnaire Permanent Droit des affaires

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 165, juillet 2022 :
www.cngtc.fr