

RETROSPECTIVE 2025

LES DÉCISIONS À RETENIR

Notre sélection de la jurisprudence en droit
des sociétés et en droit civil des affaires
(et quelques recommandations aux dirigeants pour
l'année à venir)

SOMMAIRE

Dirigeants

Rémunération

- Rémunération dans les SA et les SARL (deux confirmations)

Conventions réglementées

- Défaut de demande d'autorisation : responsabilité du dirigeant
- La modification d'une convention doit être soumise au contrôle
- L'approbation n'exonère pas le gérant de sa responsabilité

Responsabilité

- | | |
|---------------|--|
| Pénale | • Le retard dans la soumission des documents sociaux aux associés ne constitue pas une infraction pénale |
| Civile | • La nouvelle notion d' « abus de pouvoir » des organes collectifs de gestion
• Action <i>ut singuli</i> : il faut mettre en cause la société |

Notre focus : les risques encourus par le dirigeant, bonnes pratiques pour 2026

- Un outil à connaître : la démission pour ordre
- Une protection à utiliser : l'occultation de l'adresse personnelle
- Un risque à prévenir : la faute dite « lucrative » (C. civ., art. 1254)

SOMMAIRE

Associés

Décisions collectives

Fonctionnement

- Report à nouveau : compétence exclusive de l'AGOA
- SARL : limite à la liberté statutaire pour fixer la majorité
- SAS : articulation entre statuts et actes extrastatutaires
- Abus de majorité : action contre la seule société
- SAS : la violation des statuts est-elle sanctionnée par la nullité de la décision ?
- Conséquences de l'annulation de l'exclusion d'un associé

Dysfonctionnement

- Agrément : le délai légal n'est pas prolongé par celui de la consultation écrite
- Retrait : anticiper la perte du droit aux dividendes
- Époux : les actions acquises au moyen de biens communs tombent en communauté

Opérations

Création de la société

- Société en formation : quatre arrêts

Financement de l'activité

- ORNANES : la méconnaissance d'une position-recommandation de l'AMF ne constitue pas, à elle seule, une faute civile

Réorganisation de l'activité

- TUP : une clause d'intransmissibilité ne suffit pas à donner au contrat un caractère *intuitu personae*
- Fiscalité : la transformation avant cession est opposable à l'administration fiscale
- Affaire Vivendi : scission et notion de contrôle de fait

Transmission des parts ou actions

- *Due diligence* : le détournement d'informations confidentielles peut constituer un abus de confiance
- Appréciation d'une clause de *buy or sell*
- Validité d'une offre d'acquisition exprimée en pourcentage du capital social
- Dutreil : deux précisions sur l'activité opérationnelle de la société

L'édito

“

La présente lettre témoigne de la richesse de la jurisprudence publiée en droit des sociétés et en droit civil des affaires au cours de l'année 2025.

Le flux jurisprudentiel avait débuté très vite avec des décisions attendues apportant des réponses à la question de savoir quelles distributions étaient juridiquement possibles entre deux AGOA : la Cour d'appel de Paris puis, quelques jours plus tard, la Cour de cassation, sont venues donner des réponses sans que toutes les incertitudes aient été pleinement levées.

En outre, la Cour de cassation s'est penchée sur la délicate question de l'articulation des statuts de SAS avec des décisions collectives unanimes des associés ou avec des actes extra-statutaires, suscitant un nombre inédit de commentaires doctrinaux.

La fin de l'année a été marquée plus particulièrement par l'arrêt Bolloré/Vivendi, la Chambre commerciale de la Cour de cassation statuant pour la première fois sur la notion de contrôle de fait, mais aussi par un arrêt de la même chambre qui étend sensiblement le domaine de l'abus de majorité.

A côté de ces décisions qui ont particulièrement retenu l'attention, de nombreux autres arrêts ont apporté des contributions intéressantes : sur chacun la présente lettre essaie de jeter un éclairage.

Par ailleurs, nous avons formulé quelques recommandations aux dirigeants pour prévenir certains risques émergents : hors la jurisprudence, plusieurs éléments nous ont paru mériter d'être signalés qui sont de nature, pour certains, à atténuer en 2026 les craintes des dirigeants, pour d'autres à les aggraver.

Nous espérons que cette lettre répondra à vos attentes et vous souhaitons une belle année 2026 !



Rémunération

Rémunération des dirigeants dans les SA et les SARL (deux confirmations)

Cass. com., 7 mai 2025, n° 24-12.460 et
Cass. com., 5 nov. 2025, n° 24-18.359

Dans les SA comme dans les SARL, la Cour de cassation rappelle que la rémunération des dirigeants résulte d'une décision sociale et qu'elle n'a pas une nature conventionnelle.

- Le premier arrêt concernait une SA à directoire et conseil de surveillance et rappelle la compétence exclusive du second pour fixer la rémunération des membres du premier (C. com., art. L. 225-63). En l'espèce, il était prévu que la rémunération variable des membres du directoire serait versée au second semestre de l'année civile en fonction du résultat d'exploitation. L'un des membres du directoire, qui avait démissionné en cours d'exercice, avait estimé que la rémunération variable lui était due au *prorata temporis*.

La Cour de cassation ne le suit pas : elle rappelle que le conseil de surveillance a seul compétence pour fixer le montant et les modalités de la rémunération des membres du directoire, de sorte qu'il est le seul à pouvoir décider si un versement au *prorata temporis* doit avoir lieu. Or au cas particulier, cette volonté n'avait pas été établie.

Il appartient donc de prévoir avec un maximum de précision les modalités de perception de la rémunération et cette conclusion dépasse le seul domaine des SA.

- Le second arrêt concernait une SARL. Pour rappel, dans le silence de la loi, la rémunération du gérant est déterminée par les statuts ou par une décision des associés (déjà en ce sens : Cass. com., 25 sept. 2012, n° 11-22.754) ou encore par un rapport signé par les associés à l'issue de l'AGO et annexé au PV de l'AG (Cass. com., 15 mars 2017, n° 14-17.873).

L'arrêt du 5 novembre 2025 met en application ces principes : le mandat social pouvant être exercé à titre gratuit, l'accomplissement des fonctions ne permet pas de présumer l'existence d'une rémunération, faute de décision des associés en ce sens. Il s'ensuit que le versement d'une rémunération, en pareille circonstance, peut caractériser une faute de gestion engageant la responsabilité du gérant envers la société.

En outre, ainsi que l'avait déjà considéré la Cour de cassation, le remboursement des sommes indument versées peut être exigé de la part du dirigeant, peu important qu'il ait été de bonne foi (Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-18.957). En revanche, dès lors qu'une rémunération est prévue, celle-ci est due au gérant tant qu'aucune décision la révoquant n'est intervenue (Cass. com., 21 juin 2017, n° 15-19.593).



Rémunération

Pour aller plus loin : la rémunération d'un dirigeant constitue-t-elle une convention réglementée ?

Dans une SARL, la fixation de la rémunération du gérant ne peut résulter que d'une décision collective des associés. Elle ne constitue pas une convention réglementée, de sorte que le gérant peut, s'il est associé, participer au vote (Cass. com., 4 mai 2010, n° 09-13.205), et ce, même s'il est majoritaire (Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-23.398). Il en va de même pour les éventuelles primes exceptionnelles : celles-ci ne constituent pas davantage une convention (Cass. com., 31 mars 2021, n° 19-12.057).

Dans une SA, les rémunérations extraordinaires des membres des conseils sont soumises à la procédure de contrôle (C. com., art. L. 225-46 et L. 225-84) tandis que les rémunérations ordinaires y échappent. Mais dans les SA cotées sur un marché réglementé, elles résultent du régime du *say on pay* (en résumé, décision de l'assemblée ex ante, approbation annuelle ex post).

Dans une SAS, la rémunération du président échappe au contrôle des associés sauf si les statuts exigent qu'elle soit fixée par une décision collective (Cass. com., 4 nov. 2014, n° 13-24.889).

Conventions réglementées

Défaut de demande d'autorisation : responsabilité du dirigeant

■■■■■ Cass. com., 17 sept. 2025, n° 23-20.052

Pour rappel :

Dans une SA, les conventions réglementées qui ont été conclues sans autorisation préalable du conseil peuvent être annulées si elles ont entraîné des conséquences dommageables pour la société et la responsabilité de l'intéressé peut alors être engagée (C. com., art. L. 225-42 et L. 225-90).

Dans les SARL et les SAS, le système de l'autorisation préalable n'existe pas : ces conventions sont seulement soumises à l'approbation des associés a posteriori. Si les associés désapprouvent la convention, ses conséquences préjudiciables peuvent être mises à la charge de l'intéressé (C. com., art. L. 223-19 pour les SARL ; L. 227-10 pour les SAS).

On retrouve un mécanisme de responsabilité similaire pour les dirigeants de toute personne morale de droit privé non commerçante exerçant une activité économique et dépassant certains seuils (C. com., art. L. 612-1 et L. 612-5). Tel

pourrait être le cas d'une société civile, par exemple.

La mise en jeu de la responsabilité de l'intéressé suppose-t-elle la preuve qu'il ait dissimulé la convention, en particulier dans les SA dans lesquelles l'autorisation préalable du conseil est requise ?

Arrêt du 17 décembre 2025 :

Selon la Cour de cassation, le non-respect de cette procédure constitue, en soi, une infraction aux règles applicables et une faute permettant d'engager la responsabilité du dirigeant (ou de l'intéressé). Pour exercer une telle action, il n'est donc pas nécessaire de prouver que l'acte a été dissimulé.

L'affirmation vaut, à notre avis, au-delà de la seule SA et concerne toutes les sociétés qui disposent d'une telle procédure.



Conventions réglementées

- Si elle ne constitue pas une condition pour engager la responsabilité de l'intéressé, il faut, toutefois, rappeler que **la dissimulation a une conséquence importante en matière de prescription de l'action en nullité** : en cas d'acte occulte, la prescription de trois ans court à compter de la révélation de l'acte (C. com., art. L. 225-254).

Cette affirmation ne concerne, cette fois, que les SA puisque la violation de cette procédure dans les SARL ou les SAS n'est pas sanctionnée par la nullité mais par la seule responsabilité de l'intéressé, ce qui s'explique par l'absence de contrôle a priori à la différence des SA.

- Rappelons encore que **la nullité peut être couverte dans les SA par un vote de l'assemblée générale** intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes ou, s'il n'en a pas été désigné, du président du conseil d'administration exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie (C. com., art. L. 225-42, al. 3 et L. 225-90, al. 3).
- Rappelons enfin que la prescription triennale applicable à la nullité des conventions réglementées n'est encourue qu'en cas de défaut d'autorisation du conseil, mais n'est pas applicable lorsqu'elle est recherchée pour une cause tirée uniquement de la nullité des contrats comme, par exemple, la fraude aux droits d'un tiers. Dans ce cas, la prescription de droit commun de cinq ans trouve à s'appliquer (Cass. com., 3 avr. 2013, n° 12-15.492) et cela vaut pour toutes les sociétés puisqu'il s'agit de la sanction d'une règle, non du droit spécial des sociétés, mais du droit commun contractuel.

La modification d'une convention réglementée doit être soumise au contrôle

Cass. com., 28 mai 2025, n° 23-23.536

Dans les SARL, le gérant doit soumettre à l'approbation de l'assemblée des associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés (C. com., art. L. 223-19). Qu'en est-il des modifications ultérieures de cette convention ?

En application de l'article 1101 C. civ., l'accord de volonté destiné à modifier des obligations (avenant) s'analyse lui-même en un contrat.

Tirant logiquement les conséquences de cette analyse du droit civil, la Cour de cassation a considéré, en matière de SA, que des révisions de loyers, et non seulement leur fixation initiale, devaient être soumises à la procédure des conventions réglementées (C. com., art. L. 225-38 ; Cass. com., 27 févr. 1996, n° 94-12.454 ; v. pour les modifications d'un contrat de travail : Cass. soc., 8 déc. 1976, n° 75-12.486).



Conventions réglementées

Dans l'arrêt du 28 mai 2025, la Cour applique la même solution aux conventions conclues entre une SARL et l'un de ses gérants ou associés. En effet, il résulte de l'article L. 223-19 C. com. que la procédure d'approbation des conventions réglementées dans les SARL s'applique non seulement à la conclusion mais aussi à la modification des conventions entrant dans son champ d'application.

Par conséquent, les révisions du loyer d'un bail commercial soumis aux procédures des conventions réglementées doivent aussi être contrôlées par les associés.

- ▲ Par ailleurs, la Cour n'exclut pas que le non-respect de la procédure puisse nourrir l'appréciation d'une cause légitime de révocation, régie par l'article L. 223-25 C. com.

L'approbation n'exonère pas le gérant de sa responsabilité

Cass. com., 18 déc. 2024, n° 22-21.487

En application de l'article L. 223-22 C. com., les gérants de SARL répondent envers la société des fautes commises dans leur gestion et peuvent engager leur responsabilité civile. En outre, en vertu de l'article L. 223-19 C. com., ils peuvent être tenus de supporter les conséquences préjudiciables des conventions réglementées non approuvées.

Les deux régimes peuvent-ils se cumuler lorsque la convention réglementée a causé un préjudice à la société ?

La Cour répond par l'affirmative : que la convention ait été approuvée ou non, l'action fondée sur l'article L. 223-22 C. com. demeure ouverte, l'article L. 223-19 C. com. n'ayant ni pour objet ni pour effet d'instaurer un régime exclusif.

Ainsi, l'approbation des comptes ou d'une convention ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur des fautes de gestion (v. déjà en matière de SA Cass. com., 8 mars 2016, n° 14-16.621).

Cela se conçoit en raison de l'indépendance des causes de responsabilité mais aussi en raison du caractère non-exonératoire de responsabilité qui a toujours été reconnu aux décisions collectives des associés : aucune décision de l'assemblée ne peut éteindre l'action en responsabilité contre les gérants pour les fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat (C. com., art. L. 223-22, al. 5 et C. civ., art. 1843-5, al. 3), y compris en cas de quitus (Cass. 3e civ., 27 mai 2021, n° 19-16.716).

Responsabilité

• RESPONSABILITÉ PÉNALE

Le retard dans la soumission des documents aux associés ne constitue pas une infraction pénale

Cass. crim., 12 févr. 2025, n° 23-86.857
et Cass. crim., 25 juin 2025, n° 24-81.671

La loi pénale est d'interprétation stricte et ne sanctionne que le défaut de soumission des documents sociaux à l'assemblée dans les SARL (C. com., art. L. 241-5), les SA et les SCA (C. com., art. L. 242-10). Le simple retard ne peut donc pas constituer une infraction pénale.

La solution, rendue en matière de SARL (C. com., art. L. 223-26), vaut par identité de motifs pour les SA et les SCA.

En revanche, le défaut de soumission des documents sociaux à l'assemblée ne constitue pas une infraction pénale dans les SAS (C. com., art. L. 244-1). Et s'il est vrai que le fait de ne pas soumettre à temps les documents sociaux aux associés implique de ne pas tenir l'assemblée annuelle dans le délai prévu par la loi, cela ne constitue plus une infraction pénale depuis la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (C. com., art. L. 241-5 mod.).

Pour aller plus loin : si le simple retard dans la soumission des documents sociaux aux associés ne constitue pas une infraction pénale, il sera, en revanche, sanctionnable sur le terrain civil : ce retard pourra constituer un juste motif de révocation du dirigeant (CA Paris, 7 févr. 2023, n° 20/06615) et le conduire à engager sa responsabilité civile à l'égard des associés et de la société en cas de préjudice.

• RESPONSABILITÉ CIVILE

La nouvelle notion d'« abus de pouvoir » des organes collectifs de gestion

Cass. com., 26 nov. 2025, n° 23-23.363

En application de l'article 1833 du Code civil, la société doit être gérée dans son intérêt social. Dans les sociétés anonymes (SA), c'est le conseil d'administration (CA) qui détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social (C. com., art. L. 225-17 et L. 225-35).

Responsabilité

• RESPONSABILITÉ CIVILE

En matière de décision collective des associés, on sait qu'une décision adoptée contrairement à l'intérêt social et dans le seul but de procurer un avantage à l'associé majoritaire au détriment des autres associés constitue un abus de majorité.

Cet abus pourra être sanctionné par la nullité de la délibération (C. civ., art. 1844-10 ; Cass. com., 18 avr. 1961, n° 59-11.394) et les associés majoritaires pourront également être condamnés à indemniser les minoritaires (Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-19.420) voire la société (Cass. com., 21 janv. 1997, n° 94-18.883) en cas de préjudice causé à ceux-ci ou à celle-ci.

Dans le présent arrêt, la Cour précise qu'une décision du CA peut être annulée pour abus de pouvoirs s'il est démontré qu'elle est contraire à l'intérêt social et qu'elle a été prise dans l'intérêt exclusif « de membres du conseil d'administration ou de toute autre personne déterminée, en particulier d'actionnaires », cela en application de l'article 1833 du Code civil.

La Cour de cassation adopte le régime de l'abus de majorité à une délibération d'un organe de gestion, même si l'alinéa 2 de l'article 1833 relatif à l'obligation de gérer la société dans son intérêt social (en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux) n'est plus, en principe, une cause de nullité (C. civ., art. 1844-10). C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce en ce

sens, créant, par là-même, la notion d'« abus de pouvoir » d'un organe de direction en matière civile. Elle se rapproche de la notion pénale d'abus de pouvoir (C. com., art. L. 242-6, 4°).

Elle ajoute que l'existence d'un abus de pouvoir s'apprécie à la date à laquelle la décision suspectée d'abus a été prise.

Pour mémoire, l'action en responsabilité délictuelle de l'article 1240 du Code civil se prescrit par cinq ans (C. civ., art. 2224 ; Cass. com., 30 mai 2018, n° 16-21.022). En revanche, la prescription de l'action en annulation d'une décision sociale est de deux ans depuis la réforme du régime des nullités du droit des sociétés (C. civ., art. 1844-14).

Notons qu'à propos de l'abus de majorité lors d'une décision collective d'associés, la Cour de cassation a précisé que l'action en nullité de la décision devait être dirigée contre la société et que l'action en responsabilité devait être dirigée contre les associés ayant voté la décision contestée (Cass. com., 9 juill. 2025, n° 23-23484).

Responsabilité

• RESPONSABILITÉ CIVILE

Action *ut singuli*: il faut mettre en cause la société

Cass. com., 9 juill. 2025, n° 24-14.565

L'action sociale *ut singuli* (C. civ., art. 1843-5) permet aux associés d'obtenir la réparation du préjudice que les dirigeants ont causé à la société. Ils agissent au nom de la société et donc pour son compte.

- Pour que l'action soit recevable, il faut, d'abord, que son auteur soit associé au jour de l'assignation, mais la perte ultérieure de cette qualité reste sans incidence sur la poursuite de l'instance (Cass. com., 18 juin 2025, n° 22-16.781, Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.422 ; v. Cass. com., 17 sept. 2025, n° 24-15.595 en cas de liquidation judiciaire).
- Il faut, ensuite que l'action vise un dirigeant social, ce qui exclut notamment le liquidateur amiabil (Cass. com., 21 juin 2016, n° 14-26.370).
- Il faut, enfin, que la société, pour qui l'action est engagée, ait été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux (C. com., art. R. 225-170 pour les SA ; Cass. com., 9 nov. 2022, n° 20-19.077).

Dans l'arrêt du 9 juillet 2025, la Cour de cassation confirme le caractère cumulatif de ces conditions (en particulier lorsque la société est en liquidation amiabil).

Deux des trois conditions n'avaient pas été remplies dans l'espèce jugée par la Cour de cassation puisque l'associé demandeur avait visé le liquidateur et non le dirigeant et qu'il n'avait pas mis en cause la société.

Peu d'arrêts sont habituellement rendus s'agissant de l'action sociale *ut singuli* mais l'année écoulée a démenti ce constat. L'arrêt évoqué vient rejoindre d'autres décisions. Deux arrêts se sont prononcés sur la concurrence de cette action avec d'autres actions en réparation. Il en résulte que, si l'action *ut singuli* n'est pas bloquée par l'action *ut universi* (exercée par un dirigeant) quand bien même les deux actions visent à réparer le même préjudice (Cass. com., 7 mai 2025, n° 23-15.931), il en va autrement en cas de liquidation

judiciaire où le liquidateur dispose d'une compétence exclusive pour agir en réparation du préjudice subi par la société, ce qui bloque le jeu de l'action sociale *ut singuli* (Cass. com., 17 sept. 2025, n° 24-15.595). Un autre arrêt se prononce sur un aspect procédural : il confirme que la qualité d'associé, nécessaire à l'exercice de l'action, ne s'apprécie que lors de la demande introductory d'instance, de sorte que la perte ultérieure de cette qualité est sans incidence sur la poursuite de l'action (Cass. com., 18 juin 2025, n° 22-16.781).

Un outil à connaître : la démission pour ordre

La démission pour ordre est une pratique ancienne et assez courante mais qui demeure, néanmoins, largement ignorée. Une étude publiée en 2025 par un membre du Conseil scientifique de KPMG Avocats (Clément Barrillon, BJS décembre 2025, p. 47 et s.) a mis en lumière et analysé cette procédure qui est à même d'offrir au dirigeant une meilleure protection en cas de démission.

De quoi s'agit-il ?

Rappel : en interne, la démission d'un dirigeant produit effet dès sa notification à la société (Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-12.902) mais, en externe, elle n'est opposable aux tiers qu'à compter de l'accomplissement des formalités de publicité (C. com., art. L. 210-9, al. 2 et C. civ., art. 1846-2).

La démission pour ordre permet au dirigeant qui a quitté la société (démission, révocation, non-renouvellement des fonctions) d'obtenir lui-même la radiation de son nom du RCS et du RNE lorsque la société n'a pas accompli les formalités de publicité et, ainsi, de rendre opposable aux tiers la cessation de ses fonctions.

Pourquoi ?

L'enjeu est de clarifier au plus tôt la situation de l'ex-dirigeant à l'égard des tiers et, en particulier, des administrations sociale et fiscale afin d'éviter des demandes de paiement qui auraient dû prendre fin à l'heure de la cessation des fonctions.

L'intérêt du dirigeant est aussi d'éviter la mise en cause de sa responsabilité civile, pénale et fiscale. Bien que la Cour de cassation s'y oppose (par exemple, Cass. com., 23 mai 2024, n° 22-21.656), certains juges du fond n'hésitent pas à engager la responsabilité d'un dirigeant dont la cessation des fonctions (la démission le plus souvent) n'a pas été publiée, considérant qu'il demeure un dirigeant de droit.

Comment ?

La demande de « démission pour ordre » doit être adressée au greffe du tribunal de commerce par l'ex-dirigeant, aujourd'hui par l'intermédiaire du guichet unique, dans le but de faire retirer son nom du RCS et du RNE (Collège stratégique, avis n° 2024-004, 18 juill. 2024).



Trouvant son fondement juridique dans l'article R. 123-87 du Code de commerce, qui autorise toute personne justifiant d'un intérêt à solliciter une inscription modificative, l'éventuel refus opposé par le greffe (qui exigerait notamment la nomination d'un remplaçant à titre de condition) pourrait être contesté (CCRCS, avis n° 2014-10, 11 avr. 2014) devant le juge commis à la surveillance du RCS (C. com., art. R. 123-139).

Une procédure alternative existe par la voie du référé pour faire désigner un mandataire chargé de la formalité (C. com., art. R. 210-18, al. 2).

Le processus de la « démission pour ordre » est également ouvert aux dirigeants des sociétés civiles (D. n° 78-704, 3 juill. 1978, art. 19). L'éventuel refus du greffe, pour ces sociétés sera, en revanche, porté devant « le président du tribunal judiciaire ou un juge commis à cet effet » (C. com., art. R. 123-79).

Une protection à utiliser : la procédure d'occultation des adresses personnelles

Une opportunité nouvelle

Le décret n° 2025-840 du 22 août 2025 était attendu : il permet à tout dirigeant de société ainsi qu'aux associés indéfiniment responsables des dettes sociales d'occulter leur adresse personnelle de la partie du RCS accessible au public, cette adresse ayant normalement vocation à y figurer (C. com., art. R. 123-54). Le décret impose un traitement dans un délai de cinq jours francs (C. com., art. R. 123-54-1). A défaut, le demandeur pourra saisir le juge chargé de la surveillance du registre).

Un accès limité aux personnes habilitées

Malgré l'occultation des adresses personnelles à l'égard du public, l'accès aux informations complètes demeure possible pour :

- les autorités et services mentionnés à l'article L. 123-53 du Code de commerce : autorités judiciaires, services fiscaux et douaniers, cellules de renseignement financier et services d'enquête



- les administrations, autorités publiques et professions réglementées énumérées à l'article R. 123-318 du même Code, incluant notamment les administrations économiques et financières, les organismes sociaux, les notaires, les commissaires de justice, les administrateurs et mandataires judiciaires, les greffiers, l'INSEE, l'INPI, ainsi que, pour les entreprises relevant de leur compétence, les chambres consulaires et organismes de sécurité sociale, lesquels conservent un accès aux informations relatives au domicile personnel et aux actes non occultés.

Les informations occultées pour le public demeurent également accessibles aux représentants légaux de la société, à ses associés ainsi qu'aux créanciers des personnes physiques concernées, sous réserve, pour ces derniers, de démontrer l'existence de créances nées à l'occasion de l'exercice d'un mandat social.

Qu'en est-il des autres supports ?

Le RNE n'est pas visé par ce mécanisme d'occultation puisque, même si la déclaration de l'adresse personnelle y demeure requise (C. com., art. R. 123-253), elle n'est pas communicable (C. com., art. L. 123-52). Le RBE n'est pas concerné non plus par le décret ; l'adresse y est certes requise mais son accès n'est pas ouvert au public (C. mon. fin., art. R. 561-67).

En revanche, la confidentialité n'est pas étendue au BODACC.

Un risque à prévenir : la faute dite « lucrative » (C. civ., art. 1254)

Contexte

La « faute lucrative » désigne le comportement par lequel une personne commet délibérément une faute dans le but d'obtenir un gain injustifié ou de réaliser une économie indue, en intégrant le coût éventuel de la responsabilité civile comme un simple élément de calcul économique.

Parmi les différentes applications possibles, l'exemple le plus emblématique reste celui de l'atteinte à la vie privée commises par certains médias.

Depuis des années, des voix s'élevaient pour réclamer l'introduction d'un dispositif de blocage dans le droit français. La loi n° 2025-391 du 30 avril 2025 a pallié ce manque. Le nouvel article 1254 du Code civil introduit en droit français un mécanisme d'amende civile destiné à lutter contre les fautes lucratives. Il ne s'agit donc pas de dommages et intérêts punitifs.

Mise en œuvre (points clés)

- Ce nouveau dispositif ne peut être mis en œuvre qu'à la demande du ministère public (juridictions civiles) ou du gouvernement (juridictions administratives).
- L'amende est destinée au financement des actions de groupe.
- Le montant de l'amende est proportionné à la gravité de la faute commise et au profit que l'auteur de la faute en a retiré. Si celui-ci est une personne physique, ce montant ne peut être supérieur au double du profit réalisé. Si l'auteur est une personne morale, ce montant ne peut être supérieur au quintuple du montant du profit réalisé.
- L'amende ne peut être prononcée qu'à raison des manquements d'une personne physique ou morale « aux obligations légales ou contractuelles afférentes à son activité professionnelle ».
- Elle suppose la réunion de deux conditions cumulatives : 1° L'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain injustifié ou une économie indue ; 2° Le manquement constaté a causé un ou plusieurs dommages à plusieurs personnes physiques ou morales placées dans une situation similaire.
- Enfin, le risque d'une condamnation à une sanction civile n'est pas assurable.

Décisions collectives

• Fonctionnement

Report à nouveau : compétence exclusive de l'AGO

Cass. com., 12 fevr. 2025, n° 23-11.410

Est-il possible, dans une société commerciale, de distribuer tout ou partie des réserves ou du report à nouveau en dehors de l'assemblée générale ordinaire annuelle ? Une pratique bien installée consistait à réunir une AG afin de mettre en distribution ces sommes à tout moment de l'année, si cela n'avait pas été fait lors de l'assemblée générale ordinaire.

Le Tribunal de commerce de Paris, dans une décision très remarquée, avait condamné cette pratique, estimant que seule l'AGO annuelle disposait d'une compétence pour distribuer les réserves et le report à nouveau, cette compétence exclusive trouvant son fondement dans la lettre de l'article L. 232-11 du Code de commerce (T. com. Paris, 16^{ème} ch., 23 sept. 2022, RG J2021000542 ; v. toutefois, en sens inverse : T. com. Paris, 16^{ème} ch., 3 nov. 2023, n° J2022000601).

Mais la Cour d'appel de Paris avait infirmé le jugement du 23 septembre 2022 au motif que « rien n'interdit de décider une distribution exceptionnelle de dividendes prélevés sur les comptes de report à nouveau et réserves libres en dehors de l'assemblée générale ordinaire annuelle » (CA Paris, pôle 5, ch. 9, 30 janv. 2025, RG n° 22/17478).

Cependant, dans une autre affaire parvenue entre-temps à la Cour de cassation, cette dernière s'est prononcée sur la distribution du **report à nouveau**. Elle a rejoint la position du Tribunal de commerce de Paris du 23 septembre 2022, en considérant que la distribution du report à nouveau relève de la compétence exclusive de l'AGO à l'exclusion de toute autre assemblée.

- La seule manière de faire profiter les associés du report à nouveau en dehors de l'AGO est donc de recourir au versement d'acomptes sur dividendes (C. com., art. L. 232-12, al. 2). Ce versement est décidé, au vu d'un bilan intermédiaire certifié, par le dirigeant de la société. Le dirigeant engage sa responsabilité si les conditions ne sont pas réunies.

En ce qui concerne les réserves, la prudence s'impose en dépit de la position de la Cour d'appel de Paris. Il demeure préférable de privilégier les distributions de réserves lors de l'AGO. Le risque, pour les associés ayant perçu ces sommes, est principalement celui d'avoir à restituer les montants indument versés (C. com., art. L. 232-17).

Reste la question de la distribution des **primes liées au capital**. La possibilité de les distribuer est indirectement prévue par la loi (C. com., art. L. 228-99 al. 1). En ce qui concerne le moment de leur distribution, on estime que leur distribution est possible même en dehors de l'AGO (ANSA, CJ 5 avr. 2023, n° 23-018) mais la Cour de cassation a pu les qualifier de « dividendes » (Cass. com., 27 fevr. 2001, n° 99-18.646), ce qui pourrait conduire à se demander si la compétence exclusive de l'AGO ne s'imposerait pas, en définitive. Naturellement, la prudence s'impose, même si l'on ne trouve pas dans les textes les mêmes obstacles que ceux qui peuvent justifier la compétence exclusive de l'AGO s'agissant de la distribution des réserves et du report à nouveau.

Décisions collectives

• Fonctionnement

SARL : limites à la liberté statutaire pour fixer la majorité

Cass. com., 5 nov. 2025, n° 23-10.763

Dans les SARL, la modification des statuts doit être adoptée à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés (C. com. art. L 223-30, al. 3). A défaut, la décision prise peut être annulée à la demande de tout intéressé (C. com., art. L. 223-30, al. 7).

Les statuts d'une SARL, signés en 2007, prévoient que les modifications statutaires pouvaient être adoptées à une majorité inférieure à celle prévue par la loi.

La validité de la modification statutaire décidée en application de cette clause a été écartée par la Cour de cassation au motif que les statuts d'une SARL peuvent seulement prévoir une majorité plus élevée que celle prévue par la loi. Elle ajoute, cependant, que les statuts ne peuvent pas aller jusqu'à imposer l'unanimité.

Autre intérêt de cet arrêt : il applique à la situation jugée un texte postérieur à la constitution de la société au motif qu'il a « *pour objet de régir les effets légaux du contrat de société* ».

À noter : depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2025 de la réforme des nullités, une telle clause, contraire à une disposition impérative, sera réputée non écrite (C. civ., art. 1844-10, al. 2) et la décision adoptée sur le fondement d'une telle clause encourra la nullité, sous réserve néanmoins du nouveau régime du triple test de l'article 1844-12-1 du Code civil, qui mérite d'être rappelé en raison de sa nouveauté :

« *La nullité des décisions sociales ne peut être prononcée que si :*

1° Le demandeur justifie d'un grief résultant d'une atteinte à l'intérêt protégé par la règle dont la violation est invoquée ;

2° L'irrégularité a eu une influence sur le sens de la décision ;

3° Les conséquences de la nullité pour l'intérêt social ne sont pas excessives, au jour de la décision la prononçant, au regard de l'atteinte à l'intérêt dont la protection est invoquée. »

Décisions collectives

• Fonctionnement

SAS : articulation entre statuts et actes extrastatutaires

Cass. com., 9 juill. 2025, n° 24-10.428 et n° 23-21.160

Dans une SAS, la loi prévoit que « les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée » (C. com., art. L. 227-5). La loi reconnaît donc aux statuts le pouvoir d'organiser les conditions de direction de la SAS, pouvoir que la jurisprudence a considéré comme exclusif : selon la Cour de cassation, « seuls les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée » (Cass. com., 25 janv. 2017, n° 14-28.792).

Ce pouvoir exclusif des statuts ne s'oppose pas à ce que des actes extrastatutaires puissent les compléter, sous réserve qu'ils n'y dérogent pas (Cass. com., 12 oct. 2022, n° 21-15.382). Est ainsi posée une hiérarchie entre les statuts et les actes extrastatutaires.

Cependant, dans les SARL, il est admis que les associés puissent, à l'unanimité, par un acte extrastatutaire ou une décision exceptionnelle, déroger aux statuts (Cass. com., 12 mai 2015, n° 14-13.744 ; com., 29 janv. 2020, n° 18-15.179). En va-t-il de même dans la SAS ?

La Cour de cassation a répondu par la négative : si « une décision des associés peut compléter les statuts (...) elle ne peut y déroger, quand bien même aurait-elle été prise à l'unanimité » (Cass. com., 9 juill. 2025, n° 24-10.428).

Pour autant, ce principe n'exclut pas que les associés puissent, par un acte extrastatutaire, prendre un engagement personnel différent de la règle fixée dans les statuts. Aussi peuvent-ils, par exemple, librement décider de verser à titre personnel une indemnité à un dirigeant qui quitterait ses fonctions alors même que les statuts auraient prévu une absence d'indemnisation (Cass. com., 9 juill. 2025, n° 23-21.160).

Ce qui n'est pas possible dans une SAS, c'est de prendre, en opposition aux statuts, un engagement qui lierait la société. Dans une SAS, pour déroger aux statuts, il faut modifier les statuts.

La différence de régime avec les SARL est difficile à comprendre.

Décisions collectives

- **Dysfonctionnement**

Abus de majorité : action contre la seule société

Cass. com., 9 juill. 2025, n° 23-23.484
Cass. com., 26 nov. 2025, n° 24-15.730

Déclinaison de la théorie de l'abus de droit en matière de décision collective, l'abus de majorité, lorsqu'il est commis dans une société, consiste, pour un ou plusieurs associés, majoritaires, à émettre un vote contraire à l'intérêt de la société dans l'unique dessein de favoriser leur intérêt au détriment de celui des minoritaires (Cass. com., 18 avr. 1961, n° 59-11.394, Schuman-Piquard). Un tel abus est sanctionné par la nullité de la délibération et l'indemnisation des associés minoritaires (Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-19.420).

La matière est bien connue mais, par deux arrêts rendus au cours de l'année écoulée, la Cour de cassation est venue en préciser le régime.

Par un arrêt du 9 juillet 2025, la Cour de cassation a indiqué, pour la première fois, que les minoritaires n'ont pas à mettre en cause les majoritaires si leur demande vise uniquement à obtenir l'annulation de la décision collective litigieuse et s'ils ne formulent aucune demande d'indemnisation à l'encontre des majoritaires.

Par l'arrêt du 26 novembre, la Cour de cassation précise, là encore pour la première fois, qu'un coup d'accordéon qui serait contraire à l'intérêt de la société peut constituer un abus de majorité quand bien même il aurait été décidé dans le cadre d'un accord de conciliation homologué par le tribunal de commerce.

Cette précision est utile du point de vue du droit des entreprises en difficulté mais aussi du droit des sociétés car un coup d'accordéon est souvent considéré par les juridictions comme conforme à l'intérêt de la société dans la mesure où il vise à apurer des pertes. Cette décision rappelle que cette faveur n'est pas acquise et que la conformité à l'intérêt social doit être vérifiée au cas par cas. Elle juge également qu'une homologation judiciaire n'est pas un blanc-seing et qu'elle n'interdit pas de contester le contenu de l'accord homologué.

Décisions collectives

- **Dysfonctionnement**

SAS : la violation des statuts est-elle sanctionnée par la nullité de la décision ?

Cass. com., 7 mai 2025, n° 23-21.508

Dans une SAS, la loi énumère limitativement les décisions qui doivent impérativement être adoptées par la collectivité des associés (C. com., art. L. 227-9, al. 2). Toutes les autres décisions sont prises dans les formes et conditions prévues par les statuts (C. com., art. L. 227-9, al. 1). Ceux-ci sont donc libres de prévoir ou non un *quorum*, des règles de majorité, voire de faire adopter ces décisions par un seul associé, par le dirigeant, par un organe statutaire quelconque, ou bien encore par un tiers.

Cela étant rappelé, qu'advient-il de la décision qui a été adoptée sans respecter les exigences statutaires (ex. conditions de *quorum* ou absence d'assentiment préalable d'un organe désigné par les statuts) ?

Après avoir, un temps, considéré que le non-respect des stipulations contenues dans les statuts n'était pas sanctionné par la nullité (Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, « **Larzul I** »), la Cour de cassation a fait application du dernier alinéa de l'article L. 227-9 C. com., imposant la nullité en pareille situation, et considéré que la violation des statuts pouvait finalement conduire à la nullité de la décision en cause (Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18.324, « **Larzul II** »).

L'arrêt du 7 mai 2025 marque un retour à la jurisprudence « **Larzul I** » puisque la Cour de cassation, faisant de nouveau abstraction du dernier alinéa de l'article L. 227-9 C. com., décide que le non-respect des stipulations contenues dans les statuts n'est pas sanctionné par la nullité. On retrouve, dans cet arrêt, la même exception que celle qui figurait dans l'arrêt « **Larzul I** » : la nullité sera encourue dans la seule hypothèse où la clause statutaire ferait usage d'une faculté d'aménager conventionnellement une règle impérative.

Dans tous les cas, lorsqu'une décision est soumise (soit légalement, soit statutairement) à l'approbation des associés, ce sont les statuts qui sont compétents pour déterminer les conditions de la prise de décision. Ce sont notamment eux qui fixent les conditions de *quorum* et de majorité, étant entendu qu'il ne leur est pas possible de prévoir un seuil d'adoption inférieur à la majorité simple (Cass. Ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670).



Décisions collectives

- **Dysfonctionnement**

Ce retour à la solution d'origine pourrait être expliqué par le souci d'anticiper l'entrée en vigueur de la réforme des nullités.

En effet, cette dernière a supprimé le dernier alinéa de l'article L. 227-9 C. com. et il permet désormais aux statuts de prévoir la nullité des décisions sociales prises en violation des règles qu'ils ont établies (C. com., L. 227-20-1), étant entendu que cette nullité ne s'imposera au juge qu'à l'issue du « triple test » (C. civ., art. 1844-12-1 sur renvoi de C. com., L. 227-20-1) et à la condition – générale – qu'une disposition impérative du droit des sociétés soit violée (C. civ., art. 1844-10, al. 3).

Le retour à la jurisprudence Larzul I pourrait signifier que la violation d'une clause statutaire ne répondrait à cette condition générale que si la clause faisait usage d'une faculté d'aménager conventionnellement une règle impérative. L'avenir permettra d'éclaircir cette hypothèse qui demeure, à plusieurs égards, assez abstraite. Un exemple pourrait cependant être trouvé dans la faculté laissée aux statuts dans les SARL d'aménager à la hausse (Cass. com., 5 nov. 2025, n° 23-10.763, préc.) les règles de majorité pour les modifications statutaires (C. com., art. L. 223-30, al. 3).

Conséquences de l'annulation de l'exclusion d'un associé

Cass. com., 18 juin 2025, n° 23-20.593

L'annulation d'une cession de parts sociales ou d'actions conduit à rétablir le cédant dans sa qualité d'associé et à la refuser rétroactivement au cessionnaire. Encourent en conséquence la nullité les décisions collectives auxquelles le l'ex-cessionnaire avait pris part (Cass. com., 11 oct. 2023, n° 21-24.646).

Il en va de même en cas d'annulation de l'exclusion d'un associé, selon l'arrêt rendu le 18 juin 2025 : l'annulation d'une délibération excluant un associé a pour effet de le rétablir rétroactivement dans ses droits d'associé, ce dont il se déduit qu'il peut demander la nullité des décisions collectives auxquelles il n'a pu prendre part.

La nullité de la décision en question était, cependant, considérée comme facultative avant l'entrée en vigueur de la réforme des

nullités (Cass. com., 11 oct. 2023, n° 21-24.646, préc.) et il en est de même depuis celle-ci (C. civ., art. 1844-12-1). Aujourd'hui comme hier, la nullité pourra donc être écartée si elle emporte des conséquences excessives au regard de l'intérêt social (CA Paris, 5 janv. 2016, RG 14/21649) ou si l'irrégularité n'est pas de nature à influer sur le résultat du vote (Cass. com., 29 mai 2024, n° 21-21.559).

Il est à noter que le nouvel article 1844-15-1 C. civ. qui prévoit que, « sauf disposition législative contraire, la nullité de la nomination ou le maintien irrégulier d'un organe ou d'un membre d'un organe de la société n'entraîne pas la nullité des décisions prises par celui-ci », n'est pas considéré, pour l'heure, comme applicable aux décisions d'assemblées générales (ANSA, C.J. n° 25-049, 1er oct. 2025).

Statut de l'associé

Agrément : le délai légal n'est pas prolongé par celui de la consultation écrite

Cass. com., 2 avr. 2025, n° 23-23.553

Pour céder ses parts à des tiers, l'associé de SARL doit recueillir l'agrément de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts, sauf majorité plus élevée prévue par les statuts (C. com., art. L. 223-14 ; v. sur les possibilités laissées aux statuts de relever la majorité dans les SARL : Cass. com., 5 nov. 2025, n° 23-10.763, préc.).

Afin d'obtenir cet agrément, l'associé doit notifier son projet de cession à la société et à chacun des associés. A défaut de notification, les destinataires de la demande d'agrément, et eux seulement (Cass. com., 12 févr. 2025, n° 23-13.520), peuvent demander la nullité de la cession.

Cette notification fait courir plusieurs délais.

- ✓ Dans les huit jours à compter de la notification, le gérant doit convoquer ou consulter l'assemblée des associés pour que celle-ci puisse délibérer (C. com., art. R. 223-12).
- ✓ En cas de consultation écrite des associés par le dirigeant, les associés disposent d'un délai minimal de quinze jours, à compter de la réception du projet de résolution, pour émettre leur vote (C. com., art. R. 223-22).
- ✓ Enfin, dans un **délai de trois mois** à compter de la dernière notification, la société doit faire connaître sa réponse. A défaut, l'agrément est réputé acquis.

Le délai de trois mois peut-il être dépassé de quinze jours supplémentaires dans le cas où le dirigeant déciderait, in extremis, de recourir à la consultation écrite ?

Telle était la question posée en l'espèce, sachant que les associés avaient refusé, par consultation écrite, d'agréer le cessionnaire. L'associé cédant considérait l'agrément acquis au terme du délai légal de trois mois tandis que la société soutenait que le refus donné dans le délai complémentaire de quinze jours, bien que postérieur au délai de trois mois, empêchait la transmission des parts sociales.

La Cour de cassation affirme que le délai d'agrément de trois mois n'est pas susceptible d'être allongé par le délai de consultation écrite de quinze jours. Par conséquent, il appartient au gérant de respecter le « délai légal de trois mois enserrant la procédure d'agrément, tout en laissant [aux associés] un délai minimal de quinze jours aux associés pour prendre leur décision ».



Statut de l'associé

Une solution similaire avait été retenue en matière de SCI, la chambre commerciale ayant considéré que l'expiration du délai statutairement prévu permettait de réputer acquis l'agrément (Cass. com., 16 janv. 2020, n° 18-26.010).

Cette solution participe de la lecture stricte suivie par la Cour de cassation en matière de procédure d'agrément (ex. en matière de SARL : Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-25.588 ; com., 14 avr. 2021, n° 19-16.468), lecture qui s'impose en raison du fait que l'agrément est une exception à la liberté de disposer de ses biens.

Retrait : anticiper la perte du droit aux dividendes

Cass. civ. 3^{ème}, 9 avr. 2025, n° 23-21.102

Dans certaines sociétés, la loi ou les statuts peuvent prévoir un droit de retrait des associés. Il s'agit, pour celui qui se retire, d'obtenir le rachat de ses titres afin de pouvoir quitter la société par une autre voie que la cession. Cette possibilité est expressément prévue dans les SNC (C. com., art. L. 221-12), dans les sociétés civiles (C. civ., art. 1869) et dans les sociétés civiles professionnelles (SCP) (Ord. n° 2023-77 du 8 février 2023, art. 22), mais elle est refusée dans bien d'autres sociétés, comme les SARL (sur le refus de considérer que l'absence d'une telle procédure méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi : C. Cass., QPC, 13 mars 2024, n° 23-20.199).

Une fois dépassée la question du domaine du retrait, c'est surtout celle de la date de perte des droits d'associés qui se pose.

Par principe, à moins qu'il ne s'agisse d'une société où la perte de la qualité d'associé est expressément réglementée par la loi (par exemple les sociétés d'officiers publics ou ministériels), l'associé retrayant ne perd la qualité d'associé qu'au moment du complet remboursement de la valeur de ses parts sociales (Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-14.965).

Il conserve donc tous ses droits d'associés (en particulier, son droit au dividende) jusqu'à ce complet remboursement, à moins que les associés n'en décident autrement par une convention contraire (Cass. civ. 1^{ère}, 8 janv. 2020, n° 17-13.863). Cette possibilité d'en décider autrement est confirmée par l'arrêt du 9 avril 2025.

Dans les sociétés par actions, en revanche, il a été considéré que les associés peuvent prévoir que la perte de la qualité d'associé aura lieu avant le complet remboursement de la valeur des actions (Cass. com., 13 mars 2019, n° 17-28.504).

Quoi qu'il en soit, l'étendue de la perte des droits attachés à la qualité d'associé demeure encore floue dans la mesure où la

Cour de cassation a jugé que l'ex-associé qui a perdu sa qualité d'associé conserve néanmoins un intérêt à agir en annulation des assemblées générales qui porteraient atteinte à ses intérêts en raison de sa qualité, non plus d'associé mais de propriétaire des parts sociales (Cass. com., 7 juill. 2021, n° 19-20.673).

Statut de l'associé

Époux : les actions acquises au moyen de biens communs tombent en communauté

Cass. civ. 1^{ère}, 26 mars 2025, n° 23-14.322

Les parts sociales acquises au moyen de biens communs, quand bien même elles sont légalement soumises à la règle de la cogestion (C. civ., art. 1424), ne tombent en communauté que pour leur valeur (Cass. civ. 1^{ère}, 22 déc. 1969 : D. 1970, p. 668 ; civ. 1^{ère}, 4 juill. 2012, n° 11-13.384 ; civ. 1^{ère}, 28 mars 2018, n° 17-16.198). Il s'ensuit qu'à la dissolution de celle-ci, elles ne figurent pas dans l'indivision post-communautaire (Cass. civ. 1^{ère}, 12 juin 2014, n° 13-16.309 ; civ. 1^{ère}, 22 oct. 2014, n° 12-29.265). Il s'agit, ici, des conséquences de la distinction prétroriennne classique du titre (d'associé) et de la finance (valeur des parts).

Si la solution est désormais connue s'agissant des parts sociales, des hésitations persistaient s'agissant des actions : fallait-il leur appliquer, de la même façon, la distinction du titre et de la finance ? On avait pu le penser au regard de certaines décisions (Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2000, n° 96-17.856 ; CA Versailles, 13^{ème} ch., 7 déc. 2000 : BJS 2001, p. 420). D'autres y voyaient, au contraire, des acquêts de communauté et donc des biens communs (Cass. civ. 1^{ère}, 3 juill. 1979, n° 78-12.196), mais la jurisprudence publiée n'offrait pas de certitude (ex. civ. 1^{ère}, 7 oct. 2015, n° 14-22.224 ; civ. 1^{ère}, 25 oct. 2023, n° 21-23.139).

L'arrêt rendu le 26 mars 2025 pose une solution dépourvue d'ambiguïté et étend la distinction du titre et de la finance en décidant que « les actions d'une société anonyme constituent, en principe, des titres négociables qui, acquis à titre onéreux pendant le mariage, même par un seul des époux, tombent en communauté ». Ainsi en est-il des actions qui n'auraient pas été acquises par emploi ou remplacement de biens propres.

Par conséquent :

1. Pendant la communauté, les actions sont des biens communs mais l'exercice des prérogatives d'associé est réservé à l'époux inscrit en compte (et la règle de la cogestion ne trouve pas à s'appliquer).
2. Durant l'indivision post-communautaire, les actions ne peuvent pas être cédées sans l'accord du conjoint.
3. Au moment du partage, les actions figurent dans la masse partageable.

Création de la société

Société en formation : quatre arrêts

L'année 2025 aura été d'une richesse assez inédite en matière de société en formation, la Cour de cassation tirant en particulier les conséquences de l'évolution récente de sa jurisprudence en ce domaine.

Parce que depuis 1966 une société n'acquiert plus la personnalité morale par la signature des statuts mais par son immatriculation, le droit des sociétés organise la reprise par la société des actes conclus en son nom et pour son compte avant son immatriculation (C. civ., art. 1843 ; D. n° 78-704 du 3 juill. 1978, art. 6 ; C. com., art. L. 210-6 et R. 210-5, R. 210-6 et R. 210-7). Il est acquis que, pendant la période de formation, un acte ne peut en aucun cas être conclu par la société elle-même, faute de disposer de la personnalité juridique (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.630). Il est aussi acquis que les actes conclus pendant cette période ne doivent pas participer d'un commencement de l'activité sociale mais doivent se limiter à préparer sa future activité, sous peine de voir la société en formation requalifiée en société créée de fait (Cass. com., 9 nov. 1987, n° 86-14.356).

En raison de l'absence de personnalité juridique de la société en cours de formation, la Cour de cassation a d'abord été très attachée au respect d'un formalisme

Cass. com., 12 févr. 2025, n° 23-22.414 ; Cass. com., 2 avr. 2025, n° 24-10.046 ; Cass. com., 28 mai 2025, n° 24-13.370 et 24-13.435 ; Cass. com., 18 juin 2025, n° 24-14.311

strict.

Aussi, pendant des années, elle a exigé que l'acte conclu par les associés pendant cette période le soit littéralement « *au nom et pour le compte de la société en formation* » (Cass. com., 19 janv. 2022, n° 20-13.719).

Mais, opérant un revirement pragmatique en 2023 (Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-12.865), la Cour de cassation a invité à rechercher la « *commune intention des parties* », dépassant ainsi l'approche formelle de la jurisprudence précédente (Cass. com., 9 oct. 2024, n° 23-12.401 ; civ. 3^{ème}, 17 oct. 2024, n° 22-21.616 ; com., 6 nov. 2024, n° 23-20.089).

Deux arrêts rendus en 2025 tirent les conséquences de cette évolution (Cass. com., 28 mai 2025, n° 24-13.370 et 24-13.435).

Il conviendra, à la faveur de cette évolution, d'être vigilant en pratique car la recherche de la *commune intention des parties* peut avoir pour conséquence, soit un rattrapage de l'acte si la mention habituellement exigée fait défaut, soit un rejet de la reprise s'il s'avère que l'acte n'a pas réellement été conclu dans l'intérêt de la société en cours de constitution.



Création de la société

Autre manifestation de l'attachement au respect d'un formalisme strict : la Cour de cassation a réaffirmé le caractère limitatif des trois cas possibles de reprise des actes (**Cass. com., 18 juin 2025, n° 24-14.311**).

1. reprise du fait de l'immatriculation pour les actes antérieurs à la signature des statuts annexés aux statuts
2. reprise du fait de l'immatriculation pour les actes postérieurs à la signature des statuts mais conclus en vertu d'un mandat exprès et spécial (qui peut être postérieur à la conclusion de l'acte : Cass. com., 14 janv. 2003, n° 00-12.557)
3. reprise postérieure à l'immatriculation par décision du ou des associés.

Un léger assouplissement peut être signalé s'agissant du dernier cas de reprise : la Cour de cassation a jugé au mois d'avril qu'il était possible de viser « l'ensemble des engagements pris pour le projet » sans reprendre un à un les actes conclus (**Cass. com., 2 avr. 2025, n° 24-10.046**).

Enfin, le dernier arrêt à signaler est celui rendu le 12 février, qui met à mal la pratique de la clause de substitution. Certains avaient pris l'habitude de stipuler que les associés contractants pourraient se substituer un tiers de leur choix (c'est-à-dire la société, une fois immatriculée) dans l'exécution du contrat. Cette technique, issue du droit commun des contrats, était utilisée pour échapper à la rigueur du formalisme restrictif de la reprise des actes et sa validité avait été confirmée plusieurs fois (Cass. civ. 2^{ème}, 14 déc. 2006, n° 04-20.673 ; com., 15 nov. 2011, n° 10-21.200 ; com., 15 mai 2012, n° 11-16.069 ; com., 24 juin 2014, n° 13-18.317 ; civ. 3^{ème}, 15 sept. 2015, n° 14-12.805 ; com., 21 mars 2018, n° 15-29.377).

L'arrêt rendu le 12 février 2025 pourrait laisser entendre qu'une telle clause aurait une autre conséquence, au regard du revirement de 2023. Il pourrait résulter de la clause de substitution, selon la rédaction utilisée, que la « commune intention des parties [était] que cet acte ne fût pas conclu au nom ou pour le compte d'une quelconque société en formation dépourvue à cette date de la personnalité juridique » (**Cass. com., 12 févr. 2025, n° 23-22.414**).

Financement de l'activité

ORNANES : la méconnaissance d'une position-recommandation de l'AMF ne constitue pas, à elle seule, une faute civile

Cass. com., 9 juill. 2025, n° 23-15.492

Un émetteur coté sur Euronext Growth (système multilatéral de négociation) avait conclu un contrat de financement prévoyant la souscription, par tranches, d'ORNANES assorties de BSA, convertibles en actions selon un ratio indexé sur le cours de bourse. Après avoir initialement procédé aux conversions demandées, l'émetteur refusa de poursuivre, reprochant au prestataire la revente systématique des actions converties et l'impact dilutif sur le cours, puis résilia le contrat.

Saisi du litige, l'émetteur invoqua notamment un manquement contractuel fondé sur la méconnaissance d'une position-recommandation de l'AMF. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, jugeant que la violation d'une telle position, dépourvue de force obligatoire, « ne peut à elle seule constituer une faute civile ».

La portée de l'incise « à elle seule » peut susciter des interrogations. Faut-il en déduire que la méconnaissance d'une position-recommandation pourrait cependant, conjuguée à d'autres éléments, participer à la caractérisation d'une faute à titre d'indice ? Probablement.

Réorganisation de l'activité

TUP : une clause d'intransmissibilité ne suffit pas à donner au contrat un caractère *intuitu personae*

Cass. com., 18 déc. 2024, n° 23-14.170

En matière de transmission universelle de patrimoine résultant d'une fusion, d'une scission, d'un apport partiel d'actif ou d'une dissolution-confusion, seuls les contrats qui n'ont pas été conclus *intuitu personae* (c'est-à-dire en considération de la personne) sont transmis de plein droit à la société absorbante ou au bénéficiaire par l'effet de l'opération et sans besoin de l'accord du cocontractant. Les contrats conclus *intuitu personae*, en revanche, ne peuvent être transmis qu'avec l'accord du co-contractant.

Cette solution s'impose pour les contrats conclus *intuitu personae* par nature (ex. le contrat de franchise : Cass. com., 3 juin 2008, n° 06-18.007). Qu'en est-il de ceux dont *l'intuitus personae* serait né, non pas de la nature du contrat, mais de la volonté

des parties et, en particulier, d'une clause d'intransmissibilité ?

Rien ne semble s'y opposer mais *l'intuitus personae* doit être établi de manière non équivoque. Tel n'était pas le cas dans l'arrêt examiné : le contrat se limitait à interdire de « céder ou sous-traiter à un tiers, tout ou partie des prestations ainsi que les droits et obligations afférents [sauf] avec l'accord préalable et écrit du client ».

On rappelle qu'une clause d'intransmissibilité doit porter sur le contrat et non sur une ou plusieurs créances afin de ne pas tomber dans le spectre des pratiques restrictives de concurrence (C. com., art. L. 442-3, c).

Fiscalité : la transformation avant cession est opposable à l'administration fiscale

Cass. com., 18 déc. 2024, n° 23-21.435

Les cessions de droits sociaux sont assujetties à un droit d'enregistrement dont le taux dépend de la nature des titres concernés (CGI., art. 726). Les cessions de parts sociales de sociétés sont soumises à un taux d'enregistrement de 3% au lieu de 0,1 % pour les autres.

Peut-on, dès lors, décider de transformer une SARL en SAS peu de temps avant la cession des titres pour profiter du régime fiscal plus favorable de cession des actions ? En l'espèce, la transformation d'une SARL en SAS avait été décidée par l'assemblée générale extraordinaire la veille de la cession des titres.

La Cour de cassation avait eu l'occasion de considérer qu'une telle opération ne constituait pas un abus de droit fiscal (Cass. com., 10 déc. 1996, n° 94-20.070). La possibilité semblait donc acquise. Cependant, une cour d'appel avait apporté une limite importante à cette pratique en considérant que la transformation devait, pour cela, être opposable à l'administration fiscale et que tel ne pouvait être le cas tant que les formalités de publicité n'étaient pas terminées (CA Lyon, 6 juill. 2023, n° 20/05110). Cette solution mettait à mal la pratique des transformations peu de temps avant les cessions.



Réorganisation de l'activité

La solution retenue par la cour d'appel de Lyon est cassée par l'arrêt du 18 décembre 2024 : la Cour de cassation considère que les droits d'enregistrement applicables à une cession de droits sociaux sont liquidés selon la nature juridique de ces droits et que cette nature est déterminée « à la date du transfert de propriété, peu important qu'à la date de soumission de l'acte de cession à la formalité de l'enregistrement, la transformation dont la société a fait l'objet antérieurement n'ait pas été publiée au registre du commerce et des sociétés » (Cass. com., 18 déc. 2024, n° 23-21.435).

On rappelle que seule la cession des titres est soumise aux droits d'enregistrement. La cession de l'usufruit de ceux-ci n'emportant pas mutation de la propriété des droits sociaux, n'est pas soumise aux droits d'enregistrement applicables aux cessions de droits sociaux (Cass. com., 4 janv. 2023, n° 20-10.112).

Affaire Vivendi : scission et notion de contrôle de fait

Cass. com., 28 nov. 2025, n° 25-14.362

Jusqu'à récemment, la Cour de cassation n'avait pas eu à se prononcer sur la notion qualifiée en pratique de « contrôle de fait ». Elle vient de le faire dans un arrêt rendu le 28 novembre 2025.

Pour mémoire, selon l'article L. 233-3, 3° C. com., toute personne, physique ou morale, est considérée comme en contrôlant une autre « *lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société* ».

En l'espèce, le projet envisageait une scission de Vivendi en quatre entités cotées sur quatre marchés différents.

Or, selon l'article L. 433-4 C. mon. fin., une procédure d'offre de retrait doit être mise en oeuvre lorsque la ou les personnes physiques ou morales qui contrôlent une société répondant à certaines conditions, se proposent de soumettre à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire une telle opération de scission.

Afin d'apprécier si la personne physique ou morale contrôle la société, et, par conséquent, si le régime de la procédure d'offre de retrait doit être mis en œuvre, le texte prévoit que le contrôle s'apprécie selon les termes de l'article L. 233-3 du Code de commerce.

Un actionnaire minoritaire de Vivendi, soutenant que le groupe Bolloré exerçait un contrôle de fait sur cette société assigna le groupe afin qu'il procède à une offre de retrait.



Réorganisation de l'activité

➤ Par une interprétation restrictive de l'article L. 233-3, l'AMF a considéré que le groupe Bolloré, ne détenant que 29,9 % de Vivendi, ne contrôlait pas cette dernière et a écarté la nécessité de mettre en œuvre une offre publique de retrait.

➤ A l'inverse, en appel, la Cour a donné raison au minoritaire en considérant que le groupe contrôlait, en fait, la société Vivendi, cela à partir d'un faisceau d'indices.

Selon les juges, le contrôle de fait ne pouvait pas s'apprécier sur la seule base des droits de vote exercés en assemblée générale. Il fallait prendre en compte également d'autres critères d'influence : la qualité d'actionnaire principal, la notoriété de Monsieur Vincent Bolloré, son autorité particulière en assemblée générale, son influence sur la nomination des dirigeants, la dispersion des titres dans le public.

➤ En revanche, l'AMF et le Ministère public considéraient que prendre en compte ces divers éléments était ajouter à la loi et qu'il fallait en rester à la réalité des votes en assemblée générale.

La question fondamentale était donc de savoir si, au sens de l'article L. 233-3, I, 3° du Code de commerce, le contrôle dit de fait exercé par une personne physique ou morale sur une société s'apprécie uniquement sur la base des droits de vote dont elle dispose en assemblée générale ou peut tenir compte d'autres éléments d'influence ?

La Cour de cassation réforme partiellement l'arrêt de la cour d'appel. Les juges du droit soulignent qu'il résulte du libellé de l'article L. 233-3 3° C. com. que le contrôle de fait ne peut être caractérisé que par l'appréciation des droits de vote. Ainsi, une société en contrôle une autre seulement si le nombre de droits de vote dont elle dispose lui permet d'imposer sa volonté lors des assemblées générales. Il ne peut donc être tenu compte d'aucun autre critère. Mais il faut tenir compte des votes effectifs et, sans doute, du fait qu'un minoritaire puisse réussir à imposer sa volonté face à des associés majoritaires.

Par conséquent, la Chambre commerciale privilégie une lecture littérale et étroite du texte de l'article L. 233-3 C. com. sans, pour autant, aller jusqu'à imposer la détention de 50 % des droits de vote.

En revanche, il est à noter que cette définition du contrôle est peu compatible avec la logique d'organisation des SAS, dont les statuts peuvent conférer certaines prérogatives à d'autres organes que l'assemblée générale (article L. 227-9 C. com).

Transmission de parts ou actions

Due diligence: le détournement d'informations confidentielles peut constituer un abus de confiance

Cass. crim., 25 juin 2025, n° 21-83.384

L'abus de confiance sanctionne le détournement, au préjudice d'autrui, de fonds, valeurs ou de tout autre bien remis à une personne qui les a acceptés avec l'obligation de les restituer, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé (C. pén., art. 314-1).

Une société candidate à l'acquisition d'une cible avait, dans le cadre d'une due diligence préalable à une opération finalement abandonnée, recueilli des informations économiques et financières sur celle-ci. Après la mise en liquidation judiciaire ultérieure de la cible, une entité du groupe qui devait initialement l'acheter a présenté avec succès une offre de reprise à la barre du tribunal. Le cédant a estimé que l'usage des informations issues de la due diligence constituait un abus de confiance et

une escroquerie.

Alors que les juges du fond ont estimé que les informations recueillies dans le cadre d'une due diligence, immatérielles par nature, n'étaient pas susceptibles d'une remise précaire et ne pouvaient donc fonder l'infraction d'abus de confiance, l'arrêt de cassation décide au contraire que des informations transmises à l'occasion d'une due diligence peuvent constituer un bien immatériel susceptible de détournement.

Cette solution s'inscrit dans une jurisprudence désormais bien établie, selon laquelle la notion de « bien quelconque » au sens de l'article 314-1 du Code pénal ne se limite pas aux biens corporels, mais englobe également les biens immatériels (Cass. crim., 14 nov. 2000, n° 99-84.522 ; Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 14-83.140 ; Cass. crim., 22 mars 2017, n° 15-85.929).

L'arrêt précise toutefois que l'abus de confiance ne saurait être retenu lorsque les informations en cause ont été utilisées conformément à la finalité pour laquelle elles avaient été communiquées. À défaut d'une utilisation dévoyée de ces informations, le détournement exigé par l'incrimination fait défaut et l'infraction ne peut être constituée.

Transmission de parts ou actions

Appréciation d'une clause de *buy or sell*

Cass. com., 12 févr. 2025, n° 23-16.290

Les arrêts rendus par la Cour de cassation en matière de clause de *buy or sell* sont particulièrement rares (ex. Cass. com., 28 avr. 2009, n° 08-13.044) et celui rendu le 12 février présente, de ce point de vue, un intérêt. La Cour de cassation confirme la validité du mécanisme proposé par la clause dont on rappellera qu'elle permet à un associé, en cas de désaccord grave et persistant avec son coassocié, de le contraindre à acheter ses parts ou, à défaut, à lui céder les siennes au prix fixé. On parle également de clause d'offre alternative. La Cour se prononce, en particulier, sur le terrain des règles de détermination du prix.

En l'espèce, une SARL était détenue par deux associés à hauteur de 60 % et 40 % liés par un pacte d'associés comportant une clause d'offre alternative. L'associé minoritaire, également gérant de la société, a déclenché le mécanisme. Face à l'opposition de l'associé majoritaire, le minoritaire et la société l'ont assigné afin d'obtenir sa condamnation à signer l'acte de cession au prix fixé dans l'offre (60 000 €). Le majoritaire arguait que la clause *buy or sell* était nulle au motif que la détermination du prix de la cession relevait des prérogatives de l'associé qui mettait en œuvre la clause.

La Cour de cassation écarte cette analyse au motif que le déclenchement de la clause était soumis à des conditions objectives, ce dont on pouvait déduire que le mécanisme instauré ne laissait pas la fixation du prix à la volonté d'une seule des parties et que la vente devenait parfaite dès l'exécution par celles-ci de leurs engagements résultant du pacte d'associés.

Au demeurant, s'il est vrai que, dans une clause de *buy or sell*, le prix est d'abord fixé par l'associé à l'initiative de la procédure, ce prix sert de référence au bénéficiaire de l'offre qui dispose alors d'un choix : celui d'acheter au prix proposé ou de vendre ses propres titres à ce même prix. Il existe donc dans une telle clause une symétrie qui exclut, de fait, la fixation arbitraire du prix. L'équilibre du dispositif tient donc au fait que l'associé qui déclenche la clause ne peut avoir aucun intérêt à sous-évaluer sa participation, au risque de voir son coassocié acquérir ses parts à un prix excessivement avantageux.

Tels sont les rappels et précisions apportés par la Cour de cassation dans cet arrêt qui, en définitive, confirme la validité de cette pratique et sécurise, s'il le fallait, le recours à de telles clauses.

Transmission de parts ou actions

Validité d'une offre d'acquisition exprimée en pourcentage du capital social

Cass. com., 17 sept. 2025, n° 24-10.604

Deux associés fondateurs ont offert à un tiers l'acquisition de 17,09 % du capital d'une SARL à constituer, moyennant un prix de 72 000 €. Une fois la société créée et l'offre acceptée, ils ont refusé de procéder à la cession, estimant que l'offre n'était ni ferme ni suffisamment précise, faute de désignation suffisamment précise des parts concernées. Le bénéficiaire a, alors, engagé une action pour voir dire la vente parfaite.

Il s'agissait pour la chambre commerciale de déterminer si une offre de cession de parts sociales exprimée uniquement en pourcentage répondait aux exigences de fermeté et de précision posées par l'article 1114 du Code civil pour caractériser une véritable offre au sens du droit des contrats.

La haute juridiction répond par l'affirmative, jugeant que la désignation de la chose par référence à un pourcentage du capital social, dès lors que ce pourcentage et le prix sont précisément stipulés, répond aux exigences de détermination ou de déterminabilité, sans qu'il soit nécessaire d'identifier individuellement les parts sociales par leur numérotation :

« Après avoir retenu que la proposition de MM. [P] et [X] du 17 octobre 2017 était claire et précise quant aux éléments de la cession, la chose cédée à M. [U] étant identifiée, à savoir « 17,09 % des parts de Newco », soit la future société Credere, et le prix fixé à hauteur de 72 000 euros, et énoncé à bon droit que la circonstance que les titres ne soient pas davantage identifiés, en particulier par leur numérotation, ne rendait pas cette proposition équivoque, la cour d'appel en a exactement déduit que la proposition litigieuse constituait une offre au sens de l'article 1114 du code civil ».

La généralité des textes au visa desquels a été rendue cette solution (C. civ., art. 1114, 1163 et 1583) permet d'étendre la solution aux actions.

Transmission de parts ou actions

Pacte Dutreil : deux précisions sur l'activité opérationnelle de la société

Cass. com., 17 déc. 2025, n° 24-17.415

Le pacte Dutreil permet, on le sait, d'exonérer de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur, en particulier les donations de parts ou actions d'une société (CGI, art. 787 B) dont l'activité principale est industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Le bénéfice de cette exonération est conditionné à la fois par la nature (opérationnelle) de l'activité de la société et par la souscription d'un engagement collectif puis individuel de conservation des titres ou biens transmis. On rappelle que si ce sont des titres d'une *holding* qui sont transmis, il est nécessaire que cette *holding* soit une *holding* animatrice.

L'arrêt du 17 décembre se prononce sur la première condition et répond à deux questions. D'une part, en cas de transmission par décès, est-ce au jour de celui-ci ou à celui de la déclaration de succession qu'il faut apprécier le caractère opérationnel de la société dont les titres sont transmis ? D'autre part, qui supporte la charge de la preuve de l'activité opérationnelle des filiales de la société *holding* dont les titres sont transmis ?

- A la première question, la Cour de cassation répond qu'« en cas de transmission par décès, c'est au jour du décès, fait générateur de l'impôt, et *non au jour de la déclaration de succession*, que le caractère opérationnel des sociétés, dont les titres sont transmis, doit être apprécié ».
- A la seconde question, la Cour de cassation répond qu' « *il appartient au redéuable, qui entend bénéficier de l'exonération prévue à l'article 787 B du code général des impôts, de rapporter la preuve que les filiales de la société holding, dont les titres lui ont été transmis, exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale au sens de ce texte* ».

Cet arrêt apporte, ainsi, d'utiles précisions sur un dispositif qui comporte encore quelques domaines d'incertitude.



KPMG

Avocats

kpmg-avocats.fr



Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. De fait elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG Avocats est une société d'avocats de droit français, membre de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2026 KPMG Avocats est une société d'exercice libéral par actions simplifiée de droit français membre de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants affiliés à KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Tous droits réservés. Le nom et le logo KPMG ainsi que le nom KPMG Avocats sont des marques utilisées sous licence par les cabinets indépendants membres de l'organisation mondiale KPMG.