

GUIDE PRATIQUE DU CONTENTIEUX SOCIETAIRE

CRISE DE GOUVERNANCE, HAUT DE BILAN ET CONFLITS ENTRE ASSOCIES



PARIS PLACE DE DROIT | COMMISSION JUSTICE COMMERCIALE



Le contentieux en droit des sociétés est, depuis toujours, un miroir grossissant de la vie des entreprises. Derrière chaque litige entre actionnaires, chaque révocation contestée, chaque garantie de passif mise en jeu, se cachent des histoires humaines : des ajustements de prix litigieux, des manquements aux déclarations et garanties, des associés qui n'ont plus la même vision, des dirigeants dont l'éviction vire au contentieux de crise long et coûteux, des acquéreurs qui découvrent, trop tard, une rétention d'informations...

Quand on entend parler d'un conflit entre fondateurs d'une société, c'est en général qu'il est trop tard pour réconcilier les protagonistes. Ce constat, vrai pour les startups, l'est tout autant pour les sociétés matures dont les actionnaires sont en guerre ouverte. Les professionnels du droit sont bien souvent appelés à intervenir dans des situations déjà dégradées, où les marges de manœuvre se sont considérablement rétrécies. La pratique révèle que les modes alternatifs de règlement des litiges mis en œuvre via des clauses de médiation ou de conciliation permettent une résolution rapide, confidentielle et préservant les relations entre les actionnaires, des différends nés à l'occasion de l'exécution des pactes d'actionnaires.

Ce guide a pour objet de proposer une cartographie pratique et opérationnelle des principaux contentieux en droit des sociétés : les crises de gouvernance, les conflits entre associés et les litiges nés à l'occasion d'une cession de droits sociaux. Il ne vise pas à l'exhaustivité académique (il ne traite pas, par exemple, du régime des nullités des délibérations), mais à l'efficacité pratique : pour chaque thématique, sont présentés le régime applicable, l'actualité jurisprudentielle la plus récente et les réflexes pratiques à adopter.

Responsable de la Commission Justice Commerciale

Elodie Valette, Avocat associée, Bryan Cave Leighton Paisner (BCLP)

Coordinateurs des travaux

Olivier Loizon, Avocat associé, Gide Loyrette Nouel
Luca Bodi, Avocat collaboratrice, Gide Loyrette Nouel
Jules Grasso, Avocat collaborateur, Bryan Cave Leighton Paisner (BCLP)

Secrétaire de la Commission

Maxence Willems, Avocat, Holman Fenwick Willan (HFW)

Membres du groupe de travail

Solène Delafond, Avocat associée, Hoche Avocats
Clément Dupoirier, Avocat associé, Herbert Smith Freehills Kramer
Pauline Gilli, Avocat, Latham & Watkins
Coline Heintz, Avocat associée, Racine Avocats
Thomas Lambard, Avocat associé, Grandjean Avocats
Kyum Lee, Avocat associé, BDGS Associés
Antony Martinez, Avocat associé, Chammas & Marcheteau
Caroline Meunier, Avocat associée, Audens Avocats
Delphine Michot, Avocat associée, Cleary Gottlieb
Denis Musson, Senior Advisor Equanim & Médiateur
Myriam Obadia, Avocat, UGGC Avocats
Vanessa Ruffa, Avocat, Castaldi Partners

Personnalité auditionnée

André Goix, Président de la chambre 1-12 du Tribunal des activités économiques de Paris

SOMMAIRE

I. Les crises de gouvernance

1. La responsabilité des dirigeants sociaux
2. L'action *ut singuli*
3. La révocation des dirigeants sociaux
4. L'expertise de gestion et les mesures d'instruction in futurum

II. Le contentieux de haut de bilan

1. La rupture des pourparlers
2. Les clauses d'ajustement du prix
3. Le dol et le manquement à l'obligation d'information précontractuelle
4. La garantie de passif
5. Le sort des flux d'informations générés pendant la phase de due diligence

III. Les conflits entre associés

1. Les assemblées générales : intervention d'un commissaire de justice
2. L'abus de majorité
3. L'abus de minorité
4. La résolution d'un blocage en cas d'égalité
5. Le contentieux des pactes d'associés

IV. La place de l'amiable

1. La pertinence des MARD en droit des sociétés
2. La temporalité du recours à l'amiable
3. Les limites des MARD et leur juste place



I. LES CRISES DE GOUVERNANCE

Un dirigeant révoqué, une minorité qui s'estime bâillonnée, une société dont les comptes ne disent pas tout : la crise de gouvernance surgit souvent là où on ne l'attendait pas. Face à ces situations, le praticien dispose d'un arsenal procédural qu'il convient de manier avec précision — action en responsabilité des dirigeants, action *ut singuli*, expertise de gestion, mesures d'instruction in futurum. Encore faut-il en connaître les conditions, les pièges et les dernières évolutions jurisprudentielles pour les activer au bon moment.

1. La responsabilité des dirigeants sociaux

La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants

La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants peut emprunter plusieurs voies d'action :

- l'action sociale *ut universi*, exercée par les représentants légaux de la société pour obtenir réparation du préjudice subi par celle-ci ;
- l'action sociale *ut singuli*, par laquelle un ou plusieurs associés agissent au nom de la société pour obtenir réparation du préjudice subi par celle-ci, et qui fait l'objet d'une emphase spécifique dans le présent guide au point I.2 ;
- l'action individuelle, par laquelle un associé ou un actionnaire agit en réparation de son préjudice personnel, distinct de celui subi par la société ; et enfin
- l'action en responsabilité exercée par les tiers ayant subi un préjudice personnel du fait des agissements fautifs d'un dirigeant.

Le régime applicable

La responsabilité des dirigeants - de droit ou de fait - est en principe délictuelle tant à l'égard de la société, des associés ou des tiers, et suppose, conformément au droit commun de la responsabilité civile, la démonstration d'une faute, d'un dommage causé et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Les fautes susceptibles d'engager la responsabilité à l'égard des associés et de la société sont au nombre de quatre : la violation de la loi ; la violation des statuts ; la faute de gestion et ; le manquement au devoir de loyauté.

La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales¹. Ces trois critères - intentionnalité, gravité particulière, incompatibilité avec l'exercice normal des fonctions - sont cumulatifs.

L'appréciation de la faute s'effectue in abstracto : les juges se placent à la date des actes commis pour déterminer leur caractère fautif, la faute s'appréciant par référence aux « soins raisonnables » qu'un dirigeant prudent, diligent et actif apporte à la réalisation de sa mission (C. civ., art. 1137).

S'il est assez facile de qualifier de faute la violation de statuts ou d'obligations légales ou réglementaires (par exemple, des informations mensongères données au marché pour une société cotée), la tâche est plus délicate pour le juge lorsqu'il s'agit d'erreurs de gestion courante de l'entreprise : il s'agit alors d'en apprécier la gravité en se replaçant dans le contexte dans lequel l'erreur prétendue a été commise

L'actualité jurisprudentielle

Plusieurs décisions récentes méritent l'attention des praticiens :

- Commet une faute le président du directoire et salarié d'une SA qui, lors de la démission de ses fonctions salariales, omet d'informer les organes de direction de la faculté pour la SA de renoncer à une clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail² ;
- Est une simple négligence et non une faute de gestion engageant la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif la tenue d'une comptabilité incomplète, irrégulière ou fictive, le liquidateur judiciaire restant dans l'attente de la transmission des bilans³ ;
- Il est possible de mettre à la charge du gérant les conséquences préjudiciables à la société des conventions réglementées non approuvées, en sus de la mise en jeu de sa responsabilité civile, que ces conventions aient ou non été approuvées⁴ ;
- Le président d'une SAS qui déclare un chantier pour une somme inférieure à son montant réel ne peut voir sa responsabilité personnelle engagée à l'égard des tiers sur le seul fondement d'une faute de gestion : la Cour de cassation rappelle qu'une simple faute de gestion n'est pas de nature à engager la responsabilité du dirigeant à l'égard des tiers, qui exige la démonstration d'une faute séparable, intentionnelle et d'une particulière gravité⁵ ;
- Le dirigeant qui organise l'insolvabilité de la société engage sa responsabilité personnelle à l'égard des créanciers sociaux⁶ ;
- Une faute détachable des fonctions peut être imputée au gérant d'une SARL qui avait été condamné du chef d'abus de confiance en raison d'un détournement des fonds destinés à la société, en exécution d'une commande conclue en son nom⁷.

¹ Com., 20 mai 2003, n°99-17.092

² Com., 20 mars 2024, n° 23-14.824

³ Com., 2 oct. 2024, n° 23-15.995

⁴ Com., 18 déc. 2024, n° 22-21.487

⁵ Com., 17 sept. 2025, n° 21-11.647

⁶ CA Douai, 16 oct. 2025, n° 23/04804

⁷ CA Saint-Denis, 21 avril 2023, n°21/0119 ;

Les réflexes pratiques

- La durée de la prescription varie selon la forme sociale de la société et le fait que l'on se trouve en présence d'un dirigeant de droit ou de fait. Ainsi elle est (i) triennale (ou décennale pour les crimes) pour les administrateurs et le directeur général de société anonyme, le président de SAS ou le gérant de SARL et (ii) quinquennale pour les autres formes de sociétés (notamment sociétés civiles) ou en présence de dirigeant de fait.
- La faute peut se prouver par tous moyens : il convient de constituer le dossier probatoire le plus tôt possible, avant toute dégradation des relations.
- La preuve d'un lien de causalité est parfois difficile à rapporter : les faits reprochés aux dirigeants sont souvent anciens, leur portée est complexe à apprécier car d'autres facteurs, notamment la conjoncture économique, ont influé sur le destin de la société ;
- Les associés ne peuvent pas reprocher aux dirigeants d'avoir causé un préjudice à la société en se conformant à leurs ordres exprès. Cette cause d'exonération doit être gardée à l'esprit tant en défense qu'en demande ;
- L'exigence de préjudice distinct de l'actionnaire exclut en principe l'action individuelle de celui-ci tendant à réparer la perte de valeur des titres consécutive à des fautes des dirigeants. Dans une telle hypothèse, seule l'action sociale est ouverte (éventuellement exercée *ut singuli* par l'actionnaire). Il en va différemment du préjudice d'altération du cours de bourse lorsqu'elle procède d'informations fausses ou trompeuses puisque celui-ci peut constituer un préjudice personnel de l'actionnaire, distinct du préjudice social.

2. L'action *ut singuli*

Le régime applicable

Les associés peuvent agir pour obtenir réparation du préjudice subi par la société (C. civ., art. 1843-5 et C.com., art. L. 225-252). Cette action permet de pallier l'inaction des dirigeants, peu enclins à exercer l'action *ut universi* contre eux-mêmes ou contre les autres dirigeants, même lorsqu'il s'agit de leurs prédécesseurs.

Jusqu'à récemment, pour que l'action *ut singuli* soit valablement exercée, trois conditions devaient être respectées :

- La qualité d'associé et le seuil de détention : l'action *ut singuli* peut être exercée par un associé agissant individuellement, quelle que soit la fraction du capital qu'il représente, ou par un groupe d'associés, sous réserve de détenir un pourcentage de capital fixé par les textes selon chaque forme sociale (par exemple, 5 % du capital dans les SA, avec un barème dégressif au-delà de 750 000 € de capital social).
- La carence des organes sociaux : jusqu'à récemment, un associé ne pouvait exercer l'action *ut singuli* qu'en cas de carence des organes sociaux, cela peut être le cas lors d'un conflit d'intérêt, de situation de blocage résultant du conflit existant entre deux représentants légaux de la société ou lorsque le représentant légal a agi, mais de manière manifestement insuffisante pour obtenir réparation de la totalité du préjudice subi par la société.

- La mise en cause régulière de la société : le tribunal ne peut statuer sur l'action *ut singuli* que si la société a été mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

Une évolution majeure : la fin du caractère subsidiaire

L'action sociale *ut singuli*, exercée en vertu d'un droit propre reconnu à chaque associé, peut désormais être exercée concomitamment à l'action sociale mise en œuvre *ut universi* par le représentant légal du groupement, la carence de ce dernier n'apparaissant pas comme une condition de recevabilité de l'action des associés⁸. Les associés sont investis d'un droit propre d'agir en réparation du préjudice subi par la société, lequel n'est pas affecté par l'exercice concomitant de son action par celle-ci.

L'actualité jurisprudentielle

- Les sociétés de gestion disposent du pouvoir d'agir au nom des porteurs de parts des fonds communs de placement qu'elles gèrent pour faire valoir les droits attachés aux actions détenues par ces fonds, y compris celui d'agir dans l'intérêt social. Il en découle que les sociétés de gestion sont recevables à exercer l'action *ut singuli*⁹
- La qualité d'associé nécessaire à l'exercice de l'action *ut singuli* s'apprécie lors de la demande introductive d'instance. La perte ultérieure de cette qualité est donc sans incidence sur la poursuite de l'action par celui qui l'a initiée¹⁰ ;
- En revanche, le liquidateur ayant seul qualité pour demander, dans l'intérêt collectif des créanciers, la réparation du préjudice subi par la société, l'associé ne peut poursuivre l'action en responsabilité qu'il a engagée pour le compte de la société avant la mise en liquidation judiciaire¹¹ ;
- Il existe un principe de non-cumul entre l'action en comblement de passif et l'action en responsabilité pour faute de gestion¹² ;
- L'action n'est recevable que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux. Ainsi, l'action engagée contre le liquidateur de la société, et non contre la société elle-même, a été déclarée irrecevable¹³ ;
- La désignation d'un mandataire ad hoc ne prive pas le représentant légal de la société du pouvoir de représenter la société pour contester ladite désignation¹⁴ ;
- L'action *ut singuli* n'est pas ouverte aux membres d'associations¹⁵

Les réflexes pratiques

- Dès lors qu'il existe un conflit d'intérêts entre le dirigeant et la société, la désignation d'un mandataire ad hoc est de rigueur pour répondre à l'exigence de mise en cause de la société par l'intermédiaire de ses représentants légaux ;
- L'irrégularité de la mise en cause tirée du défaut de nomination d'un mandataire ad hoc est régularisable dès lors qu'elle représente une nullité pour vice de fond ;

⁸ Com., 7 mai 2025, n° 23-15.931
⁹ Com., 11 oct. 2023, n°21-24.776
¹⁰ Com., 18 juin 2025, n° 22-16.781
¹¹ Com., 17 sept. 2025, n° 24-15.595
¹² Com., 26 mars 2025, n° 23-20.349
¹³ Com., 9 juillet 2025, n° 24-14.565
¹⁴ CA Paris, 25 avril 2024, n°23/10043
¹⁵ 3ème civ., 20 juin 2024, n°23-10.571

- L'action *ut singuli* ne peut être exercée qu'à l'encontre des dirigeants de droit de la société pour le compte de laquelle l'action est exercée ; Il est donc impossible d'exercer l'action sociale *ut singuli* contre les dirigeants de la société mère ou d'une filiale, ni contre les dirigeants de fait. Pour mettre en cause le dirigeant de fait, l'action sociale peut être exercée par la société soit directement par l'intermédiaire de ses dirigeants de droit, soit par l'intermédiaire d'un mandataire ad hoc dont un associé peut demander la désignation en justice¹⁶.

3. La révocation des dirigeants sociaux

Un acte qui n'est jamais anodin

La révocation du dirigeant d'entreprise n'est jamais un acte anodin dès lors qu'une telle décision des actionnaires vient rompre l'organisation de la gouvernance. Les principes de libre administration des entreprises et de libre révocabilité s'opposent à une série de règles légales et jurisprudentielles afférentes à l'existence ou non d'un juste motif (dans les cas où celui-ci est exigé), à la protection des droits de la défense, au principe de loyauté et au respect du vote de l'actionnaire.

Le principe de libre révocation des dirigeants sociaux

Le principe de libre révocation est d'ordre public, sauf pour les SAS et les SCA, qui peuvent y déroger dans leurs statuts. Toute clause faisant obstacle au principe de libre révocabilité est inefficace.

Deux fondements d'indemnisation peuvent être mobilisés par le dirigeant révoqué :

- d'une part, les dommages-intérêts pour absence de juste motif lorsque celui-ci est légalement requis ;
- d'autre part, les dommages-intérêts pour circonstances abusives ou vexatoires de la révocation, lesquels peuvent être alloués même lorsque le dirigeant est révocable *ad nutum* (c'est-à-dire à tout moment, sans préavis ni motivation) et même lorsqu'un juste motif existe.

La nécessité ou non d'un juste motif

Dirigeants révocables sans juste motif : Le président du conseil d'administration, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance d'une SA sont révocables *ad nutum*. L'absence de juste motif ne leur ouvre pas droit à indemnisation au titre de la révocation elle-même, mais des dommages-intérêts restent envisageables si les circonstances de celle-ci sont abusives ou vexatoires.

Dirigeants dont la révocation requiert un juste motif : Peuvent prétendre à des dommages et intérêts si leur éviction n'est pas fondée sur un juste motif : le DG et le DG délégué d'une SA (sauf cumul avec la présidence du conseil d'administration), les membres du directoire, le gérant d'une SARL, le gérant d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple ou d'une société civile.

¹⁶ Com., 29 mars 2017, n° 16-10.016

Régimes dépendant des statuts : S'agissant des dirigeants de SAS et des gérants de sociétés en commandite par actions, ce sont les statuts qui fixent librement les conditions de révocation et la nécessité - ou non - d'invoquer et de prouver un juste motif. Il faut donc se reporter aux statuts qui peuvent prévoir toutes sortes de stipulations.

Le juste motif peut être constitué par une faute du dirigeant, mais la notion est plus large et englobe toute raison conforme à l'intérêt de la société. La mésentente entre le dirigeant social et les associés peut constituer un juste motif, mais seulement à la condition qu'elle compromette l'intérêt social¹⁷.

Le respect obligatoire du principe de loyauté

Quel que soit le régime de révocation, la jurisprudence protège le dirigeant révoqué sur la base de la prohibition de l'abus dans l'exercice du droit de révocation : le respect du droit de la défense du dirigeant doit être assuré et les conditions pratiques de la révocation ne doivent pas être vexatoires, humiliantes ou injurieuses.

Parmi les comportements vexatoires sanctionnés par la jurisprudence figurent notamment : l'expulsion immédiate du dirigeant, l'obligation de remettre sur-le-champ tout ce qui appartient à la société, et la publication in extenso du procès-verbal du conseil ou de l'assemblée générale faisant état des reproches faits au dirigeant.

Concrètement, l'intéressé doit être prévenu précisément et sans dissimulation de la mesure envisagée à son encontre, suffisamment à l'avance pour pouvoir présenter ses moyens de défense, et doit pouvoir sous toute forme envisageable présenter lesdits moyens de défense.

L'actualité jurisprudentielle

- Le changement de gouvernance ne peut constituer un juste motif de révocation que pour autant que cette révocation soit conforme à l'intérêt social¹⁸ ;
- Le droit d'agir en justice constitue une liberté fondamentale. La révocation pour faute du dirigeant ne saurait donc être fondée sur la circonstance que ce dirigeant a introduit une action en justice à l'encontre de la société, peu important que cette action ait été déclarée non fondée¹⁹ ;
- Le principe du contradictoire n'impose pas que les griefs soient communiqués préalablement à la réunion de l'organe devant statuer sur leur révocation. Ce principe suppose seulement qu'ils aient été mis en mesure de faire valoir leurs arguments au moment de la réunion²⁰ ;
- Dans les SAS, les actes extra-statutaires ne peuvent que compléter les modalités de révocation du DG figurant dans les statuts, ils ne peuvent y déroger²¹ ;
- En raison de son caractère généralisé, un comportement brutal et méprisant est de nature à porter gravement atteinte au bon fonctionnement interne de la société et peut justifier

¹⁷ Com. 26 avr. 2017, n° 15-12.560

¹⁸ Com., 30 mars 2022, n° 20-17.354

¹⁹ Com., 21 juin 2023, n° 21-21.875

²⁰ CA Versailles, 2 juill. 2024, n° 22/06222

²¹ Com., 12 oct. 2022, n° 21-15.382

une révocation pour faute d'un dirigeant ainsi que son licenciement pour cause réelle et sérieuse²².

Les réflexes pratiques

- Du côté du dirigeant révoqué, il s'agit de mettre tout en œuvre pour éviter qu'une faute puisse lui être reprochée et de documenter le plus possible ses relations avec les autres dirigeants ou associés pour éviter qu'une révocation sans juste motif soit maquillée en révocation pour faute ;
- Du côté de la société à l'initiative de la révocation, il s'agit de s'assurer que les conditions pratiques de la révocation et des moments qui la suivent ne soient pas vexatoires. Le fait de raccompagner immédiatement le dirigeant révoqué en dehors de l'entreprise, sans lui laisser la possibilité de récupérer ses affaires, est fréquemment sanctionné par la jurisprudence ; De même, est sanctionné le défaut de respect du principe du contradictoire, le dirigeant n'ayant pas été mis en mesure d'exposer ses arguments avant la décision de révocation. En pratique, la prudence commande de communiquer les griefs suffisamment en amont du vote pour permettre au dirigeant de préparer utilement sa défense.
- Lorsque le contexte est sensible avec un fort risque contentieux, la société peut envisager de se faire assister d'un commissaire de justice aux fins de retranscrire les débats de l'AG de révocation (cette intervention pouvant être ordonnée sur requête présidentielle ou décidée avec l'accord du président de séance). Les communiqués internes ou publics afférents à la révocation doivent être neutres et ne pas comporter de termes ou d'allusions susceptibles de porter atteinte à la réputation de l'intéressé - et ceci est vrai même en cas de faute caractérisée du dirigeant²³.

4. L'expertise de gestion et les mesures d'instruction *in futurum*

L'expertise de gestion

La désignation d'un expert de gestion constitue l'une des prérogatives les plus importantes conférées par la loi aux actionnaires minoritaires pour améliorer leur information. L'expertise peut porter sur les opérations de gestion de la société ainsi que ses filiales. En revanche l'actionnaire d'une filiale est irrecevable à demander une expertise pour une opération réalisée par la société mère de leur société ou par une société sœur.

La procédure se déroule en deux étapes :

- un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital posent par écrit des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société. La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes.
- C'est uniquement en cas d'absence de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de réponse satisfaisante que les actionnaires peuvent demander judiciairement la désignation d'un ou plusieurs experts. La nomination de l'expert n'est pas automatique dès lors que l'actionnaire a suivi la phase préalable : le juge peut estimer que le requérant

²² CA Paris, 4 juin 2024, n°22/07491

²³ Com., 25 novembre 2014, n° 13-21.460

dispose par ailleurs d'une information suffisante, et est libre d'opérer un tri entre les questions méritant une expertise²⁴.

Si les actionnaires n'atteignent pas ce seuil de 5 % du capital social, ils peuvent obtenir la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile²⁵, qui ne pose pas d'exigence de seuil de détention de capital.

Le régime applicable

Les conditions de mise en œuvre sont strictes puisqu'il faut justifier de l'existence d'un motif légitime (des indices rendant crédibles des soupçons ; une action en germe non manifestement vouée à l'échec), de l'absence d'action au fond déjà engagée et du caractère légalement admissible de la mesure d'instruction demandée (mesure circonscrite dans le temps et dans son objet, proportionnée à l'objectif poursuivi et au regard des intérêts en présence ; respect de la vie privée, du secret des affaires, du secret bancaire).

La mesure d'instruction ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret des affaires à deux conditions : si elle est circonscrite dans le temps et si elle ne vise que des documents en lien avec des actes de concurrence déloyale allégués par celui qui a demandé la mesure.

Le demandeur n'a pas à établir le bien-fondé de l'action en vue de laquelle la mesure d'instruction est sollicitée²⁶.

Il existe une possibilité d'agir sur requête — de manière non contradictoire — en cas de risque de dépérissement des preuves. L'appréciation se fait au cas par cas, la jurisprudence refusant notamment de considérer que le risque de dépérissement serait nécessairement caractérisé en présence de fichiers informatiques²⁷.

L'articulation avec l'expertise de gestion

L'article 145 du CPC et l'expertise de gestion sont deux dispositifs distincts qui poursuivent des finalités différentes. La jurisprudence en admet néanmoins l'option²⁸ et le cumul²⁹. Toutefois, une mesure d'instruction ne saurait être prononcée dans le seul but de fournir aux actionnaires minoritaires des informations sur des opérations de gestion : dans ce cas, c'est le régime de l'expertise de gestion qui s'applique. Une mesure d'instruction ne saurait être prononcée dans le seul but de fournir aux actionnaires minoritaires des informations sur des opérations de gestion relevant de l'expertise de gestion, et non à conserver ou établir la preuve de faits en vue d'un procès.

Après une sollicitation d'explications adressée aux dirigeants d'une SAS, sans réponse satisfaisante de leur part, une demande de nomination d'expert de gestion, appréciée au jour où

²⁴ CA Douai, 22 févr. 2024, n° 23/02648

²⁵ Com., 21 sept. 2024, n° 00-21.601

²⁶ Com., 13 mars 2024, n° 22-15.597

²⁷ CA Paris, 30 juin 2021, n° 20/17124

²⁸ Com., 18 oct. 2004, n° 10-18.989

²⁹ Com., 15 sept. 2015, n° 13-25.275

elle est introduite, est recevable si elle vise des décisions de gestion, ne porte pas sur l'ensemble de celle-ci et repose sur une justification sérieuse. Cette demande d'informations doit être distinguée de celle qui tend à conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, telle l'annulation de délibérations.

La question de recourir à la mesure d'instruction *in futurum* non contradictoire se pose également en matière de dol, car cette procédure permet d'appréhender des éléments de nature à en prouver l'existence.

L'actualité jurisprudentielle

- L'associé minoritaire qui ne remplit pas les conditions d'accès à l'expertise de gestion est recevable à solliciter une expertise *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile. Elle est recevable dès lors que l'éventuelle action au fond n'est pas manifestement vouée à l'échec, que la mesure demandée est légalement admissible, qu'elle est utile et améliore la situation probatoire des parties et qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes de l'adversaire³⁰ ;
- Il n'est pas possible de solliciter une nouvelle ordonnance afin d'ajouter une astreinte à une mesure déjà obtenue lorsque la requête initiale a été pleinement satisfaite, même en cas de résistance abusive du requis³¹ ;
- Le juge épuise sa saisine dès le prononcé des mesures d'instruction, de sorte qu'une partie n'est pas recevable à former une nouvelle demande d'expertise au seul motif que l'expert aurait accompli des diligences insuffisantes ou mal exécuté sa mission³² ;
- Le juge de l'exécution est incompétent pour statuer sur les modalités d'exécution des mesures d'instruction *in futurum*³³.
- Une mesure d'instruction ne saurait être prononcée dans le seul but de fournir aux actionnaires minoritaires des informations sur des opérations de gestion relevant de l'expertise de gestion, et non à conserver ou établir la preuve de faits en vue d'un procès³⁴ ;
- L'exigence du droit d'agir s'apprécie à date de la demande introductive d'instance et ne peut être remise en cause par l'effet de circonstances postérieures³⁵. Ainsi, la perte de la qualité d'actionnaire en cours d'instance est sans incidence. Par ailleurs, la demande de désignation d'un expert peut être présentée par plusieurs actionnaires détenant de manière indivise les 5 % du capital requis³⁶ ;
- La nomination de l'expert n'est pas automatique dès lors que l'actionnaire a suivi la phase préalable, si le juge estime que le requérant dispose par ailleurs d'une information suffisante. Lorsque plusieurs points sont abordés, le juge est également libre d'opérer un tri entre les questions méritant une expertise, et ceux ne remplissant pas les conditions³⁷ ;
- La demande est fondée en l'absence de réponse satisfaisante relative à un compte courant d'associé fortement débiteur sans conclusion d'une convention réglementée, à

³⁰ CA Toulouse, 21 janv. 2024, n°22/00057

³¹ 2^{ème} civ., 13 juin 2024, n°22-11.605

³² 2^{ème} civ., 24 juin 1998, n°97-10.638 et n°97-10.639

³³ 2^{ème} civ., 26 oct. 2023, n°21-21.938

³⁴ Com. 11 sept. 2024, n° 22-24.160

³⁵ Com., 6 déc. 2005, n°04-10.287

³⁶ Com., 4 déc. 2007, n°05-19.643

³⁷ CA Douai, 22 févr. 2024, n°23/02648;

une avance de trésorerie consentie à une SCI ne disposant plus d’aucun actif, et sur des opérations de cession de titres pour des valeurs discutables³⁸ ;

- Le non-respect de la procédure des conventions réglementées constitue nécessairement une présomption d’irrégularité suffisante, justifiant une demande d’expertise de gestion. Le juge est tenu d’ordonner une expertise de gestion dès lors qu’il existe une présomption d’irrégularité affectant une ou plusieurs opérations de gestion déterminées³⁹ ;
- L’associé minoritaire qui comme en l’espèce, ne remplit pas les conditions d’accès à l’expertise de gestion, est recevable à solliciter une expertise in futurum de l’article 145 du code de procédure civile. Elle est recevable dès lors que l’éventuelle action au fond n’est pas manifestement vouée à l’échec, que la mesure demandée est légalement admissible, qu’elle est utile et améliore la situation probatoire des parties et qu’elle ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes de l’adversaire⁴⁰ ;
- Après une sollicitation d’explications adressée aux dirigeants d’une SAS, sans réponse satisfaisante de leur part, une demande de nomination d’expert de gestion, appréciée au jour où elle est introduite, est recevable si elle vise des décisions de gestion, ne porte pas sur l’ensemble de celle-ci et repose sur une justification sérieuse. Cette demande d’informations doit être distinguée de celle qui tend à conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, telle l’annulation de délibérations⁴¹.

Les réflexes pratiques

- Pour le requérant :
 - ✓ Justifier précisément la dérogation au principe du contradictoire lorsque la saisine est faite sur requête : il ne suffit pas d’invoquer abstraitement un risque de dissimulation ou de destruction de documents, y compris de fichiers informatiques, sans éléments concrets supplémentaires ;
 - ✓ Vérifier qu’il est justifié de ne pas respecter le contradictoire en saisissant le juge par requête. La mesure 145 doit suivre strictement l’ordonnance : vérifier les personnes habilitées à intervenir et les documents visés. Il est possible de s’opposer à la saisie d’éléments situés en dehors du champ de l’ordonnance. Veiller au placement sous séquestre des éléments saisis ;
 - ✓ Le choix du jour et de l’horaire d’exécution est déterminant pour optimiser les chances de succès de la mesure ;
 - ✓ En cas de refus de coopération du requis, le juge peut en tirer toutes conséquences utiles.
- Pour le requis :
 - ✓ Contrôler immédiatement la carte professionnelle du commissaire de justice et alerter le conseil pour vérifier le strict respect des termes de l’ordonnance ;
 - ✓ S’opposer, le cas échéant, à la saisie de pièces étrangères au champ de l’ordonnance ;

³⁸ CA Paris, 13 janv. 2023, n°22/06997

³⁹ Com., 5 avr. 2023, n°21-23.289

⁴⁰ CA Toulouse, 31 janv. 2024, n°22/00057

⁴¹ CA Paris, 13 mars 2025, n°24/11012

- ✓ Veiller au placement correct sous séquestre des éléments saisis.
- Voies de recours :
 - ✓ Possibilité de référé-rétractation (un mois) ;
 - ✓ Assignation en référé nécessaire pour obtenir la levée du séquestre ;
 - ✓ Le juge de l'exécution est incompétent pour statuer sur les modalités de l'exécution de mesures d'instruction *in futurum*⁴².

⁴² 2ème civ., 26 oct. 2023, n° 21-21.938



II. LE CONTENTIEUX DE HAUT DE BILAN

Une négociation rompue sans motif légitime, un *earn-out* dont le calcul est soudainement contesté, une rétractation de l'acheteur entre le *signing* et le *closing*, une garantie de passif activée deux ans après la cession, des informations détournées au lendemain d'une *data room* : le contentieux de haut de bilan naît souvent des interstices laissés par une rédaction insuffisamment rigoureuse. Cette partie en décrypte les cinq principaux foyers et fournit les clés pour les anticiper dès la rédaction des actes — ou pour les traiter lorsqu'il est trop tard pour les éviter : la rupture des pourparlers, les clauses d'ajustement de prix, le dol et le manquement à l'obligation d'information précontractuelle, la garantie de passif et le sort des flux d'informations générées pendant la phase de due diligence.

1. La rupture des pourparlers

Le principe de libre rupture et ses limites

Le principe est celui de la liberté de contracter ou non (C. civ., art. 1112), tempérée par l'obligation de négocier de bonne foi. Le fait de ne pas poursuivre les négociations ne constitue pas une faute. Chacun peut conduire simultanément des pourparlers avec plusieurs personnes. Il n'est pas rare, lorsque la rupture intervient en toute fin de processus - par exemple lors d'un refus de signature de la documentation juridique -, que la victime prétende que l'ensemble des accords trouvés en cours de négociation valaient vente, même en l'absence de contrat final.

L'article 1112 du Code civil dispose que « *l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages* ».

Deux conditions sont régulièrement retenues par la jurisprudence : le fait que les négociations soient suffisamment avancées - plus celles-ci seront avancées, plus la responsabilité sera

retenue facilement - et le fait que, lorsque des pourparlers très avancés ont conduit l'autre partie à croire en la conclusion du contrat, la rupture ne présente pas de motifs légitimes. La longueur des pourparlers est un critère régulièrement pris en compte pour caractériser l'abus. Cela revient à s'interroger sur le point de savoir si la partie qui se retire a créé ou non chez sa contrepartie une confiance légitime (négociations avancées, exclusivité, due diligences approfondies, etc.).

En ce qui concerne les litiges pouvant découler d'une rupture des pourparlers :

- la violation des obligations précontractuelles : rupture d'exclusivité, violation des accords de confidentialité ;
- les fausses déclarations : informations inexactes en data room qui incitent la contrepartie à ne pas poursuivre les discussions ;
- le détournement de la finalité des pourparlers : par exemple, négociations menées pour accéder aux informations confidentielles du concurrent ;
- l'exécution forcée de l'accord de cession : la partie qui refuse d'exécuter l'accord de cession peut invoquer notamment le dol, une clause MAC ou l'imprévision ;
- la rémunération de l'intermédiaire en fusion-acquisition : contournement de son droit à commission, droit de suite, contestation de l'assiette des honoraires ou des prestations rendues constituent autant de sources de litige fréquentes.

L'actualité jurisprudentielle

- Représente une faute dans les négociations le fait de prolonger les pourparlers de cinq mois sans intention sérieuse de contracter, la cédante n'ayant pas convoqué l'assemblée générale aux fins d'autoriser la cession et ayant avancé un motif de rupture illégitime⁴³ ;
- La rupture brutale des négociations réside dans le fait qu'une société maintient ses partenaires dans l'incertitude pendant une période excessive, les laissant croire à la conclusion imminente d'un contrat, pour finalement rompre les négociations de manière abrupte⁴⁴.

Les réflexes pratiques

- En cas de faute, on ne peut pas obtenir la perte de chance de réaliser des gains découlant de la conclusion et de l'exécution du contrat : les frais engagés peuvent être indemnisés mais jamais le gain espéré du deal qui n'a pas eu lieu ;
- Des études ou des investissements de la phase précontractuelle peuvent constituer des situations d'enrichissement injustifié, au sens des articles 1303 et suivants du Code civil, en cas de non-conclusion du contrat ;
- Il est indispensable de produire toutes les factures des conseils (auditeurs, avocats et autres conseils ayant réalisé des due diligences) pour obtenir leur remboursement devant les tribunaux. L'approche forfaitaire et non étayée par des factures n'est pas retenue par les juridictions ;
- En dehors des dispositions légales, il est possible de prévoir des clauses de dédit (*break-up fees*) dans les lettres d'offres pour encadrer la rupture des pourparlers.

⁴³ CA Paris, 15 nov. 2024, n° 23/11803

⁴⁴ CA Versailles, 3 oct. 2024, n° 22/04815

2. Les clauses d'ajustement du prix

Le régime applicable

La clause d'*earn-out*, ou clause de complément de prix, est la clause d'une convention de cession de droits sociaux par laquelle il est convenu qu'une partie du prix est fonction des performances futures de la société dont les parts ou actions sont cédées.

L'article 1591 du Code civil exige que le prix de vente soit déterminé. Les juges admettent également qu'il puisse n'être que déterminable, à la condition que sa fixation ne dépende pas de la seule volonté de l'une des parties et puisse s'opérer sans qu'un nouvel accord des parties ne soit nécessaire : il convient de lister limitativement les agrégats devant être pris en compte pour la détermination du prix, de préciser selon quelle méthode ces agrégats seront calculés et de fixer la formule mathématique permettant de calculer le complément de prix.

Le rôle des comptes, sociaux et consolidés - comptes de référence annexés, comptes de "*closing*" (qui doit les arrêter et qu'entend-on par permanence des méthodes ?), comptes postérieurs - constitue l'enjeu central du contentieux sur les clauses d'ajustement et de complément de prix. Les sujets de désaccord ont trait, le plus souvent, à la permanence des méthodes et au respect des normes comptables, aux provisions (dotations et reprises), aux écritures de régularisation, au caractère exceptionnel ou non d'un élément et, à un moindre titre, à la reconnaissance du chiffre d'affaires.

L'actualité jurisprudentielle

- Le nœud du conflit peut résider dans l'interprétation de la période de calcul du complément de prix, faute de définition de la « période » stipulée au contrat. Un cessionnaire a ainsi été condamné au paiement d'un complément de 5 millions d'euros en raison d'une rédaction imprécise⁴⁵ ;
- Un contrat de cession prévoyait un complément de prix si un actif de la société cédée était vendu pour au moins 700 000 euros. La cessionnaire n'ayant pas effectué les diligences nécessaires pour réaliser cette vente, la condition a été considérée comme remplie dans la mesure où celui qui y a intérêt en a empêché l'accomplissement⁴⁶.

Les réflexes pratiques

- Il y a lieu d'être attentif à être le plus exhaustif et précis possible lors de la rédaction des clauses d'ajustement de prix ;
- S'agissant de la détermination ou de la variation du prix : les éléments retenus pour le calcul du prix ne doivent pas tomber sous le coup de la prohibition des conditions purement potestatives (C. civ., art. 1304-2), ni de l'interdiction des clauses léonines (C. civ., art. 1844-1) ;
- Lorsque l'obligation pour le cessionnaire de payer un complément de prix au cédant est subordonnée à la présence du cédant dans la société en tant que dirigeant à une date donnée, cette condition peut être qualifiée de potestative si elle dépend de la seule volonté du cessionnaire, actionnaire majoritaire de la société et détenteur à ce titre de

⁴⁵ CA Paris, 6 juin 2024, n° 23/03090

⁴⁶ CA Toulouse, 12 nov. 2024, n° 19/04413

la possibilité de faire révoquer le cédant à tout moment⁴⁷ ; en revanche la potestativité est écartée en cas de révocation pour juste motif puisqu'elle n'est pas au seul pouvoir du créancier de l'obligation mais dépend de circonstances objectives susceptibles d'être contrôlées judiciairement⁴⁸ ;

- Définir contractuellement et avec précision les règles de permanence des méthodes comptables applicables aux comptes de référence et aux comptes de closing ; désigner expressément la partie responsable de l'arrêté des comptes de closing et le délai imparti pour les contester.

3. Le dol et le manquement à l'obligation d'information précontractuelle

Un fondement stratégique en matière de cession

En matière d'opérations de haut de bilan, le dol demeure le principal vice du consentement susceptible d'être activé par un cocontractant dans le cadre d'un contentieux post-acquisition. Le dol est une erreur provoquée par des manœuvres, des mensonges ou une dissimulation intentionnelle (la réticence dolosive) imputable au cocontractant, qui conduit l'autre partie à conclure un contrat qu'elle n'aurait pas autrement signé, ou à conclure un contrat à des conditions qu'elle n'aurait pas autrement acceptées. L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable (C. civ., art. 1139).

Son régime offre la possibilité d'agir en nullité du contrat ou en responsabilité délictuelle. Surtout, toute limite stipulée dans le contrat de cession - exclusions de responsabilité ou plafond de garantie - est inopposable à l'acquéreur en cas de mise en jeu de la responsabilité du vendeur sur le fondement du dol (ordre public) ou de manquement à l'information contractuelle (C.civ., art. 1112-1 al.5).

Le dol n'est pas le seul fondement disponible : les parties peuvent se prévaloir d'un manquement même non intentionnel à l'obligation d'information précontractuelle (C. civ., art. 1112-1), qui présente l'avantage d'éviter la difficulté de prouver le dol et son élément intentionnel, et du devoir général de bonne foi dans les négociations (C. civ., art. 1104).

La vraie question c'est comment on démontre que le vendeur a intentionnellement dissimulé une information déterminante du consentement de l'autre partie ? La charge de la preuve pèse entièrement sur l'acquéreur. Il peut s'appuyer sur des échanges de courriels, documents internes du vendeur, témoignages, rapports d'expertise pour démontrer que la connaissance antérieure des informations déterminantes l'aurait conduit à renoncer à l'acquisition ou à solliciter une révision du prix.

⁴⁷ Com., 19 janvier 2010, n° 08-19.376

⁴⁸ Com. 22 sept. 2021, n° 19-23.958

L'actualité jurisprudentielle

- La qualité d'investisseur professionnel ne confère pas pour autant un savoir omniscient sur l'état financier d'une société⁴⁹. L'expérience professionnelle de l'acquéreur ne fait pas peser sur lui une obligation renforcée de se renseigner⁵⁰.
- L'élément intentionnel de la dissimulation est retenu dès lors que l'information dissimulée impacte la pérennité de la société cédée. La Cour a considéré que le silence gardé par le vendeur sur des informations faisant peser un aléa sur la pérennité des sociétés qu'il cédait était « nécessairement intentionnel »⁵¹ ;
- En raison du caractère nécessairement « légitime » de l'ignorance, l'obligation d'information est allégée entre professionnels : elle n'existe que dans la mesure où la compétence de l'acheteur professionnel ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques des biens qui lui sont livrés⁵² ;
- La Cour de cassation a précisé que le devoir d'information précontractuelle ne porte que sur les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties, et dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie⁵³ ;
- Dans une cession de droits sociaux, la réticence dolosive du cédant ne peut être écartée par des motifs tirés de ce que le cessionnaire aurait dû se renseigner sur la situation financière de la société qu'il acquerrait⁵⁴ ;
- Apparaît vouée au rejet l'action pour dol les dirigeants particulièrement avertis de la société et leurs experts ayant eu accès à une information exhaustive portant sur l'ensemble des données sociales, fiscales, juridiques, comptables et financières de la société acquise⁵⁵. L'acquéreur d'une société cible ne peut non plus utilement invoquer un manquement du vendeur à son devoir d'information précontractuel au titre d'un sous-provisionnement des créances douteuses s'il a eu accès à l'ensemble des informations comptables y relatives et a été mis en mesure d'apprécier leur valeur⁵⁶.

Les réflexes pratiques

- Le recours à ce fondement dans le cadre d'une cession de titres s'explique par le rôle décisif des informations de nature financière, juridique, fiscale et opérationnelle concernant la société cible et par l'existence d'une asymétrie d'information entre acquéreur et vendeur ;
- La rédaction de la lettre d'intention permet de délimiter les éléments déterminants du consentement de chaque partie ainsi que l'objectif de l'opération ;
- En cas de maintien du contrat, le préjudice réparable consiste uniquement en la perte de chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses ;

⁴⁹ Com., 26 fév. 2025, n°23-18.119, CA Paris, 19 mars 2024, n°21/21917, CA Metz, 16 mai 2024, n°22/00381

⁵⁰ Com., 18 sept. 2024, n°23-10.183

⁵¹ Com., 9 janvier 2019, n° 17-28.725

⁵² Com., 23 mai 2024, n° 22-20.448

⁵³ Com., 14 mai 2025, n° 23-17.948 23-18.049 23-18.082

⁵⁴ Com., 18 sept. 2024, n° 23-10.183

⁵⁵ Com., 18 janvier 2023, n° 22-19.539

⁵⁶ Com. 26 févr. 2025, n° 23-18.119

- L'importance des mesures d'expertise dans ce type de contentieux est capitale. La difficulté pour déterminer le préjudice - notamment la perte de chance - demeure l'une des principales questions pratiques ;
- La question de recourir à la mesure d'instruction in futurum non contradictoire (art. 145 CPC) se pose car cette procédure permettrait d'appréhender des éléments de nature à prouver un dol.

4. La garantie de passif

Le régime applicable

À côté des garanties légales applicables aux cessions de titres (garantie des vices cachés, garantie d'éviction), les garanties de passif sont devenues la règle lors d'une cession de contrôle. Elles ont pour objectif de prémunir le cessionnaire d'une diminution de la valeur des titres acquis postérieurement à la cession, causée par l'apparition d'une augmentation du passif social ou de la diminution de la valeur d'un actif social dont l'origine est antérieure à la cession.

Le contentieux est centré sur des questions d'interprétation et de mise en œuvre de la garantie de passif.

L'étendue de l'engagement du cédant s'apprécie en fonction du contenu de la clause de garantie de passif. Pour la sécurité juridique des parties, il est essentiel qu'elle soit claire et précise, afin qu'en cas de litige, le juge s'en tienne à ce qu'elle prévoit (C. civ., art. 1192). À défaut, la clause devrait être interprétée en tenant compte de la commune intention des parties ou, à défaut de pouvoir déceler celle-ci, en donnant à la clause un sens raisonnable (C.civ., art. 1188).

Dans le doute, la clause s'interprète contre le bénéficiaire et en faveur du promettant. En l'absence de prévisions légales encadrant la garantie des opérations de cession, les juges retiennent le plus souvent une interprétation restrictive de ces clauses.

L'actualité jurisprudentielle

- Il n'est pas possible d'exciper de l'irrespect du formalisme contenu dans une clause de garantie de passif lorsque la clause ne prévoit pas explicitement que la méconnaissance du formalisme emportait déchéance du droit d'invoquer la garantie⁵⁷ ;
- L'élection de domicile dans une garantie de passif oblige à recevoir les notifications à l'adresse indiquée. Dans un cas où un cédant a reçu une notification à cette adresse en raison de sa négligence à communiquer son changement d'adresse, la notification est considérée comme valide⁵⁸ ;
- Lorsqu'une clause prévoit la déchéance du droit à garantie en cas de violation par le cessionnaire du devoir d'information, la sanction de la déchéance ne peut pas être étendue à d'autres hypothèses non expressément visées⁵⁹ ;

⁵⁷ CA Douai, 28 sept. 2023, n° 21/05980

⁵⁸ Com., 8 nov. 2023, n° 21-25.033

⁵⁹ Com., 4 avr. 2024, n° 22-18.157

- La garantie de passif ne peut être actionnée si le passif invoqué (ici, issu d'un litige prud'homal) n'est pas démontré : jugement non exécuté et créance non déclarée à la liquidation⁶⁰ ;
- Le délai court, pour le bénéficiaire de la garantie, à compter de la réception par la société de la lettre notifiant un redressement fiscal, et non à l'issue de l'appel mais dès la signification du jugement de première instance⁶¹ ;
- La solidarité active entre plusieurs cessionnaires bénéficiaires d'une garantie ne se présume pas, même en matière commerciale⁶².

Les réflexes pratiques

- L'existence d'une garantie contractuelle (garantie de passif ou d'actif, clause de révision de prix, clause de non-concurrence, notamment) n'écarter pas les recours légaux au titre des vices du consentement.

5. Le sort des flux d'informations générés pendant la phase de due diligence

Le régime applicable

La phase de due diligence précédant toute acquisition de droits sociaux génère des flux d'informations considérables entre la cible, le cédant et l'acquéreur potentiel. Ces informations — financières, juridiques, fiscales, commerciales et stratégiques — ont une valeur économique propre et peuvent, en tant que biens immatériels, faire l'objet d'une appropriation ou d'un détournement susceptibles d'engager la responsabilité pénale de leur bénéficiaire.

La Chambre criminelle a posé le principe que des informations transmises dans le cadre d'un audit de pré-acquisition peuvent constituer un bien immatériel susceptible de détournement au sens de l'abus de confiance, le préjudice se déduisant du seul fait du détournement⁶³.

L'actualité jurisprudentielle

La Chambre criminelle a été amenée à se prononcer sur l'utilisation d'informations obtenues lors d'un audit en vue d'une acquisition, l'acquéreur potentiel ayant finalement renoncé à l'opération puis s'étant positionné comme repreneur dans le cadre de procédures collectives des filiales de la cible⁶⁴. En l'espèce, la Cour a retenu que les informations n'avaient pas été détournées puisqu'elles avaient bien été utilisées pour le but dans lequel elles avaient été remises — une acquisition des actifs de la société — et que le simple fait que cette acquisition se réalise dans le cadre d'une procédure de reprise plutôt que d'une convention de cession n'était pas déterminant.

Cette décision invite les praticiens à une grande vigilance sur la rédaction des clauses de confidentialité et d'utilisation des informations dans les protocoles de due diligence : la finalité de la remise des informations constitue l'élément central du raisonnement judiciaire.

⁶⁰ CA Nouméa, 24 juin 2024, n°22/00363

⁶¹ Com., 6 nov. 2024, n°23-17.551

⁶² Com., 24 janv. 2024, n°20-13.755

⁶³ Crim., 22 mars 2017, n° 15-85.929

⁶⁴ Crim., 25 juin 2025, n° 24-80.903

Les réflexes pratiques

- Rédiger des clauses de confidentialité précises et exhaustives : la clause doit définir avec précision la finalité de la remise des informations, les personnes habilitées à y accéder et les conditions de leur restitution ou destruction en cas d'échec de l'opération ;
- Prévoir une clause d'utilisation limitée des informations : distincte de la clause de confidentialité, la clause d'utilisation — parfois désignée « *purpose clause* » — limite strictement l'usage des informations transmises à la seule évaluation de l'opération envisagée, excluant tout autre usage, notamment dans le cadre d'une procédure collective ;
- Documenter les conditions de remise des informations : tenir un registre des informations communiquées, de leur destinataire et de la date de communication permet, en cas de contentieux, d'établir plus aisément le détournement de la finalité initiale ;
- Anticiper l'hypothèse d'une procédure collective. La décision du 25 juin 2025⁶⁵ invite à s'interroger dès la phase de négociation sur le sort des informations transmises en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la cible : faut-il prévoir une clause spécifique encadrant cette hypothèse ?
- Articuler les clauses de confidentialité avec les accords de non-agression. Dans les opérations sensibles, il peut être utile d'assortir les clauses de confidentialité de clauses de non-sollicitation et de non-participation à toute procédure de reprise, pendant une période déterminée suivant l'échec des négociations.

⁶⁵ Crim., 25 juin 2025, n° 24-80.903



III. LES CONFLITS ENTRE ASSOCIÉS

Un pacte rédigé dans l'enthousiasme des débuts, une assemblée générale qui dérape, un majoritaire qui impose, un minoritaire qui bloque : les conflits entre associés ont mille visages. Ils surgissent souvent au pire moment - quand la société traverse une période charnière - et appellent des réponses rapides et adaptées. Assemblées générales sous tension, abus de majorité ou de minorité, clauses de pacte mises en échec : cette partie présente les outils pour reprendre le contrôle, avec les réflexes pratiques et les décisions clés à connaître.

1. Les assemblées générales : intervention du commissaire de justice

Les modalités

En principe, c'est le juge des référés qui peut ordonner la désignation d'un commissaire de justice chargé d'assister à l'assemblée générale et d'en dresser un rapport. Le juge peut également être saisi sur requête, non contradictoirement, lorsque des motifs graves intéressent directement le fonctionnement de la société - notamment lorsque des dissensions aiguës entre les associés laissent craindre des débordements ou des irrégularités, ou que les intérêts d'associés ou de la société elle-même soient lésés.

Deux conditions doivent être réunies pour la saisine sur requête :

- l'urgence (appréciée au regard du délai entre la date de la convocation et le dépôt de la requête) et ;
- l'exigence que la mesure soit prise non contradictoirement (environnement conflictuel de la société, motifs graves intéressant directement le fonctionnement et l'avenir de la société).

Les réflexes pratiques

- Bien examiner l'ordonnance de désignation du commissaire de justice : il est possible que l'assemblée générale ait été prorogée et que l'ordonnance ne prévoit pas l'hypothèse de la prorogation ;
- Prévoir que le commissaire de justice pourra enregistrer les débats et que l'enregistrement fera foi (et non seulement sa retranscription qui ne permet pas de déceler les tensions ou les hésitations des participants) ;

- Le constat du commissaire de justice peut ensuite être produit dans le cadre d'une action judiciaire.

2. L'abus de majorité

Le régime applicable

Il y a abus de majorité lorsque les actionnaires ont fait adopter une délibération contraire à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser la majorité au détriment de la minorité⁶⁶.

L'abus de majorité, s'il est constaté, entraîne généralement la nullité de la décision prise. L'action en nullité peut être intentée au nom de la société par son président. Les minoritaires peuvent aussi obtenir des dommages-intérêts en assignant les majoritaires qui ont commis la faute.

Les cas d'abus de majorité concernent essentiellement l'affectation des bénéfices (constitution systématique de réserves et pas de distribution de dividendes) ou la fixation de la rémunération des dirigeants.

L'actualité jurisprudentielle

- La Cour de cassation confirme que l'abus de majorité s'analyse comme une forme d'abus de droit et se trouve caractérisé lorsque la décision litigieuse est contraire à l'intérêt social et prise dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des autres associés, ces deux conditions étant cumulatives⁶⁷ ;
- La Cour de cassation interdit aux associés majoritaires d'instrumentaliser la procédure de conciliation et l'homologation du protocole pour se ménager la preuve irréfutable de conformité à l'intérêt social de tout ce qu'il renferme. L'homologation du protocole de conciliation n'écarte pas automatiquement l'abus de majorité⁶⁸ ;
- Constitue un abus de majorité la révocation d'un dirigeant associé par les actionnaires majoritaires lorsqu'elle est motivée par des intérêts personnels, et qu'elle s'accompagne d'une suppression de la rémunération du minoritaire et d'une augmentation de celle des majoritaires⁶⁹ ;
- Une décision prise à l'unanimité des associés ne peut être constitutive d'un abus de majorité⁷⁰ ;
- Une rémunération variable accordée à un associé majoritaire, faisant doublon avec d'autres postes de rémunération et n'étant pas justifié par un travail réellement fourni constitue un abus de majorité⁷¹ ;
- L'affectation des bénéfices aux réserves est abusive dans la mesure où elle n'est justifiée ni par un endettement, ni par un investissement précis. D'autant que l'actionnaire

⁶⁶ Com., 18 avril 1961, n° 59-11.394

⁶⁷ Com., 26 nov. 2025, n° 23-23.363

⁶⁸ Com., 26 nov. 2025, n° 24-15.730

⁶⁹ CA Nouméa, 22 mai 2023, n°21/00100

⁷⁰ Com., 8 nov. 2023, n°22-13.851

⁷¹ CA Nîmes, 12 sept. 2024, n°22/00075;

majoritaire se voit attribuer un avantage dénué de contrepartie en tant qu'administrateur pendant que le minoritaire se voit privé de toute répartition de dividende⁷² ;

- La décision du conseil d'administration ne peut être annulée pour abus de pouvoirs que s'il est démontré que cette décision 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'actionnaire⁷³.

Les réflexes pratiques

La nullité peut être couverte par la confirmation⁷⁴. Les associés doivent être très vigilants à ne pas obérer par un vote favorable ultérieur leurs éventuelles actions en annulation de délibérations sociales déjà adoptées. Une réserve expresse mentionnant que l'associé, bien que favorable à la résolution nouvellement présentée à l'adoption, n'entend aucunement confirmer une décision antérieure, peut suffire.

3. L'abus de minorité

Le régime applicable

Le vote constitue un abus de minorité lorsque l'associé minoritaire a adopté une attitude contraire à l'intérêt général de la société interdisant une opération essentielle pour celle-ci, dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment des autres associés⁷⁵.

Il existe entre l'abus de majorité et l'abus de minorité une différence importante dans la sanction : si dans les deux hypothèses la décision prise abusivement est susceptible d'être annulée, la possibilité de faire nommer un mandataire ad hoc pour voter en lieu et place de l'actionnaire est réservée au seul cas de l'abus de minorité.

L'actualité jurisprudentielle

- Une associée minoritaire s'opposant à un coup d'accordéon pourtant vital pour la poursuite de l'activité et pour la reconstitution des fonds propres sous couvert de motifs extérieurs et contraires à l'intérêt social a été jugée coupable d'abus de minorité⁷⁶ ;
- Le refus d'un associé minoritaire de voter une modification de l'objet social peut être abusif s'il est motivé par son seul intérêt égoïste et est contraire à l'intérêt de la société, dont la survie est condamnée par le maintien d'un objet limité à une activité qu'elle va être contrainte d'abandonner⁷⁷ ;
- Un abus de minorité ne peut être exclu au seul motif que le minoritaire disposerait d'une participation importante, dès lors qu'elle reste minoritaire et peut avoir pour effet de s'opposer à la réalisation d'une opération⁷⁸ ;

⁷² CA Nîmes, 22 nov., 2024, n°24/01180

⁷³ Com., 26 nov. 2025, n°23-23.363

⁷⁴ 3ème civ., 11 juill. 2024, n°23-10.013

⁷⁵ Com. 15 juillet 1992, n° 90-17.216

⁷⁶ CA Bourges, 1re ch., 23 nov. 2023, n° 23/00727

⁷⁷ Com., 13 mars 2024, n° 22-13.764

⁷⁸ CA Douai, 16 mars 2023, n° 22/03593

- Constitue un abus de minorité, le « chantage » des minoritaires dans le seul but de contraindre les majoritaires à racheter leurs parts à un prix exorbitant⁷⁹.

La procédure pour désigner un mandataire ad hoc

Deux voies s'offrent aux parties : la saisine du Président du Tribunal de commerce d'une mesure urgente sur le fondement de l'article 875 du Code de procédure civile en vue de la désignation d'un mandataire « aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires »⁸⁰, ou une demande d'autorisation d'assigner en référé à heure indiquée en constatation de l'abus de minorité en vue de l'allocation de dommages-intérêts.

Le juge ne peut pas se substituer aux organes sociaux compétents pour adopter la résolution litigieuse⁸¹, ni fixer le sens du vote du mandataire qu'il désigne⁸², il est peu probable en pratique que le mandataire réitère le vote ayant constitué l'abus.

4. La résolution d'un blocage en cas d'égalité

Le blocage par égalité survient lorsque la répartition du capital — typiquement à 50/50 — prive les organes sociaux de toute majorité décisionnelle, paralysant la prise de décision au sein de la société. Il se distingue de l'abus de minorité en ce qu'aucun associé ne se trouve en situation de blocage abusif : c'est la structure même du capital qui rend impossible tout vote majoritaire.

L'actualité jurisprudentielle

- La Cour de cassation a consacré un abus d'égalité, lequel est constitué lorsqu'un associé à parts égales empêche, par son vote négatif, une opération essentielle pour la société dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de l'autre associé⁸³.

Les solutions préventives

La prévention du blocage se traite dès la rédaction des actes constitutifs :

- La clause de voix prépondérante du Président : attribuer au Président une voix prépondérante en cas d'égalité au sein du conseil ou de l'assemblée permet de trancher sans délibération supplémentaire ;
- Le mécanisme de « *buy or sell* » (clause américaine) : en cas de désaccord grave et persistant susceptible d'entraîner une paralysie, cette clause permet à chaque associé de proposer à l'autre de lui céder sa participation au prix fixé dans son offre, l'autre partie étant tenue soit d'acquiescer soit de céder à ce prix. La Cour de cassation a validé ce mécanisme au regard de l'exigence de déterminabilité du prix ;
- La nomination préventive d'un arbitre : désigner dans le pacte un tiers — arbitre ou médiateur — habilité à trancher en cas de blocage constitue une solution conventionnelle efficace.

⁷⁹ CA Paris, 17 sept. 1993, n°92/008416

⁸⁰ Com., 9 mars 1993, n° 91-14.685

⁸¹ Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685

⁸² Com, 4 février 2014, n° 12-29.348; 3e civ., 16 déc. 2009, n° 09-10.209

⁸³ Com. 21 juin 2023, no 21-23.298

Les solutions judiciaires

Lorsque le blocage est avéré, plusieurs voies judiciaires sont disponibles :

- La désignation d'un mandataire ad hoc : le Président du tribunal de commerce peut désigner un mandataire ad hoc chargé de représenter temporairement les associés dans les décisions bloquées, sur le fondement de l'article 875 du CPC. Il convient toutefois de rappeler que le juge ne peut pas fixer le sens du vote du mandataire qu'il désigne ;
- La désignation d'un administrateur provisoire : en cas de péril imminent pour la société et de dysfonctionnement grave des organes, le juge peut nommer un administrateur provisoire doté de pouvoirs de direction temporaires. Cette mesure est d'application stricte et suppose une situation de crise aiguë menaçant la survie de la société ;
- L'abus d'égalité : la jurisprudence admet que l'associé qui, disposant d'une égalité de voix, refuse abusivement de voter dans le sens de l'intérêt social peut engager sa responsabilité. La Cour de cassation a reconnu le principe de l'abus d'égalité en matière de décisions bloquées⁸⁴.

Les solutions amiables

En parallèle des voies judiciaires, les MARD constituent souvent la réponse la plus adaptée à une situation de blocage, précisément parce qu'elles permettent de renouer le dialogue sans figer les positions dans un contentieux public :

- La médiation conventionnelle, déclenchée de préférence dès les premiers signes de paralysie ;
- La négociation confidentielle entre conseils ;
- La conciliation judiciaire, dont l'efficacité est significativement augmentée une fois le litige introduit devant la juridiction.

Les réflexes pratiques

- Anticiper le risque de blocage dès la rédaction des statuts et du pacte : une société à 50/50 sans mécanisme de sortie est une société à risque élevé de paralysie ;
- Prévoir explicitement une clause de voix prépondérante ou un mécanisme de « buy or sell » plutôt que de laisser la situation se dégrader ;
- En cas de blocage avéré, identifier rapidement si le blocage procède d'un abus (qui appelle une action en abus de minorité ou d'égalité) ou d'un simple désaccord structurel (qui appelle une solution conventionnelle ou la dissolution) ;
- La dissolution judiciaire pour mésentente (C. civ., art. 1844-7, 5°) demeure l'ultima ratio lorsqu'aucune autre issue n'est possible.

5. Le contentieux des pactes d'associés

Les pactes d'associés portent un risque contentieux structurel dans la mesure où lorsque les intérêts divergent au moment du dénouement, une partie peut être tentée de mettre en échec des stipulations initialement acceptées.

Le pacte concentre principalement deux catégories d'engagements : les mécanismes exigeant un transfert de droits sociaux (clauses de transfert de titres) et les mécanismes exigeant un comportement (clauses de non-concurrence, obligations de vote, clauses attributives de

⁸⁴ Com., 21 juin 2023, n°21-23.298

compétence). Les discussions contentieuses se regroupent en trois voies : la qualification du mécanisme, son régime, et l'interprétation ou l'application d'une norme légale, contractuelle ou jurisprudentielle.

L'exécution forcée des pactes et des promesses est désormais facilitée par le nouveau régime du droit des obligations. La jurisprudence considère par ailleurs que la violation d'un pacte peut constituer un trouble manifestement illicite autorisant le juge des référés à prescrire les mesures conservatoires s'imposant pour en faire cesser les effets⁸⁵.

a) Le contentieux des clauses de transfert de titres

La déterminabilité du prix : enjeu central

Le prix n'a pas besoin d'être chiffré dans l'acte mais doit être déterminable sans nouvel accord des parties et sans dépendre de la seule volonté de l'une d'elles. À défaut, l'indéterminabilité équivaut à une absence de prix et entraîne la nullité de la vente. La formule retenue doit permettre un chiffrage mécanique, sans intervention du juge, et être suffisamment précise pour être appliquée sans accord ultérieur.

Plusieurs mécanismes couramment stipulés dans les pactes cristallisent ce risque :

- **Les clauses de *good/bad leaver*:** souvent stipulée dans des pactes extrastatutaires, la clause de *bad leaver* contraint l'associé, par ailleurs salarié ou dirigeant social, à céder ses droits sociaux s'il vient à cesser son activité au sein de la société, les circonstances du départ ayant alors une influence sur le prix de cession. Les clauses de *good/bad leaver* se rencontrent pour l'essentiel dans deux situations : soit en présence d'un dirigeant en position d'associé minoritaire, soit en présence d'un salarié que l'on désire promouvoir au rang d'associé. Le mécanisme est purement contractuel et le régime des clauses d'exclusion doit en être écarté ;
- **Les clauses d'ajustement de prix (*earn-out* cf supra):** les clauses d'*earn-out* deviennent fragiles lorsque le complément de prix est trop dépendant de la maîtrise d'une partie sur les éléments de calcul, exposant à un grief d'arbitraire. Si la Cour de cassation admet le principe d'une indexation du prix sur l'activité de la société⁸⁶, la nullité de telles clauses est prononcée lorsque le maintien du cédant dans ses fonctions conditionne les performances retenues alors que le cessionnaire dispose de la maîtrise de la direction⁸⁷ ;
- **Les clauses d'offres alternatives (*buy or sell* ou clause américaine) :** en cas de désaccord grave et persistant susceptible d'entraîner une paralysie dans le fonctionnement de la société et de porter atteinte à l'intérêt social, cette clause de sortie permet à chaque associé de proposer à l'autre associé de lui céder la totalité de sa participation au sein de la société aux prix et conditions précisés dans son offre, le bénéficiaire de l'offre disposant de trente jours pour lever l'option et étant à défaut tenu de céder ses propres titres à l'associé ayant pris l'initiative de la procédure aux prix et conditions déterminés dans l'offre initiale.

⁸⁵ Com. 13 janvier 2021 n° 19-11.726

⁸⁶ Com., 10 mars 1998, n°96-10.168,

⁸⁷ Com., 19 janv. 2010, n°08-19.376

- **Les clauses de cession forcée (*drag-along*)** : la clause de *drag-along* oblige l'associé minoritaire à céder ses droits sociaux lorsque le majoritaire cède le contrôle à un tiers. Elle s'analyse comme une promesse unilatérale de vente ou une stipulation pour autrui au profit de l'acquéreur tiers. Cette qualification soulève une difficulté relative à la déterminabilité du prix lorsque le minoritaire doit s'aligner sur un prix négocié par le majoritaire avec un tiers ;
- **Les clauses de cession conjointe (*tag-along*)** : la clause de *tag-along* est celle par laquelle le ou les associés détenant le contrôle et projetant de céder tout ou partie de leurs titres à un tiers s'engagent à acheter ou à faire racheter par celui-ci, au même prix, ceux des autres associés (en totalité ou proportionnellement à la participation offerte à la cession), si ces derniers le demandent.
- **La détermination par un tiers du prix de cession de droit sociaux** : deux régimes coexistent. L'article 1592 du Code civil constitue une technique de droit commun permettant de rendre le prix déterminable par estimation d'un tiers. L'article 1843-4 du Code civil permet aux parties de s'en remettre – en cas de contestation portant sur le prix de cession – à un expert pour la détermination de la valeur des titres, lequel est, à défaut d'accord entre elles, désigné par le juge sans recours possible. L'expert désigné en vertu de l'article 1843-4 est tenu de procéder à l'évaluation quand celui de l'article 1592 peut faire défaut (soit parce qu'il ne le souhaitait pas, soit parce qu'il ne le pouvait pas) et auquel cas « *il n'y a point de vente sauf estimation par un autre tiers* ».

Le risque de potestativité dans les transferts conditionnels

Dans les pactes, de nombreux transferts sont conditionnés à des événements liés à la vie sociale — manquement, perte d'une qualité, mésentente — ce qui expose au grief de potestativité. La jurisprudence examine si la réalisation de la condition dépend de la seule volonté d'une partie, ou si les critères sont au contraire objectivables et susceptibles de contrôle judiciaire.

Le risque de requalification en clause d'exclusion

Certaines promesses conditionnelles de cession stipulées dans un pacte extrastatutaire ont été attaquées comme des clauses d'exclusion déguisées, exposant à un contentieux de qualification entre promesse extrastatutaire et exclusion statutaire. La jurisprudence tend à y voir des promesses autonomes, mais ce risque de requalification ne doit pas être négligé lors de la rédaction.

L'actualité jurisprudentielle

- La promesse de vente conditionnelle insérée dans un pacte d'associés échappe à la nullité pour potestativité lorsque l'événement déclencheur de la condition (ici une révocation *ad nutum*) n'est pas du pouvoir du débiteur de l'obligation de la promesse⁸⁸ ;
- La Cour de cassation a jugé invalide une clause de *drag-along* en raison de l'absence de détermination du prix⁸⁹, invitant à une grande vigilance dans la rédaction ;
- La Cour de cassation a validé la clause dite « américaine » en jugeant que le mécanisme rend le prix déterminable et ne laisse pas sa fixation à la seule volonté d'une partie, sous

⁸⁸ Com. 11 févr. 2026, n° 24-18.443 (solution déjà affirmée par le passé pour un cas de licenciement pour faute grave ou lourde : Com., 6 déc. 2017, n° 16-17588).

⁸⁹ Com., 27 nov. 2024, n° 23-10.385

réserve que la procédure et les conditions objectives de déclenchement soient respectées⁹⁰ ;

- La Cour de cassation a confirmé la légalité du principe des clauses de *bad leaver* : la clause prévoyant la décote de la valeur des actions participait de l'équilibre général du contrat. Elle ne constitue pas une sanction pécuniaire interdite dès lors que la décote est applicable indépendamment d'une faute du salarié⁹¹ ;
- La validité d'une promesse de vente est conditionnée au caractère déterminable de son prix d'exercice. L'existence d'un « prix plafond » ne rend pas à lui seul le prix déterminable⁹² ;
- La qualité d'actionnaire de société non cotée s'acquiert uniquement par l'inscription, par la société émettrice, des actions cédées au compte individuel de l'acheteur ou sur les registres de titres nominatifs et ne peut, par conséquent, être revendiquée antérieurement à cette inscription⁹³ ; l'ordre de mouvement constitue le préalable de l'inscription en compte mais n'obéit pas à un formalisme particulier⁹⁴ ;
- Une clause de *bad leaver* peut être requalifiée en clause pénale, ouvrant ainsi la faculté pour le juge de moduler la décote prévue. Cette révision reste soumise à des conditions strictes : le juge doit démontrer que la décote est « manifestement excessive en considération du préjudice réellement subi » par les bénéficiaires de la promesse⁹⁵ ;
- La condition selon laquelle le bénéficiaire de bons de souscription ne doit pas avoir été licencié pour faute grave n'est pas illicite, dès lors que l'événement dont dépend la réalisation de la prestation constitue une circonstance objective susceptible d'être contrôlée judiciairement⁹⁶.

Les réflexes pratiques

- Les parties peuvent encadrer la mission de l'expert de l'article 1843-4 du code civil et déterminer les éléments qui devront être pris en considération dans le cadre de son expertise.
- Il faut être particulièrement vigilant dans la rédaction des clauses de *drag-along* et être attentif la prévision de modalités précises de détermination du prix d'exercice.
- Il est nécessaire de décrire précisément la procédure d'exclusion (organe social compétent, bénéficiaire du droit de rachat, délais, règles de majorité). L'associé visé par la procédure d'exclusion doit pouvoir s'exprimer sur les griefs articulés contre lui et doit être appelé à voter sur cette décision, lorsqu'elle est prise collectivement ;
- La clause doit prévoir de verser à l'associé la valeur des droits dont il est ainsi privé, afin de ne pas le priver de sa propriété sans indemnisation. La décision d'exclusion d'un associé sans indemnité a été jugée nulle ;
- La révocation pour faute est fréquemment utilisée comme motif pour déclencher l'application d'une clause de *bad leaver* : il convient d'être particulièrement vigilant sur la solidité des griefs retenus ;

⁹⁰ Com., 12 févr. 2025, n° 23-16.290

⁹¹ Com., 7 juin 2016, n° 14-17.978

⁹² Com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994

⁹³ Com. 18 sept. 2024, F-B, n° 23-10.455

⁹⁴ Com. 18 sept. 2024, FS-B, n° 22-18.436

⁹⁵ Com., 21 juin 2023, n° 21-21.875

⁹⁶ Com., 10 juill. 2024, n° 22-15.651

- S'agissant des clauses de *bad leaver* applicables aux salariés, tenir compte de la jurisprudence de la Cour de cassation et retenir une définition qui soit générique, comme englobant tous les cas de licenciement et non ceux pour des motifs d'ordre disciplinaire uniquement (faute grave ou dol).

b) Le contentieux des clauses de comportement

Les clauses de non-concurrence

La validité d'une clause de non-concurrence est soumise à des conditions cumulatives : limitation dans le temps et dans l'espace, proportionnalité aux intérêts légitimes à protéger, et — lorsque le signataire est salarié — existence d'une contrepartie financière. L'absence de l'une de ces conditions expose à une nullité qui peut être invoquée à tout moment par le débiteur de l'obligation.

Les obligations de vote

Les conventions de vote engagent leurs signataires à voter dans un sens déterminé en assemblée. Le droit français ne permettant pas l'exécution forcée d'un vote, la sanction de l'inexécution est essentiellement indemnitaire. La rédaction de la clause doit être suffisamment précise pour permettre la caractérisation du manquement et l'évaluation du préjudice.

Les clauses attributives de compétence

Les clauses compromissaires et attributives de compétence ont une nature processuelle : leur sanction est l'incompétence et non l'inexécution contractuelle. La validité d'une clause attributive de compétence territoriale est subordonnée aux conditions de l'article 48 du Code de procédure civile : qualité de commerçant des parties et caractère très apparent de la clause dans l'acte.

c) Le contentieux portant sur la fin du pacte

La caducité

La caducité vise un contrat valablement formé dont un élément essentiel disparaît postérieurement à sa conclusion ; elle met fin au contrat et constitue en pratique un moyen radical de sortir du cadre contractuel sans avoir à en démontrer la nullité originaires. Elle peut résulter de la disparition d'un élément subjectif — lorsque certaines clauses sont interprétées comme indissociables d'un lien de collaboration — ou d'un élément objectif, tel que la disparition de la société cible.

La résiliation et la durée du pacte

Le contentieux se concentre sur la qualification du pacte : contrat à durée indéterminée, résiliable unilatéralement, ou contrat à durée déterminée, à exécuter jusqu'à son terme, la prohibition des engagements perpétuels venant s'y ajouter. La jurisprudence admet qu'un pacte peut être conclu pour la durée de vie de la société, sans résiliation unilatérale possible, mais la ligne de partage avec le pacte à durée indéterminée demeure délicate.

Après avoir admis qu'un pacte soit conclu pour la durée de vie de la société⁹⁷, la Cour de cassation retient que le pacte d'actionnaires est par défaut conclu pour la durée restant à courir de la société⁹⁸ : « *un pacte d'associés non assorti d'un terme exprès est, en l'absence d'éléments intrinsèques ou extrinsèques contraires, réputé avoir été conclu pour la durée restant à courir de la société dont les parties sont associés, de sorte que ces dernières ne peuvent y mettre fin unilatéralement* ».

Les réflexes pratiques

- Rédiger un prix ou une formule de prix déterminable avec précision : le prix est déterminable si les stipulations contractuelles permettent de le fixer par référence à des éléments extérieurs à la volonté des parties, sans accord ultérieur. Il est impératif de définir limitativement les agrégats retenus, la méthode de calcul et la formule mathématique applicable ;
- Objectiver les conditions des clauses de transfert conditionnel : l'événement conditionnel doit pouvoir être contrôlé judiciairement pour échapper au grief de potestativité. Une « faute grave » ou une « révocation pour cause réelle et sérieuse » doit être susceptible d'être justifiée par des éléments objectifs et vérifiables ;
- Anticiper la défaillance du tiers estimateur : si les parties recourent à un tiers estimateur, prévoir expressément les conséquences de sa défaillance et l'organisme de remplacement, afin d'éviter l'incertitude sur la nullité ou la caducité de la clause ;
- Assurer la cohérence entre le pacte et les statuts : la contradiction entre les stipulations du pacte et les dispositions statutaires constitue l'une des principales sources d'insécurité juridique et d'opportunité contentieuse.
- Préciser la durée du pacte : mentionner explicitement si le pacte est conclu à durée déterminée ou pour la durée de vie de la société, afin d'exclure toute résiliation unilatérale non prévue ;
- Insérer une clause de règlement amiable préalable : la pratique confirme que les modes alternatifs de règlement permettent une résolution rapide et confidentielle des différends nés de l'exécution des pactes, avant toute cristallisation du litige en procédure judiciaire.

⁹⁷ 1^{ère} civ., 25 janv. 2023 n°19-25.478

⁹⁸ Com., 11 mars 2026, n°24-21.896



III. LA PLACE DE L'AMIABLE

Un litige sociétaire n'est jamais qu'une affaire de droit : c'est avant tout une relation fracturée, un projet commun qui s'est enrayé, des intérêts qui ne se parlent plus. Médiation, conciliation, ARA : les MARD offrent aux associés et dirigeants des voies de sortie que le seul prétoire ne peut pas toujours ménager et une temporalité plus en adéquation avec les obligations de la vie économique. Encore faut-il en connaître le périmètre, les limites et le bon moment pour les mobiliser.

1. La pertinence particulière des MARD en droit des sociétés

Célérité, confidentialité, maîtrise des coûts et de l'issue du litige, émergence de solutions créatives, exécution généralement plus aisée dans le cadre d'un accord négocié... Les atouts de l'amiable sont bien documentés. Ils résonnent avec une acuité particulière en droit des sociétés où les conflits peuvent paralyser la gouvernance, ternir la réputation de l'entreprise et menacer sa pérennité. Bien maîtrisés, les MARD offrent une issue rapide et constructive.

Même en cas d'échec, la procédure amiable peut faire progresser le contentieux en permettant de « tester le dossier » devant un tiers neutre et indépendant et de mieux comprendre les blocages et les enjeux du litige pour la partie adverse (bien que la confidentialité interdise d'exploiter ce qui s'est dit dans le cadre de la procédure amiable).

Les applications en sont nombreuses et couvrent précisément les matières traitées dans le présent guide :

- Les crises de gouvernance et conflits entre associés : le recours aux voies amiables est ainsi particulièrement adapté aux contentieux de la révocation d'un dirigeant, de l'exclusion d'un associé ou de la dissolution pour mésentente. Traiter ces conflits sur le terrain judiciaire risque, dans certaines configurations, d'exacerber les passions, de figer les positions et de rompre brutalement - et publiquement - le lien social. Le cadre confidentiel et consensuel de l'amiable permet, à l'inverse, d'appréhender les causes profondes des dissensions et d'envisager la suite ou la fin de la relation de manière apaisée et constructive.

- L'interprétation de la volonté des parties : la rédaction de clauses telles que les clauses *tag/drag-along* ou encore de *bad leaver* soulève parfois plus de questions qu'elle n'apporte de réponses. Il n'est d'ailleurs pas rare que les parties découvrent, une fois le contentieux cristallisé, que la clause qu'elles ont conclue n'a pas la portée qu'elles souhaitent lui conférer. L'amiable peut alors offrir, dans cette configuration, un cadre pour renouer le dialogue et, le cas échéant, redéfinir les termes de l'accord.

2. La temporalité du recours à l'amiable

La question du *quand* est presque aussi importante que celle du *comment*.

- Recours précoce : purger le différend avant l'enlisement. Pour les désaccords d'ordre strictement technique ou juridique - relatifs, par exemple, à la mise en œuvre d'une clause d'*earn-out* ou à la valorisation de titres - le recours rapide à l'amiable évite l'enlisement dans une bataille d'expertises. Les parties pourront alors espérer purger ces différends rapidement, le cas échéant assistées d'un médiateur choisi pour ses compétences en la matière, ou tout simplement parce qu'il est un tiers au conflit et peut ainsi avoir une vision objective de la situation ;
- Les clauses préventives dans les actes. À cette fin, les statuts, pactes et autres actes extrastatutaires sont fréquemment assortis de clauses de médiation ou de conciliation préalables, avant toute action judiciaire. La pratique enseigne que ces clauses, lorsqu'elles sont bien rédigées, permettent une résolution rapide, confidentielle et préservant les relations entre actionnaires des différends nés à l'occasion de l'exécution des pactes ;
- Le temps judiciaire comme catalyseur de l'amiable. La résolution amiable nécessite parfois un temps judiciaire qui, bien maîtrisé, permet de cristalliser le désaccord et aux parties de mesurer l'incertitude ou l'inadéquation de l'issue judiciaire. La pratique du Tribunal des Activités Économiques de Paris confirme que le taux de succès d'une médiation ou d'une conciliation est significativement augmenté lorsque le litige est d'ores et déjà introduit devant une juridiction - l'organisation d'apartés confidentiels par le juge ayant un effet bénéfique sur la volonté des parties de transiger.

3. Les limites des MARD et leur juste place

Les MARD sont un instrument supplémentaire au service de la résolution des conflits en droit des sociétés, dont l'efficacité dépend de la nature du différend, de l'état des relations entre les parties et du moment auquel ils sont mobilisés.

Certaines situations imposent en effet le recours au juge, que l'amiable ne peut remplacer de manière systémique : l'urgence absolue (mesures conservatoires, saisies, désignation d'un administrateur provisoire), la nécessité d'une décision exécutoire opposable aux tiers, ou encore le cas où l'une des parties use de la voie amiable de manière dilatoire pour retarder l'issue du litige.

Les réflexes pratiques

- Insérer systématiquement une clause MARD dans tous les actes sociétaires. Pactes d'actionnaires, statuts de SAS, actes de cession : prévoir une clause de médiation ou de

conciliation préalable obligatoire, en désignant si possible l'institution compétente (centre de médiation, chambre de commerce) et le délai imparti.

- Choisir le bon médiateur. En matière de contentieux sociétaire, un médiateur doté de compétences en droit des sociétés, en évaluation d'entreprise ou en gouvernance apportera une valeur ajoutée sensible. La légitimité du tiers aux yeux des deux parties est une condition essentielle de l'efficacité du processus.
- Ne pas attendre la dégradation totale des relations. L'amiable fonctionne mieux lorsque les parties conservent encore un minimum de dialogue. Lorsque la situation est trop dégradée, la contrainte judiciaire devient parfois un préalable nécessaire à toute reprise de négociation.
- Combiner intelligemment amiable et judiciaire. Le dépôt d'une assignation et l'ouverture concomitante d'une médiation ne sont pas antinomiques : cette combinaison peut au contraire inciter les parties à aboutir plus rapidement à un accord, sous la pression d'une échéance judiciaire.
- Préserver la confidentialité. Toute médiation doit être encadrée par une convention de médiation prévoyant expressément une obligation de confidentialité. Les déclarations faites en cours de médiation ne sont pas admissibles dans une procédure judiciaire ultérieure (CPC., art. 1528 et s.) ;
- Envisager des solutions procédurales :
 - Pour éviter un recours dilatoire de la partie adverse aux modes amiables dans le cadre d'une procédure déjà engagée : demander au juge de recourir à une procédure de fixation de calendrier ;
 - Pour tenter de faire adhérer la partie adverse au recours à un mode amiable : envisager de prendre des conclusions en demandant au juge de convoquer les parties pour leur proposer un mode amiable (bien qu'il n'y ait aucune obligation, il est plus compliqué de s'y opposer lorsque cela résulte de l'initiative du juge).



CONCLUSION

Dans le contexte de contentieux en droit des sociétés, les procédures contentieuses sont le plus souvent brandies comme un ultime recours à une situation devenue inextricable. L'aléa judiciaire, le coût et la durée des procédures sont autant de facteurs qui incitent les parties à retarder la mise en œuvre de telles procédures et favoriser une issue amiable.

Pour autant, lorsque le contentieux devient inévitable, les professionnels du droit qui interviennent dans ces matières doivent avoir en tête plusieurs principes directeurs :

- **Anticiper la preuve.** La réussite d'un procès dépend très largement des éléments probatoires dont les parties peuvent se prévaloir. Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Les outils procéduraux - expertise de gestion, article 145 du Code de procédure civile, recours au commissaire de justice - doivent être mobilisés dès que possible.
- **Opter pour la procédure adaptée.** Lorsque le contentieux devient inéluctable, trois principales catégories de procédure peuvent être mises en œuvre : mesure sur requête, procédure au fond ou procédure en référé. Le choix de la procédure conditionne la rapidité et l'efficacité du résultat.
- **Documenter la chronologie.** Les juridictions analysent très précisément la séquence des événements : la chronologie exacte des faits, les termes employés, le délai, l'annonce, la publicité donnée à l'événement...
- **Ne jamais négliger l'humain.** Il est toujours préférable d'agir dès les premiers signes de tension. Faire intervenir une tierce personne à ce stade peut aider à désamorcer la situation avant qu'elle ne prenne une tournure juridique dont il est ensuite difficile de s'extraire.
- **Introduire des clauses de règlement amiable des litiges dans les pactes d'actionnaires.** Le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges permet aux actionnaires d'évoquer les difficultés et de les solutionner rapidement et en toute confidentialité, deux avantages que présente la médiation conventionnelle, qui permet d'assurer le maintien serein des actionnaires au sein du pacte et de la société.
- **Recourir ou accepter une conciliation judiciaire, médiation judiciaire ou une ARA.**

Avec le soutien de

