

## Action *ut singuli* : à bas les préjugés !

**L'action *ut singuli* n'est pas une action subsidiaire, de sorte qu'elle peut être exercée concomitamment à l'action *ut universi*. La perte de la qualité d'associé en cours d'instance est sans incidence sur la poursuite de l'action par celui qui l'a initiée (Com., 7 mai 2025, n° 23-15.931 et Com., 18 juin 2025, n° 22-16.781).**

Deux arrêts très intéressants ont récemment paru concernant l'action *ut singuli* et facilitant singulièrement son exercice. On sait que celle-ci, malgré son caractère indispensable, est peu usitée. La raison en est simple : la nécessaire avance des frais par l'associé, dont on ne sait trop s'il peut les récupérer. Face à cet obstacle, les assouplissements apportés ressemblent davantage à un changement d'huile plutôt qu'à une révision moteur intégrale, mais sont néanmoins bienvenues. Ces arrêts sont également particulièrement intéressants, car remettant en cause des solutions traditionnellement enseignées, même si elles étaient d'un fondement incertain.

Dans la première espèce (Com., 7 mai 2025, n° 23-15.931), les associés ont d'abord demandé une expertise au sein d'une SARL gérée par l'ancienne compagne de l'associé et gérant dont ils avaient hérité. Puis, la société ayant changé de gérance, la société et les associés ont ensemble assigné la gérante en réparation du préjudice social.

La seconde espèce (Com., 18 juin 2025, n° 22-16.781) concernait une SA dont un actionnaire avait agi en responsabilité contre les dirigeants. Dix ans plus tard, sans que le litige soit encore tranché, la société a racheté les actions de l'actionnaire et procédé à leur annulation. Elle argue donc qu'il aurait perdu la qualité d'associé nécessaire à la poursuite de l'action *ut singuli*.

Les juges d'appel, dans la première espèce, considèrent que « l'action sociale *ut singuli*, exercée par les associés pour le compte de la société, est traditionnellement considérée comme une action subsidiaire par rapport à l'action sociale *ut universi*, exercée par la société elle-même en réparation de son préjudice. Si des décisions récentes ont semblé assouplir ce caractère subsidiaire (notamment Crim. 16 déc. 2009, pourvoi n° 08-88.305 et Com. 7 septembre 2017, pourvoi n° 15-28.835), tel n'est le cas que lorsque l'action sociale *ut singuli* était antérieure à l'action sociale *ut universi*, ou lorsque l'action sociale *ut singuli* était destinée à obtenir l'indemnisation d'un préjudice qui n'était pas invoqué par la société dans le cadre de son action *ut universi*. » (CA Basse-Terre, 13 mars 2023, n° 21/01048). Ils en déduisent que les associés n'ont pas d'intérêt à agir et prononcent l'irrecevabilité de la demande.

Dans la seconde (CA Paris, 13 mars 2022, n° 13/18511) ils considèrent qu'« en raison du caractère exorbitant du droit, pour un associé, d'agir pour le compte d'une autre personne, la société, alors même qu'il n'a pas été investi par les organes compétents d'un pouvoir de représentation, ce texte doit être appliqué de façon stricte et implique que l'associé conserve sa qualité pendant toute l'instance » ainsi l'associé n'a plus qualité à agir et son action devient irrecevable.

Dans les deux cas, la Cour de cassation tranche dans le vif. Pour la première espèce, elle énonce que « 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 la société » et, pour la seconde, que « la qualité d'associé nécessaire à l'exercice de l'action *ut singuli* s'apprécie lors de la demande introductive d'instance, de sorte que la perte ultérieure de cette qualité est sans incidence sur la poursuite de l'action par celui qui l'a initiée ».

La première comme la seconde de ces assertions peuvent être approuvées sans réserve.

### L'action *ut singuli* est peut-être subsidiaire, mais pas subordonnée

L'action *ut singuli* est, comme le précise la Cour d'appel, traditionnellement considérée comme subsidiaire, et l'on en déduit souvent que l'associé ne peut agir que si les instances dirigeantes n'agissent pas. Toutefois, comme l'a très bien montré le Professeur Pagnucco dans sa thèse, une telle assertion n'a rien d'évident, car l'associé ne se substitue pas dans la représentation sociale aux organes dirigeants. La Cour avalise d'ailleurs que le mécanisme de représentation n'est pas ce qui sous-tend l'action en employant les termes de « droit propre », signe que l'associé dispose d'un droit d'agir indépendant de celui des dirigeants.

Comme l'avait précisé la Cour d'appel, ce caractère subsidiaire avait été remis en question par plusieurs arrêts, même si elle ne les cite pas tous. La Chambre criminelle avait, il y a 25 ans, déjà affirmé que « *l'intervention, devant les premiers juges, du représentant légal de la société ne pouvait priver le demandeur du droit propre, appartenant à l'actionnaire, de présenter des demandes au profit de celle-ci et de relever appel en son nom* » (Crim., 12 déc. 2000, n° 97-83.470) puis, de manière plus générale, que « *la seule intervention des représentants légaux de la société ne pouvait priver les actionnaires de leur droit propre de présenter des demandes au profit de celle-ci* » (Crim., 16 déc. 2009, n° 08-88.305). L'action *ut universi* n'empêche donc pas l'action *ut singuli*, autrement dit, la carence des organes sociaux importe peu pour l'exercice de l'action *ut singuli*.

Pour ce qui est de la Chambre commerciale, celle-ci a précisé que « *l'associé d'une société civile est en droit d'intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants, peu important que la société exerce ultérieurement elle-même cette action* » (Com., 7 sept. 2017, n° 15-28.835). Elle affirmait cependant que « *si l'action sociale *ut singuli* présente un caractère subsidiaire par rapport à l'action sociale *ut universi*, elle peut toutefois être engagée en cas d'inertie des représentants légaux de la société* » (Com., 27 mai 2021, n° 19-17.568) pour l'admettre en l'espèce en présence d'un blocage du cogérant. L'arrêt sous commentaire est donc, sinon un revirement total, un très net infléchissement.

Est-ce à dire que l'action sociale n'est plus subsidiaire ? Comme l'indique le Pr Pagnucco dans sa note sous le même arrêt au Bulletin Joly Sociétés « *subsidiaire, la possibilité d'exercer *ut singuli* l'action sociale le demeure au sens où elle réside en une dérogation exceptionnelle au monopole reconnu, sauf rares exceptions légales ou conventionnelles, aux représentants légaux* ». Il ne faut donc pas prendre subsidiaire dans le sens « *ne pouvant s'exercer qu'à défaut d'action des acteurs principaux* ». L'action *ut singuli* est subsidiaire, mais pas subordonnée !

Est-ce justifié ? Juridiquement oui du moment où on conçoit l'action comme un droit propre ; pratiquement également sans doute, car l'action *ut singuli* est un mécanisme important de contrôle des dirigeants qu'il ne faudrait pas limiter par de vains obstacles.

## La perte de la qualité d'associé n'empêche pas la poursuite de l'action

Là encore, la solution est de bon sens. La Cour de cassation avait énoncé il y a vingt ans en matière d'expertise de gestion que « *l'existence du droit d'agir en justice s'apprécie à la date de la demande introductive d'instance et ne peut être remise en cause par l'effet de circonstances postérieures* » (Com., 6 déc. 2005, n°04-10.287). Pourtant les juges du fond font parfois référence au fait que la qualité d'associé doit demeurer durant toute la procédure. Une telle exigence n'est guère compréhensible que si l'on considère – comme le fait la Cour d'appel en l'espèce – que l'action *ut singuli* est une action par représentation et que celui qui perd sa qualité d'associé perd également sa faculté de représentation. Une telle conception est cependant à rejeter. Il n'est donc pas anormal que l'action *ut singuli* subsiste malgré la perte de la qualité d'associé.

Tout au plus pourrait-on douter de la solution en cas de perte de la qualité d'associé entre le jugement et la déclaration d'appel. En effet, la Cour de cassation considère que « *l'appel, dont le droit appartient à toute personne qui y a intérêt, remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ; [...]* l'existence de cet intérêt doit être appréciée au jour de l'appel » (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 1998, n° 96-19.014).

En opportunité, considérer que l'associé n'a pas d'intérêt à faire condamner un dirigeant au profit d'une société dont il ne profite plus des fruits n'est pas non plus la voie à suivre. L'action *ut singuli*, du point de vue de l'associé, est moins une recherche de réparation qu'une mesure de contrôle et de sanction du dirigeant. De surcroît, retirer l'action *ut singuli* à l'associé qui cesse de l'être aurait beaucoup incité les dirigeants à vouloir exclure les associés velléitaires, or cette exclusion est dorénavant assez facilitée.

Les deux solutions sont donc particulièrement bienvenues, d'autant plus à l'heure où l'associé minoritaire a vu ses moyens d'actions singulièrement limités par la réforme des nullités.

**Jean-Baptiste BARBIERI**

Agrégé des facultés de Droit,  
Professeur à l'Université  
Toulouse Capitole

