

« *L'émission d'une facture par une société constitue un acte de gestion susceptible, comme tel, d'engager la responsabilité de son dirigeant* ». L'assertion de la Cour de cassation est très générale. Faut-il y voir l'avènement d'une nouvelle catégorie, celle des actes de gestion « par nature » ? [Cass. com., 26 nov. 2025, n° 24-16.801]

L'arrêt rendu le 26 novembre dernier pourrait paraître anecdotique car inédit et peu motivé. Pourtant, il énonce une généralité – pour la première fois à notre connaissance – sur la notion d'acte de gestion, semblant l'objectiver, dans une espèce où cette solution n'avait rien d'évident.

Les faits ne sont pas de la plus grande clarté. Le litige opposait des associés d'une société d'exercice libéral à

responsabilité limitée (SELARL) d'avocats à une gérante associée à laquelle il était reproché l'émission d'une facture d'honoraires. En appel, il est estimé que la gérante avait agi, non pas en sa qualité de dirigeante, mais en celle d'associée, ce qui empêchait d'engager sa responsabilité sur le fondement de l'art. L. 223-22 C. com. Pour les demandeurs au pourvoi, au contraire, un tel acte devait être qualifié d'acte de gestion et, passé fautivement, entraîner la responsabilité de l'associée-gérante. La Cour de cassation se laisse séduire par cette argumentation et énonce que la Cour d'appel a violé l'art. L. 223-22 C. com. car « *l'émission d'une facture par une société constitue un acte de gestion susceptible, comme tel, d'engager la responsabilité de son dirigeant* ».

Voilà qui interroge, la formulation de ce principe semblant extrêmement large. On livrera ici deux réflexions, l'une sur le traitement fait au cas d'espèce et l'autre sur ce que cela révèle de l'acte de gestion.

## L'acte de l'associé d'une SEL ✓

L'argument retenu par la Cour d'appel selon lequel l'associée a émis une facture en sa qualité d'associée et non de gérante semble incongru. Pourtant, on peut lire à l'article 40 de l'ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023 relative à l'exercice en société des professions libérales réglementées, que les SEL « *ne peuvent exercer la profession qui constitue leur objet social que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession* ». De surcroît, il est précisé à l'article 107 du décret n° 2024-872 du 14 août 2024 relatif à l'exercice en société de la profession d'avocat que « *chaque avocat associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral exerce les fonctions d'avocat au nom de la société* ». Contrairement aux professions médicales, pour lesquelles cette deuxième règle n'existe pas, les choses semblent simples : certes la profession d'avocat est exercée par chacun des membres, mais ces membres engagent la société ce faisant.

Cela ne signifie pas pour autant que ces actes d'avocat sont des actes de gestion de la société. Cela a son importance, car s'il ne s'agit pas d'actes de gestion, on ne peut sans doute pas reprocher à l'associé-gérant une faute de gestion au sens de l'article L. 223-22.

Le bon sens conduirait donc à distinguer. Il y aurait d'un côté les **actes professionnels** (liés à l'exercice de la profession d'avocat), lesquels peuvent engager la responsabilité professionnelle de l'associé et celle de la société (art. 43, Ord. n° 2023-77 du 8 février 2023) mais *a priori* pas la responsabilité de l'associé-gérant en tant que gérant. De l'autre côté, existeraient des **actes de gestion** de la société passés par un associé-gérant mais qui ne se rattachent pas à l'activité professionnelle ; on peut penser à l'achat de matériel pour la société par exemple. Pour ce type d'acte, la responsabilité de l'associé-gérant pourrait être recherchée sur le fondement de l'article L. 223-22 C. com. car il a agi en tant que gérant, mais il ne répondrait pas, envers les tiers, de sa faute professionnelle, l'acte n'étant pas un « acte professionnel ». C'est cette distinction que la Cour vient perturber en énonçant que l'émission d'une facture par la société est toujours un acte de gestion. Pour les sociétés classiques peut-être, mais il est difficile de voir en l'espèce dans cette facture, autre chose qu'un acte professionnel étant donné qu'il s'agissait d'une facture d'honoraires. Certes, cette facture est émise au nom de la société, mais c'est le cas de tous les actes professionnels (peut-être était-elle signée spécifiquement par l'associée en sa qualité de gérante, mais rien n'était indiqué en ce sens).

En d'autres termes, la Cour de cassation édicte une nouvelle catégorie, celle des actes de gestion « objectifs » ou « par nature », qui semble cumulable avec la notion d'acte professionnel. Il faut ainsi prendre garde dans les SEL (et les SCP, car l'art. 43 du décret n° 2024-872 du 14 août 2024 relatif à l'exercice en société de la profession d'avocat prévoit une

règle identique à celle de l'art. 107 pour les SEL) car l'associé-gérant pourra être considéré comme passant des actes professionnels qui sont également des actes de gestion et donc engager sa responsabilité à double titre.

Les sociétés permettant un groupement de professionnels sont systématiquement sur une ligne de crête, entre exercice individuel de la profession, immarcessible du fait du nécessaire *intuitus personae* de ces métiers, et absorption de cette activité par la société. L'arrêt fait alors un pas dans la seconde direction.

## La notion d'acte de gestion ✓

Aussi surprenant que cela puisse paraître, le droit des sociétés ne dispose pas d'une définition précise de l'acte de gestion. On sait uniquement que la gestion est davantage que la représentation de la société et inclut des actes sociétaires (présenter les comptes, convoquer les assemblées...) comme des actes internes à l'entreprise (décider de l'organigramme, opérer des choix stratégiques). « Acte de gestion » est ainsi un concept englobant des actes de types très différents, ce flou étant en définitive assez pratique, la gestion étant simplement ce dont s'occupe le gérant.

La Cour de cassation avait cependant dû forger un concept adjacent à l'acte de gestion s'agissant de l'expert de gestion, car celui-ci, aux termes des articles L. 223-37 et L. 225-231 C. com. doit présenter un rapport sur une ou plusieurs « opérations de gestion ». Ne voulant pas ouvrir les vannes de cette nomination, elle avait adopté alors un critère dit « organique », signifiant que l'opération de gestion est une opération passée par un organe de gestion. En conséquence de quoi, l'opération réalisée par l'assemblée n'est pas qualifiée de gestion, la Cour énonçant que « *la décision d'augmenter le capital social, qui relève des attributions de l'assemblée des associés, ne constitue pas une opération de gestion* » (Com., 25 sept. 2012, n° 11-18.312). Il en irait aussi sans doute ainsi d'un acte réalisé par un organe de pure surveillance.

On voit dans l'arrêt commenté que la notion d'acte de gestion retenue repose sur un critère exactement inverse. Ce n'est pas l'organe qui le passe qui le définit, mais sa nature même. Certes, cette méthode n'est pas inconnue du droit des sociétés. Quand il est fait état du principe de hiérarchie des organes, c'est bien que l'on signifie que certains actes, par nature, doivent être passés par un organe et non par un autre ; signe que certains actes sont des actes de gestion, mais pas tous. En résumé, le critère organique ne vient pas de nulle part : s'il existe c'est bien parce qu'il revient au gérant de passer les actes de gestion, et pas à l'assemblée (v. par ex, l'art. 1848 C. civ. : « *le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société* »).

Il nous semble toutefois qu'édicter une règle du type « émettre une facture au nom de la société est toujours un acte de gestion » peut entraîner des conséquences fâcheuses. D'une part, parce que bien malin celui qui pourra dire quels sont ces actes de gestion « par nature ». Le paiement d'une dette de la société ou le licenciement d'un salarié en seront certainement, mais *quid* des actes dont la nature est plus trouble : la convocation de l'assemblée, la réorganisation du comité exécutif...

D'autre part et surtout, il nous semble qu'ériger certains des actes en acte de gestion par nature peut potentiellement servir à caractériser plus facilement la gestion de fait. On sait que celle-ci suppose la commission d'actes « *positifs de gestion et de direction* » (v. notre lettre CREDA « Retour sur le dirigeant de fait », 7 sept. 2022), il y aura donc uniquement à pointer ceux qui sont supposés être des actes de gestion.

Certes, tout ceci est faire beaucoup dire à la décision quand il s'agit d'un arrêt inédit refermant la porte de sortie que croyait avoir trouvée l'associée-gérante en l'espèce. Cependant, cette solution n'avait rien d'évident en droit des SEL et on sait que la Cour profite parfois d'arrêts inédits pour ériger des solutions importantes.

Affaire à suivre donc...

**JEAN-BAPTISTE BARBIERI**

Agrégé des facultés de Droit, Professeur  
à l'Ecole de Droit de Toulouse

