

2.141 Responsabilité civile

La responsabilité civile du commissaire aux apports est régie par le droit commun de la responsabilité civile. Ainsi, sa responsabilité civile peut être engagée s'il est établi qu'il a commis une faute professionnelle dans l'exercice de sa mission, qu'il existe un préjudice pour les actionnaires ou pour les sociétés concernées ou les tiers et qu'un lien de causalité directe entre la faute et le préjudice est établi.

Il peut en être ainsi dans les cas où :

- les diligences du commissaire aux apports ont été insuffisantes pour obtenir une assurance appropriée sur la réalité des apports et leur évaluation ;
- le commissaire aux apports a dissimulé des incompatibilités, entraînant la nullité de l'opération ; sa responsabilité civile peut être recherchée par la société et/ou des tiers pour le dommage que ceux-ci auront pu subir en raison de la nullité des délibérations Cass. Com. 26 mai 2009, bulletin CNCC n° 155, décembre 2009, p. 527.

Si le commissaire aux apports, conformément aux dispositions des textes légaux et réglementaires, peut se faire assister par un expert, il lui appartient de s'assurer que cet expert respecte les règles d'indépendance applicables et que ses conclusions sont pertinentes. Le recours à un expert de même que la délégation de travaux à ses collaborateurs ne l'exonère pas de sa propre responsabilité.

Les commissaires aux apports ne sont pas réputés agir « dans l'exercice de leurs fonctions » de commissaire aux comptes.

De ce fait, la prescription triennale des articles L. 822-18 et L. 225-254 du code de commerce ne leur est pas applicable. En revanche, la prescription de droit commun de cinq ans instaurée par la loi n° 2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile du 17 juin 2008 (article 2224 du code civil) leur est applicable.

Aux termes de l'article 2254 du code civil :

« La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ».

En conséquence, le commissaire aux apports peut aménager de façon conventionnelle :

la durée de la prescription qui s'applique à sa mission en prenant en considération les limites fixées par l'article précité Bulletin CNCC n° 152, décembre 2008, p. 623..

Cet aménagement conventionnel peut être évoqué dans la lettre de mission.

Il convient également de s'interroger sur la possibilité pour le commissaire aux apports de limiter le montant de sa responsabilité. La loi précitée n'a pas apporté de modification quant aux règles de limitation du montant de la responsabilité. Il convient d'appliquer les solutions de droit commun, selon lesquelles ces clauses ne sont efficaces qu'en matière de responsabilité contractuelle et donc seulement si la mission confiée aux commissaires aux apports (ou à la fusion) a un caractère conventionnel.

La question fait l'objet de débats de doctrine et la jurisprudence est très peu fournie. Toutefois, on peut citer un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 15 juin 1981 (66) qui a estimé que la responsabilité du commissaire aux apports était une responsabilité contractuelle.

En faveur de cette solution, on peut faire valoir que l'expert qui est désigné comme commissaire aux apports (ou comme commissaire à la fusion) accomplit une mission contractuelle, dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Il faut cependant rappeler que cette limitation du montant de la responsabilité n'est pas opposable aux tiers et aux actionnaires et, ne pourrait pas non plus être mise en oeuvre :

- s'il y avait eu violation d'une clause essentielle du contrat car ce serait le vider de sa substance ;

– s'il y avait une faute dolosive ou une faute lourde de la part du commissaire aux apports qui ne peut, en effet, limiter sa responsabilité pour manquer délibérément à ses engagements.