

# REPONSABILITE CIVILE - Commissaire aux apports - Fusion simplifiée - Surévaluation des apports en nature - Préjudice - Aggravation de l'insuffisance d'actif - Com. 7 janvier 2014, n° 12-23640

🔒 diffusion restreinte

---

*Le commissaire aux apports, qui a fautivement approuvé une surévaluation des apports en nature ayant donné une apparence trompeuse de solvabilité à la société absorbante, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer.*

---

*Le commissaire aux apports, qui a fautivement approuvé une surévaluation des apports en nature ayant donné une apparence trompeuse de solvabilité à la société absorbante, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer.*

(Com. 7 janvier 2014, n° 12-23640)<sup>(1)</sup>

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 12 mars 2004, un traité de fusion a prévu l'absorption de la société anonyme Sotratour et de sa filiale, la société anonyme Satrap, ayant pour objet le transport routier de marchandises, par la société par actions simplifiée Antares investissements, détentrice de l'entier capital de la première ; que M. X., désigné commissaire aux apports, a remis un rapport indiquant qu'il n'avait aucune observation à formuler sur la valeur globale des apports ou sur les modalités retenues par les parties à la fusion ; que la société Antares investissement, devenue la SAS Sotratour, a été mise en redressement judiciaire, M. B. étant désigné administrateur, puis en liquidation judiciaire, M. C. étant nommé liquidateur ; qu'un audit non contradictoire a été confié à M. Y., désigné sur requête au juge-commissaire ; que par arrêt du 29 mai 2006, la cour d'appel a nommé M. D. en qualité d'expert judiciaire aux fins de fournir tous éléments permettant d'apprécier si la valorisation des apports était correcte et de déterminer les conséquences dommageables d'éventuelles inexactitudes ; que par actes des 8 et 9 janvier 2007, la SELARL mandataire judiciaire Francis C., venant en remplacement de M. C., a assigné en responsabilité M. X., sollicitant le paiement d'une certaine somme correspondant à la différence entre le passif comptabilisé le 30 septembre 2003 et celui porté sur l'état des créances de la liquidation de la SAS Sotratour ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour décider que M. X. a causé aux créanciers de la SAS Sotratour un préjudice résultant de l'aggravation de l'insuffisance d'actif en raison de la poursuite d'activité de cette société, l'arrêt retient que la surévaluation des clientèles des sociétés Satrap et Sotratour a permis de dégager un boni net de fusion alors qu'une fixation à zéro de leur valeur aurait conduit à inscrire au passif un mali important, le fait de ne pas l'avoir comptabilisé ayant amélioré d'autant le résultat net de la SAS Sotratour, tandis que sa prise en considération aurait nécessité une recapitalisation immédiate à laquelle les dirigeants sociaux n'ont pu procéder neuf mois plus tard pour éviter le dépôt de bilan de la SAS Sotratour ; qu'il en déduit qu'une évaluation à leur valeur exacte, c'est-à-dire nulle, des fonds de commerce des sociétés absorbées n'aurait pas permis la poursuite de l'activité du groupe et que, sans qu'il soit besoin de démontrer que des tiers, avisés des évaluations retenues et du boni de fusion par leur publication obligatoire dans un journal d'annonces légales ont été induits en erreur dans leur décision de contracter avec la SAS Sotratour, la faute commise par M. X. a été directement à l'origine de la poursuite d'activité entre le 31 mars 2004, date de prise d'effet de la fusion, et le 7 décembre suivant, date du dépôt de bilan et du placement de la SAS Sotratour en redressement judiciaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le commissaire aux apports, qui a fautivement approuvé une surévaluation des apports en nature ayant donné une apparence trompeuse de solvabilité à la société absorbante, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a jugé que M. X. avait causé aux créanciers de la SAS Sotratour un préjudice défini comme résultant de la poursuite d'activité de cette société entre le 31 mars 2004, date de « prise d'effet de la fusion », et le 7 décembre suivant, date du « dépôt de bilan » et du placement de la SAS Sotratour en redressement judiciaire, l'arrêt rendu le 14 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans, autrement composée ...

\*\*\*

\*

**Note.** – Cet arrêt, qui n'est pas publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, ne se prononce que sur une question de lien de causalité : quel est le préjudice causé par un commissaire aux apports qui a surévalué des apports en nature réalisés dans le cadre d'une fusion simplifiée ?

On se souvient qu'à l'époque des faits, 2004, l'article L. 236-11<sup>(2)</sup> disposait que lorsque la société absorbante détient la totalité des actions représentant la totalité du capital des sociétés absorbées, il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par les assemblées extraordinaires des sociétés absorbées et que l'assemblée extraordinaire de l'absorbante doit statuer au vu du rapport du commissaire aux apports, conformément aux dispositions de l'article L. 225-147. Selon ce texte, le commissaire doit apprécier sous sa responsabilité la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Et le décret d'application précise que « *le rapport du*

*commissaire aux apports décrit chacun des apports, indique quel mode d'évaluation a été adopté et pourquoi il a été retenu et affirme que la valeur des apports correspond au moins à la valeur nominale des actions à émettre, augmentée éventuellement de la prime d'émission » (art. R. 225-8)<sup>(3)</sup>.*

La cour d'appel a retenu qu'en approuvant la méthode de valorisation réelle des actifs choisie par les dirigeants de sociétés filiales et mère toutes trois déficitaires qui procédaient à une fusion et en validant ensuite sans prudence et au mépris de toute projection crédible une évaluation des clientèles des sociétés absorbées tenant compte de leur seul chiffre d'affaires, le commissaire aux apports n'avait pas correctement rempli sa mission qui lui imposait aux termes de l'article L. 236-11 du code de commerce d'apprécier la valeur des apports en nature et de s'assurer d'une absence de surévaluation par l'apporteur.

Dans son premier moyen, le commissaire faisait essentiellement valoir que, dans le cadre du régime simplifié des fusions, il n'avait pas à porter d'appréciation sur la situation de l'absorbante ; qu'une telle appréciation n'entre pas dans le périmètre de sa mission et constituerait une immixtion injustifiée dans les affaires d'autrui. On ne connaîtra malheureusement pas la position de la Chambre commerciale sur cette question car elle a estimé que ce « *moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi* »..

Cependant, la Chambre peut toujours dans un même arrêt déclarer non admis un moyen et statuer par une décision motivée sur un autre moyen pour le rejeter ou pour casser<sup>(4)</sup>, ce qu'elle a fait en l'espèce.

On observera que le visa utilisé par la Cour de cassation n'est pas l'article L. 822-17 C. com., texte spécifique au commissariat aux comptes employé par la cour d'appel, mais l'article 1382 du code civil, texte « à tout faire » pour la responsabilité civile.

La cour d'appel avait décidé que la faute commise par le commissaire aux apports avait « *été directement à l'origine de la poursuite d'activité entre le 31 mars 2004, date de prise d'effet de la fusion, et le 7 décembre suivant, date du dépôt de bilan et du placement de la SAS Sotratour en redressement judiciaire* ». Le commissaire aux apports avait donc été condamné à réparer le préjudice causé aux créanciers de l'absorbante. Comme le souligne notre collègue Bruno Dondero, « *on ne voit pas très bien en quoi l'intervention du commissaire aux apports aurait pu être à l'origine d'un préjudice résultant de la poursuite d'activité* »<sup>(5)</sup>.

La Cour censure ainsi l'arrêt de la cour d'appel en se plaçant sur le terrain du lien de causalité : par sa surévaluation fautive, le commissaire aux apports a donné une apparence trompeuse de solvabilité à la société absorbante. Il ne peut donc être tenu de réparer que la seule aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a contribué à créer.

**Philippe Merle,**

Professeur à l'Université Paris II

(Panthéon-Assas)

---

(1) *Bull. Joly* 2014, p. 258, B. Dondero.

(2) Cet article a été modifié par les lois du 3 juillet 2008 et 17 mai 2011. Cf. sur le régime actuel, *Guide CNCC, Commissariat aux apports et commissariat à la fusion*, juin 2012, p. 49.

(3) À l'époque, art. 64-1, D. 23 mars 1967 ; actuel art. R. 225-8.

(4) M. N. Jobard-Bachellier, X. Bachellier et J. Buk Lament, *La technique de cassation*, 8e éd. *Dalloz*, p. 13.

(5) Note précitée, p. 260.