

La perte de valeur de droits sociaux résultant d'une atteinte à l'actif social n'ouvre pas droit à réparation (Com., 7 juil. 2009 : *St*). Telle est, en substance, la solution exprimée dans cet arrêt. Une SARL exploite un fonds de commerce. La gérante décide de le céder à une EURL dont elle est unique associée. Quelques mois plus tard, la SARL fait l'objet d'une liquidation judiciaire. L'un des associés estime que la cession du fonds a été conclue pour un prix dérisoire, dans le seul but de favoriser les intérêts de la gérante. En conséquence, il assigne celle-ci en réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du chef d'une perte de chance de percevoir la valeur de ses droits sociaux. La cour d'appel saisie du litige le déboute de sa demande. Elle en est approuvée par les juges de cassation au motif que le préjudice invoqué n'avait « *aucun caractère personnel* ».


La solution peut paraître étonnante (v. déjà Com., 1^{er} avr. 1997, n° 94-18912). Supposons que le fonds a bien été vendu pour un prix dérisoire. L'actif de la société en ressort alors incontestablement dégradé. Il en résulte, à l'évidence, une diminution de la valeur des droits sociaux détenus par les associés. Dès lors, et pour autant que l'opération soit constitutive d'une faute de la gérante, toutes les conditions de la responsabilité civile semblent *a priori* réunies. Pourquoi l'action est-elle néanmoins rejetée ? C'est, selon la Cour, que le préjudice invoqué par l'associé ne revêt « *aucun caractère personnel* ». Cela signifie sans doute que la perte de valeur des droits sociaux n'est rien d'autre que le reflet du préjudice subi par la société elle-même du fait de la dégradation de son actif. Le préjudice invoqué par l'associé tient donc, en quelque sorte, du mirage. On le comprend d'ailleurs bien en observant ce qui se produirait s'il devait donner lieu à réparation. Les associés de la société percevraient chacun, à due concurrence de leur participation, une somme égale à la différence de valeur entre le fonds et le prix payé. Mais le préjudice subi à raison de cette même différence *par la société*,

personne morale distincte de ses associés, resterait entier. Il conviendrait alors de le réparer aussi. Chaque associé percevrait ainsi deux indemnités : l'une directement, l'autre par l'intermédiaire des parts qu'il détient et dont la valeur aurait été restaurée du fait de l'indemnité versée à la société. Le même préjudice serait donc réparé deux fois, ce que les principes de la responsabilité civile interdisent. D'où le rejet de la demande de l'associé. En somme, c'est à *la société* que la réparation doit être allouée, et ce à l'initiative de son représentant ou, à défaut, d'un associé par la voie de l'action dite « *ut singuli* ». La valeur des titres sociaux en sortira corrélativement rétablie, et l'associé indemne de toute perte.

L'entrepreneur ne répond pas de son sous-traitant à l'égard des tiers au contrat (Civ. 3^{ème}, 8 sept. 2009 : *St*). Un entrepreneur de travaux est-il responsable du dommage causé par son sous-traitant, non pas au maître de l'ouvrage, mais à un tiers au contrat ? Cet arrêt l'exclut. Un sous-traitant chargé de travaux de terrassement endommage une canalisation au préjudice d'un tiers. Ce dernier lui en demande réparation. Le tribunal saisi du litige le déboute, estimant que l'action aurait dû être dirigée contre l'entrepreneur principal, dont le sous-traitant n'était que le préposé. Le jugement est cassé, aux motifs, d'une part, que le défendeur était intervenu en qualité de sous-traitant, et d'autre part, que « *l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* ».

La solution répond, indirectement, à une importante question abordée il y a quelques temps dans ces colonnes. On s'était en effet demandé si la jurisprudence ne manifestait pas un certain glissement tendant à faire bénéficier les sous-traitants d'une immunité civile semblable à celle qui a été accordée aux préposés (notre Lettre, Juil. 2006). L'arrêt du 8 juil. 2009 paraît éloigner cette perspective puisqu'il exclut qu'un entrepreneur doive, de

par sa seule qualité, répondre du fait de ses sous-traitants à l'égard des tiers. Reste à savoir si la même solution s'imposerait dans le domaine, très spécifique, des troubles anormaux du voisinage (notre Lettre, préc.). Quoi qu'il en soit, l'arrêt contient peut-être un autre enseignement. On se souvient qu'un manquement contractuel constitue, en principe, une faute délictuelle à l'égard des tiers (notre Lettre, Oct. 2006). Et, à l'égard du maître de l'ouvrage, les fautes *du sous-traitant* sont considérées comme commises, aussi, *par l'entrepreneur lui-même*, en tant que responsable de ses substituts (G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, 3^{ème} éd., n° 831). Dès lors, ne peut-on déduire de l'arrêt que cette équation « faute du sous-traitant = faute de l'entrepreneur principal » ne peut être invoquée par les tiers ? C'est bien possible, encore que cette question spécifique n'ait pas été posée à la Cour en l'espèce.

Les dettes nées postérieurement à l'absorption de la société bénéficiaire du cautionnement ne sont pas garanties (Com., 30 juin 2009 : ). Que devient le cautionnement lorsque la société à qui il a été délivré vient à être absorbée par une autre ? Réponse dans cet arrêt : « *l'obligation de la caution (...) n'est maintenue pour la garantie des dettes nées postérieurement à la fusion que dans le cas d'une manifestation expresse de volonté de la caution de s'engager envers la société absorbante* ».

Les dettes nées postérieurement à l'absorption de la société bénéficiaire du cautionnement ne sont donc pas garanties, à moins que la caution ne s'y soit expressément engagée. En d'autres termes, l'absorption de la société créancière met fin, en principe, à l'obligation de couverture qui pèse sur la caution. En revanche, il est certain que les dettes nées *antérieurement à la fusion* demeurent garanties. L'absorbante peut donc mettre en œuvre le cautionnement pour en obtenir paiement. La raison en est simple. La naissance

d'une dette en la personne du débiteur principal engendre une obligation à la charge de la caution. Le créancier dispose donc, dès cet instant, de deux droits, l'un contre le débiteur principal, l'autre contre la caution. Or, la fusion emporte transmission universelle du patrimoine de l'absorbée à l'absorbante (art. L. 236-3 C. com.). Si donc ces deux droits sont nés *avant la fusion*, l'absorbante les recueille tous deux. La question est plus épineuse s'agissant, comme en l'espèce, des dettes nées *postérieurement à la fusion*. Ces dettes n'étant pas nées au jour de l'absorption, le raisonnement ci-dessus ne peut être suivi. Il s'agit plutôt de savoir si le cautionnement lui-même survit à la fusion. La Ch. com. opte ici pour la négative (v. déjà Com. 20 janv. 1987, Bull. n° 20). L'hésitation était toutefois permise, car la personnalité du créancier n'est pas, en principe, déterminante de l'engagement de la caution. De fait, un arrêt de cette même Ch. com. avait paru se prononcer en sens contraire, jugeant qu'en cas de transmission par absorption d'un immeuble donné à bail, la caution du locataire doit sa garantie pour les loyers échus postérieurement à la fusion (Com., 8 nov. 2005, Bull. n° 219 ; *adde* A.P., 6 déc. 2004, Bull. n° 14 ; v. aussi Com., 10 juil. 2007, Bull. n° 192). Faut-il, dès lors, voir un revirement dans l'arrêt signalé (pourtant non publié au Bull.) ? Sans doute pas. La solution précitée tient vraisemblablement au fait que la dette de loyers naît dans son intégralité *le jour même de la signature du bail*, peu important que les loyers ne soient *exigibles* que mensuellement (v. Ch. mixte, 22 nov. 2002, Bull. n° 7). On comprend alors qu'elle soit intégralement transmise, cautionnement inclus, lors de la fusion. Au contraire, dans l'arrêt du 30 juin 2009, la créance litigieuse résultait d'une garantie d'achèvement mise en jeu postérieurement à la fusion. Tout est donc, finalement, affaire de date de naissance.