

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 6

ARRÊT DU 08 JUIN 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/05107

Décision déferée à la Cour : Jugement du 04 Février 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 13/02242

APPELANTS

Monsieur Jean-Luc Z
Né le à Paris 17ème
PARIS

Représenté par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARLLEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C2477

Ayant pour avocat plaidant Me Emmanuel BOUTTIER, avocat au barreau de PARIS, toque P0221

LE CABINET TOUBER
RCS PARIS 712 008 739

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
PARIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C2477

Ayant pour avocat plaidant Me Emmanuel BOUTTIER, avocat au barreau de PARIS, toque P0221

FIDUS - AUDIT
RCS PARIS 392 76 9 402

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
PARIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C2477

Ayant pour avocat plaidant Me Emmanuel BOUTTIER, avocat au barreau de PARIS, toque P0221

INTIMÉE

SA CRÉDIT DU NORD
RCS LILLE 456 504 851

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
LILLE

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque J125

Ayant pour avocat plaidant Me Thierry GONTARD, avocat au barreau de PARIS, toque J031

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Avril 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Mme Françoise CHANDELON, Présidente de chambre, et M. Marc BAILLY, Conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Françoise CHANDELON, Présidente de chambre
Monsieur Marc BAILLY, Conseiller
Madame Pascale GUESDON, Conseillère

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions de l'article 785 du Code de Procédure Civile.

Greffier, lors des débats Mme Josélita COQUIN

ARRÊT :

- Contradictoire,

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Françoise CHANDELON, présidente et par Madame Josélita COQUIN, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Les sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit exercent une activité d'expert comptable et commissaire aux comptes.

La première a été créée en 1987 sous la forme d'une société anonyme.

Elle a adopté la forme de société libérale par actions simplifiée (SELAS) le 28 février 2003.

La seconde est une société par actions simplifiée ayant débuté son activité en 1993 comme société à responsabilité limitée.

Monsieur Jean-Luc Z est, depuis l'origine, leur dirigeant.

Les deux entités ont mis en place un plan d'épargne entreprise, la première le 8 octobre 2007, la deuxième le 11 avril 2002 choisissant le Crédit du Nord pour tenir les comptes des salariés ayant opté pour des investissements dans des fonds communs de placement (FCP), ces derniers pouvant également investir en titres de leur entreprise.

Souhaitant souscrire, dans le cadre de son PEE, à une augmentation de capital de la société Fidus-Audit pour lui permettre des prises de participations dans des sociétés tierces, Monsieur Z a, notamment, donné deux ordres au Crédit du Nord de céder des parts de FCP détenues dans le cadre du PEE de la société Touber pour les virer sur le compte de celui de la société Fidus-Audit, le 10 février 2003 à hauteur de 478 178 euros et le 8 décembre suivant à hauteur de 383 332 euros.

Dans le cadre d'un contrôle fiscal portant notamment sur les années 2006 et 2007, l'administration considérant ces opérations comme participant à un fonctionnement anormal du PEE, refusait à Monsieur Z le bénéfice des avantages fiscaux attachés aux dividendes perçus pendant la période de contrôle et placés dans son PEE, lui notifiant deux redressements, pour un montant total de 882 706 euros.

Imputant au Crédit du Nord la responsabilité des sanctions prononcées, les sociétés Cabinet Touber, Fidus-Audit et Monsieur Z engageaient la présente procédure par exploits du 4 février 2013.

Ils modifiaient leurs demandes à la suite du dégrèvement total prononcé par l'administration fiscale le 19 mai 2014, sollicitant outre le remboursement des honoraires réglés à l'avocat ayant obtenu cette décision, la plus-value perdue par suite de la vente des parts de FCP pour régler les sommes réclamées par l'administration, la perte de chance liée à l'absence de distribution de dividendes entre 2011 et 2014 pour éviter une remise en cause de l'avantage fiscal lié à leur placement sur le PEE et l'indemnisation du préjudice moral subi par Monsieur Z.

Par jugement du 4 février 2016, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté toutes ces demandes, condamnant les demandeurs à verser à la banque une indemnité sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration du 25 février 2016, les sociétés Cabinet Touber, Fidus-Audit et Monsieur Z ont interjeté appel de cette décision.

Dans leurs dernières conclusions du 26 février 2018, ils demandent à la cour : - d'infirmer le jugement déféré,

- de condamner le Crédit du Nord à rembourser aux sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit les sommes de 8 603 euros et 45 051 euros correspondant aux droits d'entrée sur les dividendes réinvestis et avoirs fiscaux attachés, à défaut ordonner une mesure d'expertise pour en déterminer le montant,

- de condamner le Crédit du Nord à rembourser aux sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit les sommes de 181 753,60 euros et 14 025,47 euros correspondant aux honoraires versés à Maître ... (avocat en charge du dossier fiscal),

- de condamner le Crédit du Nord à rembourser à Monsieur Z la somme de 8 451,33euros correspondant aux honoraires versés à Maître ...,

- de condamner le Crédit du Nord à verser à Monsieur Z 118 661,13 euros correspondant à la plus-value perdue de ses parts de FCP vendus pour régler la somme réclamée par l'administration fiscale à parfaire en fonction de l'évolution de leur cours entre le 29 janvier 2015 et le présent arrêt,

- de condamner le Crédit du Nord au paiement d'une indemnité provisionnelle de 1 590 262euros à valoir sur la perte de chance de recevoir les dividendes des bénéfices réalisés par la société Fidus-Audit au titre des exercices 2011, 2012, 2013 et 2014 et d'ordonner une expertise aux fins de la déterminer et de se prononcer sur le préjudice lié à la perte d'exonération fiscale des dividendes sur les résultats à venir et la plus-value de cession des actions de Fidus-Audit,

- de condamner le Crédit du Nord au paiement d'une somme de 150 000 euros au titre du préjudice moral subi par Monsieur Z dans le cadre de la procédure fiscale et de 10 000euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Les appelants reprochent principalement au Crédit du Nord d'avoir :

* manqué à ses obligations légales et contractuelles dans ses rapports avec les sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit, lui reprochant de ne pas avoir conclu de convention d'ouverture de compte, d'avoir manqué, en sa qualité de mandataire, à son obligation d'efficacité, notamment fiscale en procédant à la vente de parts indisponibles, en qualifiant à tort de " versements volontaires " ou " remboursements " les réinvestissements obligatoires dans le cadre des PEE des sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit de dividendes attachés aux actions de Fidus-Audit lui permettant ainsi de percevoir une commission indue égale à 1,25% des sommes réinvesties, en ne procédant pas à la clôture du PEE de la société Cabinet Touber, invoquant subsidiairement une violation de son obligation de conseil et de mise en garde,

* commis une faute délictuelle à l'égard de Monsieur Z en ne s'opposant pas à la réalisation d'opérations de transferts qui n'étaient pas conformes à la réglementation en vigueur, manquements à l'origine du redressement opéré.

Dans ses dernières écritures notifiées le 6 février 2018, le Crédit du Nord demande à la cour de confirmer le jugement et de lui allouer une indemnité de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 6 mars 2018.

CELA ÉTANT EXPOSÉ,

LA COUR

Considérant qu'il convient de distinguer les deux séries de demande des appelants, les principales concernant le préjudice lié au redressement fiscal opéré tandis que les secondes ont trait à la conformité des droits perçus par la banque aux dispositions des contrats signés ;

Sur le préjudice lié au contrôle fiscal

Considérant que les appelants soutiennent que ce sont les qualifications retenues par la banque, de " versement volontaire " pour les sommes créditées sur le PEE de la société Fidus-Audit et de " remboursements " pour les sorties du PEE de la société Touber qui sont la cause directe du redressement notifié par l'administration fiscale comme ils le soulignent à de multiples reprises dans les motifs de leurs conclusions ;

Mais considérant outre que l'administration fiscale ne s'arrête jamais aux qualifications juridiques retenues par les parties, que son contrôle a notamment pour objet de remettre en cause, qu'il résulte de la position qu'elle a adoptée dans ce dossier que les termes employés par la banque n'ont jamais été remis en cause, la question juridique en débat concernant uniquement l'interprétation de l'article L443-2 du code du travail alors en vigueur qui disposait :

" Les versements annuels d'un salarié... au plan d'épargne entreprise auxquels il participe ne peuvent excéder un quart de sa rémunération annuelle...

Les sommes détenues dans un plan d'épargne entreprise dont le salarié n'a pas demandé la délivrance lors de la rupture de son contrat de travail et qu'il affecte au plan d'épargne d'entreprise de son nouvel employeur ne sont pas prises en compte pour l'appréciation du plafond mentionné à l'alinéa précédent. Les montants transférés entraînent la clôture du plan précédent... "

Qu'il convient de préciser à ce stade que ce texte a été abrogé par la loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 qui autorise un salarié à opérer des transferts d'un PEE à l'autre qu'il y ait ou non rupture de contrat de travail et que ces transferts ne sont pas pris en compte pour l'appréciation du plafond (quart de la rémunération annuelle) ;

Considérant que l'administration fiscale a, à l'origine, interprété l'article cité comme ouvrant au salarié la possibilité de transférer une somme représentant plus du quart de sa rémunération annuelle dans la seule hypothèse d'une rupture du contrat de travail et d'une clôture du PEE d'origine ;

Qu'elle en concluait un fonctionnement anormal du plan en 2003, privant le contribuable de ses droits à exonération sur les dividendes des années 2006 et 2007 ;

Considérant que l'avocat fiscaliste de Monsieur Z a contesté cette position de l'administration à plusieurs égards exposant notamment :

* que le texte précité ne distinguerait pas les transferts après rupture du contrat de travail qui ne seraient pas soumis au plafonnement et les autres qui le seraient,

* que son client n'avait aucune intention d'éluider des droits fiscaux dès lors qu'il avait la possibilité d'acquérir des titres Fidus-Audit par le biais du PEE du Cabinet Touber au regard des liens capitalistiques entre les deux entités,

* qu'en toute hypothèse, le contrat de travail de Monsieur Z au sein du Cabinet Touber avait été rompu ce qu'il démontrait tant par une décision d'une assemblée générale de la société que par la production des statuts de la SELAS précisant qu'aucun actionnaire n'avait de contrat de

travail, par la liquidation de ses droits à la retraite ou son absence de subordination de fait, comme dirigeant alors détenteur de près de 90 % du capital social ;

Considérant que si le dégrèvement total dont Maître ... a informé son client par courrier du 2 juin 2014 est notamment fondé sur un vice de procédure, l'avocat ajoute que le Service a examiné l'affaire au fond et a constaté que vous n'aviez nullement cherché à bénéficier d'un avantage fiscal indu... admettant ainsi la licéité du transfert opéré ;

Considérant ainsi que les préjudices réclamés liés :

- à la perte de la plus-value qui aurait été dégagée par les placements en FCP si les titres correspondants n'avaient pas été vendus pour régler les sommes réclamées à l'administration fiscale,

- aux honoraires réglés à l'avocat fiscaliste,

- à la perte de chance de réinvestir ses dividendes de Fidus-Audit dans le PEE par crainte d'un nouveau redressement fiscal, Monsieur Z ayant décidé, en sa qualité d'associé unique de ne procéder à aucune distribution au titre des années 2011 à 2014,

- au préjudice moral né du contrôle fiscal et du redressement, ne peuvent être imputés à la banque tandis que les autres griefs, pour la plupart inopérants comme il sera démontré ci-après, n'ont concouru ni au déclenchement du contrôle fiscal ni davantage au redressement opéré ;

Sur l'absence de contrôle de la régularité des transferts sollicités

Considérant que le rôle d'une société de gestion de PEE est de constituer le portefeuille collectif en fonction de l'orientation définie par le règlement du plan, comme le précisent aujourd'hui les articles L214-164 et L214-165 du code monétaire et financier (CMF), d'ouvrir des comptes aux salariés et d'éditer les relevés correspondants ;

Qu'elle n'a pas, en l'absence de convention contraire, à contrôler la licéité des ordres donnés, qu'il s'agisse de leur conformité fiscale, reconnue aujourd'hui pour les transferts opérés en 2003, ou du respect des dispositions relatives au déblocage anticipé encore allégué -sans lien de causalité avec le préjudice dont l'indemnisation est sollicitée-, ces missions ne participant pas aux règles de bonne conduite qu'elles doivent respecter au terme de l'article L533-4 ancien CMF encore visé dans leurs écritures ;

Que le visa du texte régissant le fonctionnement des FCP est tout aussi inopérant, le gestionnaire des fonds -sélectionnés par les sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit qui ne remettent pas en cause la qualité desdits fonds- étant en l'espèce la société Étoile Gestion et le dépositaire la Société Générale ;

Sur l'absence de soumission au Cabinet Touber d'une convention d'ouverture de compte

Considérant qu'au soutien de ce grief, les appelants rappellent qu'aux termes de sa décision n°2002-3 le Conseil des marchés financiers (CMF) a précisé que si le teneur de compte reçoit ses instructions de la part de l'entreprise, c'est à celle-ci de vérifier la régularité de l'opération, ce rôle lui incombant lorsqu'il reçoit les ordres directement du salarié de sorte qu'une

convention d'ouverture de compte est impérative pour déterminer l'entité habilitée à donner des instructions ;

Mais considérant que les PEE des sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit présentent les mêmes caractéristiques et ont fonctionné selon les mêmes modalités ce qui permet de retenir que les parties ont souhaité poursuivre, pour les PEE Fidus-Audit, les pratiques suivies pour les PEE Touber ;

Et considérant que la convention du PEE Fidus-Audit précise que pour les débloques anticipés, l'entreprise se réserve de vérifier la régularité des demandes ;

Considérant par ailleurs qu'aucune disposition légale n'exigeant une convention écrite (l'article 2-4-12 du Règlement général du CMF évoqué, outre qu'il ne concerne que les conventions conclues dans le cadre d'une gestion de portefeuille privé n'étant entré en vigueur qu'en fin d'année 2002) ce grief est sans objet, étant encore précisé que même sur papier à tête de Monsieur Z, l'ordre était manifestement vérifié par le Cabinet Touber dont il était le seul dirigeant et qu'il ne s'agissait pas d'un déblocage anticipé de fonds indisponibles mais d'un arbitrage parfaitement autorisé sans lien avec le préjudice allégué comme il vient d'être précisé ;

Considérant en conséquence que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté les sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit et Monsieur Z de ses demandes dirigées contre le Crédit du Nord pour manquements à ses obligations contractuelles ou faute délictuelle ;

Sur le remboursement des droits d'entrée

Considérant que les sociétés Cabinet Touber et Fidus-Audit soutiennent que le Crédit du Nord a, en contravention avec les stipulations contractuelles, perçu des droits d'entrée sur tous les investissements effectués dans le PEE alors qu'il ne pouvait y procéder au titre des réinvestissements des dividendes et avoirs fiscaux ;

Considérant qu'aux termes de la convention de compte signée, il est précisé d'une part que le Crédit du Nord se voit confier la gestion financière du PEE de la société Fidus-Audit dont les sommes seront investies dans les FCP Étoile Sélection, Prudence, Dynamique, Actions, d'autre part que les droits d'entrée sont de 1,25% ce dont il se déduit nécessairement que toute acquisition de parts de FCP génère ces frais, sans distinction selon la provenance des fonds, seuls les investissements dans les titres de la société créatrice du PEE n'y étant pas soumis ;

Considérant que c'est en conséquence à bon droit que le tribunal a rejeté cette demande ;

Sur l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que l'équité commande d'allouer au Crédit du Nord une indemnité de 12 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne in solidum les appelants au paiement d'une indemnité de 12 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel ainsi qu'aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT