

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRÊT DU 11 JANVIER 2018

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **16/10041**

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de PARIS en date du 18 Mars 2016
- RG n° 14/44877

APPELANTS

Monsieur

né le (ITALIE)

de nationalité italienne

demeurant CREMA

(ITALIE)

Représenté par Me Florence GUERRE de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

ayant pour avocat plaidant Me Hervé CABELI, avocat au barreau de PARIS, toque : W01

Madame

née le (ITALIE)

de nationalité italienne

demeurant

CAPERGNANICA (ITALIE)

Représentée par Me Florence GUERRE de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

ayant pour avocat plaidant Me Hervé CABELI, avocat au barreau de PARIS, toque : W01

SAS LUMSON FRANCE

immatriculée au RCS d'AIX EN PROVENCE sous le numéro 440 831 766

ayant son siège social 190 Rue Topaze

Lieudit les Jalassières

13510 EGUILLES

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

Représentée par Me Florence GUERRE de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

ayant pour avocat plaçant Me Hervé CABELI, avocat au barreau de PARIS, toque : W01

INTIMES

Monsieur

PARIS

Représenté par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

SARL ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité audit siège

71 rue du Faubourg Saint Honoré

75008 PARIS

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Décembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur François FRANCHI, Président de chambre

Madame Michèle PICARD, Conseillère

Madame Christine ROSSI, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Pauline ROBERT

MINISTÈRE PUBLIC : l'affaire a été communiquée au Ministère public.

ARRET :

- 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 Mme Michèle PICARD, Présidente et par Mme Christine LECERF, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

Monsieur et sa soeur Madame sont les principaux actionnaires du groupe italien LUMSON créée en 1975, qui conçoit, produit et commercialise des emballages spécifiques au marché de la cosmétique ; ils détiennent chacun 41,50 % d'une société holding de droit italien dénommée MPM, laquelle détenait 100% de la société d'exploitation LUMSON Italia jusqu'en juin 2011. Ils ont également créé deux filiales l'une en France (LUMSON France), l'autre en Espagne (LUMSON Ibéria) dont ils détiennent directement la totalité du capital.

Par lettre du 3 janvier 2002, la société LUMSON France a confié à la société d'expertise comptable ORCOM EURAUDIT CONSEIL, dirigée par Monsieur , la mission du traitement comptable de toutes les opérations, de l'établissement des états financiers, de la préparation des déclarations fiscales et administratives, de la préparation des assemblées.

Fin 2010, Monsieur et Madame ont décidé de restructurer le groupe LUMSON en transférant la détention personnelle de leurs titres des sociétés LUMSON France et LUMSON Ibéria à la société LUMSON Italia, afin que les deux premières deviennent des filiales de la troisième; ainsi en juillet 2011 Monsieur et Madame ont cédé les actions qu'ils détenaient dans la société LUMSON France à la société MPM, laquelle les a au second semestre 2012 à son tour cédé à la société LUMSON Italia.

En 2013, Monsieur et Madame , résidents italiens, ont fait l'objet en France d'une procédure de redressement fiscal au titre des années 2010 et 2011 aboutissant à deux propositions de rectification du 9 août 2013 au titre de l'impôt sur les plus values des personnes physiques pour un montant chacun en droits de 385.913 euros, outre intérêts de retard de 29.329 euros et majoration de 10 % , soit un total de 907.666 euros, réduit à la somme de 805.786 euros, après une procédure de réclamation gracieuse, par transaction du 14 novembre 2014.

Reprochant à la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL et à Monsieur d'avoir manqué à leur obligation d'information et de conseil lors de la cession des titres de la société LUMSON France, Monsieur et Madame et la société LUMSON France les ont fait assigner en indemnisation de leur préjudice par actes des 18 et 23 juillet 2014 devant le Tribunal de commerce de PARIS, lequel par jugement du 18 mars 2016 a débouté les consorts et la société LUMSON France de toutes leurs demandes et les a condamnés in solidum à payer à chacun des défendeurs la somme de 2.500 euros en vertu de l'article 700 du Code de procédure civile.

Selon dernières conclusions notifiées le 8 novembre 2016, les consorts et la société LUMSON France, appelants, sollicitent :

- l'infirmité du jugement entrepris,

- la condamnation solidaire de Monsieur et de la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL à payer à chacun des consorts la somme de 402.893 euros à titre de dommages et intérêts,

- le rejet des demandes reconventionnelles de Monsieur et de la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL,

- la condamnation solidaire de ces derniers à payer à la société LUMSON France la somme de 10.000 euros et à Monsieur et Madame chacun la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Suivant dernières conclusions notifiées le 13 septembre 2016, la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL (OEI) et Monsieur , intimés, demandent :

- la confirmation de la décision querellée en ce qu'elle les a mis hors de cause,
- la constatation qu'ils ne sont pas les rédacteurs des actes de cession de titres LUMSON France, qu'ils ne se sont vus confier aucune mission contractuelle visant la situation fiscale personnelle des consorts , que les appelants ne démontrent aucun grief ni aucun préjudice indemnisable en relation causale,
- l'irrecevabilité et le mal fondé des prétentions des appelants et le rejet de toutes leurs réclamations,
- la condamnation in solidum des consorts et de la société LUMSON France à leur payer chacun une somme de 2.500 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION :

Au soutien de leur appel, les consorts et la société LUMSON France, qui déclarent avoir donné mission à la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL dirigée par Monsieur , de préparer les actes afférents aux transferts de titres de la société LUMSON France détenus par les consorts et d'accomplir les formalités relatives à ces cessions, critiquent la décision des premiers juges qui n'ont pas retenu un manquement de ces derniers à leur devoir de conseil en ce qu' ils ont omis de les informer des dispositions de l'article 8 b du Protocole additionnel de la convention fiscale franco-italienne du 5 octobre 1989 ; ainsi les appelants font grief aux intimés de s'être abstenus de les avertir, en premier lieu, de leur obligation de désigner un représentant fiscal en France, en second lieu, de déclarer la plus-value réalisée par eux sur la cession de leurs titres de la société LUMSON France selon la loi française, en troisième lieu, de payer immédiatement l'impôt sur cette plus-value, nonobstant les modalités de paiement différé mises en place, alors que l'opération aurait pu être juridiquement menée de manière différente par voie d'apport de titres laquelle aurait fait bénéficier les consorts d'un sursis d'imposition de la plus value d'apport en application des dispositions de l'article 150.0.B du Code général des impôts. Les appelants estiment avoir été en conséquence privés de la possibilité de régulariser leur situation dans le délai nécessaire, de n'avoir pu se prévaloir des dispositions de l'article 150 0D bis du Code général des impôts visant le bénéfice du régime de report d'imposition qui se transforme en exonération totale à l'issue de 5 années. Ils font encore valoir que selon sa lettre de mission, Monsieur pouvait intervenir dans le domaine juridique et que d'après sa note d'honoraire, il leur a facturé des travaux juridiques hors forfait.

La société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL et Monsieur répliquent qu'aucun manquement ne saurait leur être reproché, puisque le cabinet d'expertise comptable n'a pas été le rédacteur des actes de cession de titres et ne s'est vu confier aucune mission relative à la situation fiscale personnelle des consorts . Ils rétorquent également que les appelants n'établissent aucun préjudice indemnisable en relation causale avec les travaux accomplis par la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL.

Il ressort de la lettre du 3 janvier 2002, que la société LUMSON a confié à la société d'expertise comptable ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL la mission suivante :

- traitement comptable de toutes les opérations,
- établissement des états financiers,
- préparation des déclarations fiscales et administratives,

- préparation des assemblées.

Aux termes de cette lettre a également été fixé le champ d'intervention de la société d'expert comptable pour une assistance tant dans le domaine comptable que fiscal, social ou juridique et l'ensemble des tâches incombant soit à l'entreprise ou soit au cabinet a été répertorié de façon précise dans une annexe I.

Ainsi, dans le domaine juridique, sont à la charge du cabinet : l'établissement des procès-verbaux de l'assemblée générale ordinaire, la préparation du rapport de gestion, le dépôt des documents au greffe du tribunal, la mise à jour des livres légaux. Il est ajouté que toutes les autres tâches confiées dans ce domaine juridique (comme par exemple les éventuelles assemblées extraordinaires) feront l'objet d'une facturation distincte et que l'aide apportée lors de contrôles fiscaux ou vérifications par les organismes sociaux n'est pas comprise dans le forfait d'honoraires mais sera facturée au temps passé.

En conséquence, la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL s'est vue confier par la société LUMSON France une mission classique de tenue, de présentation des comptes annuels et établissement des déclarations fiscales de cette société, dont les activités sont situées exclusivement en France, avec une possibilité de 'contact avec la maison mère', comme précisé en dernière ligne de l'annexe I ; il est ainsi établi que la société d'expertise comptable n'était en lien contractuel qu'avec la personne morale la société OEI, et non avec les consorts en leur qualité d'associés de la société LUMSON France. La circonstance que par mail du 25 septembre 2013 un tiers Monsieur DEDIEU (du Bureau Francis LEFEBVRE) a pu qualifier les consorts de clients de la société OEI ne peut avoir la force juridique d'un contrat et ne permet pas d'en conclure que la mission du cabinet d'expertise à l'égard de la société OEI a été étendue à la situation personnelle des consorts associés de la société LUMSON France, ainsi que le prétendent les appelants. La responsabilité de l'expert-comptable est en dès lors circonscrite aux limites de sa mission.

Les consorts reconnaissent avoir pris seuls en 2010 la décision de restructurer le groupe LUMSON et pour ce faire, de réévaluer en Italie dans leur patrimoine les titres de la société française LUMSON France à leur valeur réelle en contrepartie du paiement à l'administration fiscale italienne d'un droit limité de 4 %, puis de transférer en juillet 2011 la détention de ces titres (ainsi que ceux détenus au sein de la société LUMSON Iberia) à la société MPM société de droit italien, laquelle les cédera au second semestre 2012 à la société LUMSON Italia. C'est ainsi que par courriel du 11 juin 2010, Monsieur Rémo informe la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL (pièce 19 des appelants) des objectifs des consorts : *'profiter des avantages fiscaux résultant de la loi sur la revalorisation des actifs'*, lui explique que pour procéder à la vente desdites actions *'il faut d'après les dires de (mes) conseillers italiens , procéder à une expertise qui pourrait être effectuée par un expert français'* et demande simplement à Monsieur de lui communiquer le montant de l'éventuelle expertise.

Le 11 juillet 2011, Monsieur et Madame cèdent donc les 500 actions qu'ils détiennent chacun dans la société LUMSON France à la société italienne MPM chacun pour un montant de 2.036.120 euros ; ces actionnaires font alors application de l'article 3 de la loi italienne n° 448 du 28 décembre 2001 autorisant la réévaluation libre de leurs valeurs mobilières détenues dans une société non cotée sur un marché réglementé , moyennant le paiement d'un impôt de substitution à l'impôt sur la plus value égal à 4 % de la valeur des titres établie par un expert assermenté ; chacun des actionnaires paie en conséquence en Italie un impôt d'un montant de 81.320 euros dont ils s'acquitteront en trois versements.

Ainsi, l'objectif des consorts a été dans le cadre de cette réévaluation et cession de titres de bénéficier de la loi italienne précitée qui leur permettait de n'être taxés sur la plus value qu'à hauteur de 4 %.

Néanmoins, ces derniers reconnaissent, dans le cadre de la présente instance, qu'ils n'étaient pas

fondés à s'exonérer de l'imposition de la plus value en France par l'imposition réalisée en Italie, car c'est en France que la plus value devait être déclarée et imposée, s'agissant de gains de cession de titres d'une société française soumise à l'impôt conformément aux articles 164 B-f et 244 bis B du Code général des impôts (CGI) et surtout au point 8 b du protocole de la convention fiscale internationale entre la France et l'Italie du 15 septembre 2009 qui stipule que les plus values dégagées par un résident d'un Etat de la cession d'une participation substantielle dans une société résidente d'un autre Etat sont imposables dans cet autre Etat (il existe une participation substantielle lorsque le cédant seul ou avec des personnes apparentées dispose directement ou indirectement d'actions ou de parts dont l'ensemble ouvre droit à 25 % au plus des bénéfices de la société).

La plus value de cette cession est soumise en France à l'impôt sur le revenu des personnes physiques en vertu de l'article 244 bis B du Code général des impôts (CGI) et le calcul de cette plus value résulte de la différence entre le prix de cession desdits titres et leur prix d'acquisition par application de l'article 150 0 D du CGI (en l'espèce 500 titres x 10 euros = 5.000 euros) soit une plus value imposable de 2.031.120 euros au taux de base de 19 % conformément à l'article 219 A 2 du CGI, donc un impôt de 385.913 euros pour chacun des conjoints .

De même, selon l'administration fiscale française, les conjoints ne peuvent bénéficier de l'article 150-0 D bis du CGI (qui n'existait pas lors de la cession des actions en juillet 2001) aux termes duquel les plus values de cession d'actions et parts sociales de sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés bénéficient d'un report d'imposition, dès lors que seules les personnes qui ont régulièrement déclaré leur plus value peuvent bénéficier du report.

Après que la réévaluation des titres sociaux et que la cession ont été effectuées, la société LUMSON France a demandé à son cabinet d'expertise comptable de régulariser les formalités afférentes à ces opérations ; c'est ainsi que dans le cadre de son assistance juridique conforme à sa lettre de mission, la société OEL a établi les procès-verbaux d'assemblée constatant cette opération et agréant la société MPM comme nouvel associé, a déclaré cette cession à l'administration en établissant le formulaire fiscal CERFA n° 2759, a procédé à l'enregistrement de ces documents auprès de la Recette des Impôts compétente. Il est ainsi démontré que le cabinet d'expertise comptable dirigé par Monsieur n'a rempli que des formulaires déclaratifs à l'administration fiscale, n'est intervenu que pour l'exécution d'opérations dont le principe avait été arrêté antérieurement par les conjoints sans aucune intervention des intimés, que le rôle de ces derniers a en définitive été limité à la formalisation juridique des conséquences des décisions prises par les deux associés Monsieur et Madame de la société LUMSON France, de sorte que les intimés ne sauraient être qualifiés de rédacteur desdits actes de cession. Il ne leur appartenait donc pas d'évaluer les conséquences fiscales personnelles pour les deux associés de la société LUMSON France ou de critiquer l'avis de leurs conseillers italiens ou de les conseiller sur la meilleure opération fiscale, tel qu'un report d'imposition en cas d'apport de titres.

Dans ces conditions, les appelants ne sont pas fondés à reprocher aux intimés de ne pas les avoir avertis antérieurement à cette cession de la teneur de la convention fiscale franco-italienne susmentionnée, du calcul de l'impôt sur les plus values selon la loi française et du fait que la réévaluation libre des titres opérée en Italie selon la loi italienne n'aurait aucun effet exonérateur en France, dès lors qu'ils n'ont pas été les rédacteurs desdits actes de cession, qu'ils ont été étrangers, tant à la décision relative au réaménagement du patrimoine personnel des conjoints , en cédant leurs titres au sein de leur groupe pour profiter d'une plus value conséquente, qu'à celle de réévaluer librement les titres sociaux conformément à la loi italienne. La chronologie des faits rapportée ci dessus montre que les intimés ont joué un rôle tout à fait formel postérieurement à la cession des titres.

Les intimés, qui n'ont jamais été en charge de la fiscalité personnelle des conjoints , ne sauraient se voir reprocher un manquement à leur devoir de conseil et d'information à leur égard.

Aucune faute n'étant établie à l'encontre des intimés, il est inutile de statuer sur le moyen tiré de l'absence de préjudice indemnisable en relation causale avec une faute.

La décision des premiers juges mérite donc confirmation.

L'équité commande en vertu de l'article 700 du Code de procédure civile d'allouer à la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL dirigée par Monsieur une indemnité de 5.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

Statuant contradictoirement

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,

Ajoutant,

Condamne in solidum les consorts et la société LUMSON France à payer à la société ORCOM EURAUDIT INTERNATIONAL dirigée par Monsieur la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne in solidum les consorts et la société LUMSON France aux dépens avec droit de recouvrement direct au profit de la SCP Jeanne BAECHLIN conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE