

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 30 octobre 2008**

**N° de pourvoi: 07-17187**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Bargue (président), président**

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu qu'ayant fait l'acquisition d'un troisième magasin en 1996, les époux X..., bijoutiers qui jusque-là exerçaient à titre individuel, ont, avec le concours de la société d'avocats FFFF, constitué une SARL à laquelle était confiée l'exploitation de l'ensemble des fonds de commerce en exécution de deux contrats de location-gérance, établis à cette occasion, moyennant une redevance annuelle globale de 300 000 francs stipulée hors taxes ; qu'en 1999, ayant pour projet de céder les fonds, les époux X... ont à nouveau pris conseil auprès de la FFFF, afin, notamment, que soit levé l'obstacle au bénéfice de l'exonération fiscale au titre de la plus-value tenant au montant de la redevance stipulée dans les actes de 1996, lequel était supérieur au plafond de 300 000 francs toutes taxes comprises alors prévu par la législation fiscale ; qu'un avenant a, dans ces conditions, été établi de manière à réduire les loyers avec rétroactivité à compter du 1er juillet 1998 ; qu'une fois la cession intervenue, **les époux X... ont fait l'objet d'un redressement au motif que l'avenant de 1999 constituait un abus de droit fiscal** ; qu'après transaction, le montant de la somme réclamée par l'administration fiscale a été réduit de 231 371 euros (1 517 694 francs) à 160 968 euros (1 055 880 francs) ; que les époux X... ont engagé une action en responsabilité contre la FFFF ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de Mme X..., pris en ses trois branches :

Attendu que Mme X... reproche à l'arrêt attaqué (Rouen, 4 avril 2007) d'avoir limité son droit à indemnisation, après avoir retenu qu'aucune faute n'avait été commise par l'avocat à l'occasion de sa première intervention en 1996, alors, selon le moyen :

1°/ que, d'une part, la cour d'appel a relevé qu' il résulte des pièces versées aux débats

que le 4 juin 1996, la société FFFF "aurait" adressé aux époux X... une consultation indiquant que dans l'hypothèse d'une durée de cinq ans de la location-gérance, la vente serait exonérée de plus-value si la redevance de location-gérance des deux fonds de commerce ne dépasse pas 300 000 francs TTC ; qu'en statuant ainsi par voie de motifs dubitatifs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que, d'autre part, dans ses conclusions d'appel, Mme X... avait énoncé que FFFF avait reconnu son erreur concernant la fixation des redevances, dans les actes de 1996, en rédigeant un avenant, suite à la lettre de Mme X... du 18 février 1999, et en ne lui facturant pas cet acte ; qu'en décidant qu'il n'était pas établi que la fixation des redevances de location-gérance à hauteur de 300 000 francs HT dans les actes du 1er octobre 1966 était le fait de FFFF, sans rechercher si le cabinet n'avait pas reconnu son erreur, en modifiant le contrat suite à la lettre du 18 février l'informant de son erreur, et cela sans facturer cette modification, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil ;

3°/ qu'enfin, à supposer même que la fixation des redevances à 300 000 francs HT (au lieu de 300 000 francs TTC) ait été le fait des époux X..., le conseil juridique, rédacteur d'acte qui constate un risque fiscal inhérent à l'acte qu'il rédige doit prouver qu'il a mis en garde son client contre ce risque fiscal ; qu'en ne recherchant pas comme elle y était invitée, si le cabinet FFFF n'avait pas manqué à son obligation de conseil et de mise en garde, lors de la signature des actes du 1er octobre 1996, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a souverainement estimé qu'il n'était pas démontré qu'en 1996, la perspective d'une cession des fonds à brève échéance avait été envisagée par les époux X... lors des discussions avec leur avocat ; qu'elle a pu en déduire que la FFFF, qui n'était pas spécialement tenue d'éclairer ses clients sur les incidences fiscales d'un éventuel projet dont elle n'avait pas été informée, n'avait pas commis de faute à l'occasion de la rédaction des contrats de location-gérance ; que par ces seuls motifs, l'arrêt attaqué est légalement justifié ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la FFFF, pris en ses deux branches :

Attendu que la FFFF reproche à l'arrêt attaqué de l'avoir condamnée à réparation sur le fondement d'une faute commise à l'occasion de la rédaction de l'avenant, alors, selon le moyen :

1°/ que, d'une part, l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties et le juge ne peut se prononcer que sur ce qui lui est demandé ; qu'en condamnant la société FFFF sur le fondement d'un manquement à son devoir de conseil lors de la conclusion des avenants aux contrats de location-gérance intervenue en 1999, cependant que Mme X... se bornait, en demandant la confirmation du jugement entrepris, à soutenir que la société FFFF avait manqué à son devoir de conseil lors de la rédaction des contrats de location-gérance en 1996 et ne soutenait aucunement que cette société aurait manqué à ses obligations lors de la rédaction des avenants en 1999, la cour d'appel a violé l'article 4 du

code de procédure civile ;

2°/ que, d'autre part, la société FFFF faisait valoir dans ses conclusions d'appel signifiées le 14 décembre 2006 qu'il appartenait aux époux X... de démontrer qu'ils avaient accompli les diligences nécessaires à la diminution de leur prétendu préjudice, notamment en exploitant toutes les possibilités de contestation de la notification de redressement ; qu'en condamnant la société FFFF à indemniser Mme X... de l'intégralité du préjudice subi du fait des redressements et trouvant sa source dans le manquement de la société FFFF à son obligation de conseil en 1999, sans rechercher si les époux X... avaient démontré avoir mis en œuvre tous les moyens dont ils disposaient de contester les redressements, cependant que la carence des époux X... était susceptible d'exonérer au moins pour partie la société FFFF de sa responsabilité dans l'hypothèse où celle-ci aurait été retenue, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que Mme X... faisait valoir dans ses écritures que le montage proposé par FFFF en 1996 et 1999 était inefficace, que **la société d'avocats avait pris l'initiative de recommander l'adoption de l'avenant litigieux et que l'administration s'était précisément fondée sur ce dernier acte pour caractériser l'abus de droit fiscal ; qu'ensuite, par motifs adoptés, l'arrêt attaqué, de ce chef confirmatif, énonce qu'il ne pouvait être reproché aux époux X... de ne pas avoir contesté le redressement par la voie contentieuse et d'avoir transigé avec l'administration fiscale, répondant ainsi aux conclusions prétendument délaissées ; que le moyen manque en fait en ses deux branches ;**

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Laisse à Mme X... et à la société FFFF la charge des dépens afférents à leur pourvoi respectif ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société FFFF ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente octobre deux mille huit.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen du 4 avril 2007