

**COUR D'APPEL**  
**DE**  
**VERSAILLES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Code nac : 63B

**1ère chambre**  
**1ère section**

**ARRET N°**

**CONTRADICTOIRE**

DU 30 MARS 2018

N° RG 16/04521

AFFAIRE :

**Gilles AMSALLEM**  
**SA BIOMETHODES**  
C/

**Christophe**  
**THEVENET, avocat au**  
**barreau de PARIS**  
**Société ZURICH**  
**INSURANCE PLC**

LE TRENTE MARS DEUX MILLE DIX HUIT,  
La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire  
entre :

**Monsieur Gilles, Michel AMSALLEM**  
né le 23 Juin 1954 à SAÏDA  
2520 B - Grant Avenue  
27608 Raleigh - NORTH CAROLINA  
ETATS-UNIS

Représentant : Me Karine PUECH collaboratrice de Me Claire  
RICARD, Postulant/Plaidant, avocat au barreau de VERSAILLES,  
vestiaire : 622 - N° du dossier 2016187

**SA BIOMETHODES**  
N° SIRET : 414 756 619  
1 rue Pierre Fontaine  
Bâtiment Genavenir 1  
91058 EVRY CEDEX

Représentant : Me Karine PUECH collaboratrice de Me Claire  
RICARD, Postulant/Plaidant, avocat au barreau de VERSAILLES,  
vestiaire : 622 - N° du dossier 2016187

*APPELANTS*

Décision déferée à la  
cour : Jugement rendu le  
17 Mai 2016 par le  
Tribunal de Grande  
Instance de  
VERSAILLES  
N° Chambre : 1  
N° RG : 13/05006

\*\*\*\*\*

**Maître Christophe THEVENET, avocat au barreau de PARIS**  
de nationalité Française  
163 rue Saint Honoré  
75001 PARIS

Représentant : Me Isabelle DELORME-MUNIGLIA de la SCP  
COURTAIGNE AVOCATS, Postulant, avocat au barreau de  
VERSAILLES, vestiaire : 52 - N° du dossier 018569 - Représentant :  
Me Philippe DEROUIN, Plaidant, avocat au barreau de PARIS

Expéditions exécutoires  
Expéditions  
délivrées le :  
à :

Me Claire RICARD

SCP COURTAIGNE  
AVOCATS

**Société ZURICH INSURANCE PLC**  
N° SIRET : 484 37 3 2 95  
112 avenue de Wagram  
75808 PARIS CEDEX 17

Représentant : Me Isabelle DELORME-MUNIGLIA de la SCP  
COURTAIGNE AVOCATS, Postulant, avocat au barreau de  
VERSAILLES, vestiaire : 52 - N° du dossier 018569 - Représentant :  
Me Philippe DEROUIN, Plaidant, avocat au barreau de PARIS

*INTIMES*

\*\*\*\*\*

### Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 1er février 2018 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Alain PALAU, président, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Alain PALAU, président,  
Madame Anne LELIEVRE, conseiller,  
Madame Nathalie LAUER, conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MAREVILLE,

\*\*\*\*\*

Vu le jugement en date du 17 mai 2016 du tribunal de grande instance de Versailles qui a statué ainsi :

- déboute la société Biométhodes et M. Amsallem de leurs demandes,
- rejette les demandes formées au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamne la société Biométhodes et M. Amsallem aux dépens.

Vu la déclaration d'appel en date du 16 juin 2016 de la société Biométhodes et de M. Amsallem.

Vu les dernières conclusions en date du 14 septembre 2016 de M. Amsallem et de la SA Biométhodes qui demandent à la cour de :

- infirmer la décision entreprise en ce qu'elle les a déboutés de leurs demandes d'indemnisation,

Et statuant à nouveau,

- dire et juger que Maître Thevenet, dans le cadre de son mandat de conseil, a manqué à son obligation d'information, de conseil et de diligence dans la mise en place de l'opération d'émission de BSPCE irréguliers par l'assemblée générale mixte des associés de la société Biométhodes le 15 juin 2010,

- dire et juger que Zurich Insurance PLC France devra garantir le sinistre et prendre en charge le préjudice subi, au titre de la garantie responsabilité civile professionnelle,

En conséquence,

- condamner solidairement Maître Thevenet et Zurich Insurance PLC France, à indemniser la société Biométhodes à hauteur de :

\* 122 081 euros au titre des charges complémentaires de contribution sociale patronale,

\* 11 224,11 euros ttc, montant des honoraires indûment réglés pour la mise en place des BSPCE,

- les condamner solidairement à régler à la société Biométhodes 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner Maître Thevenet et Zurich Insurance PLC France à indemniser solidairement M. Amsallem à hauteur de :
  - \* 71 238 euros au titre des charges complémentaires de contribution sociale salariale qui seront dues quelque soit le prix de revente,
  - \* 50 000 euros au titre de la perte de revenus liée à l'impossibilité de réaliser la vente de ses actions dès 2014,
- les condamner solidairement à régler à M. Amsallem 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dire et juger que Maître Thevenet et Zurich Insurance PLC France devront garantir les requérants contre tout redressement fiscal ou social qui pourrait intervenir en conséquence des opérations litigieuses,
- condamner Maître Thevenet et Zurich Insurance PLC France aux entiers dépens.

Vu les dernières conclusions en date du 14 novembre 2016 de Maître Thevenet et de la société Zurich Insurance PLC France qui demandent à la cour de :

- débouter les appelants de toutes leurs prétentions,
- les condamner aux dépens et au versement d'une indemnité de 6 000 euros au titre de l'article 700 code de procédure civile.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 23 novembre 2017.

\*\*\*\*\*

### **FAITS ET MOYENS**

La société Biométhodes, constituée en 1997, est une société de recherche et développement dans le domaine de la biotechnologie.

M. Gilles Amsallem a été désigné en qualité de président directeur général de la société à la fin du premier semestre 2008.

Le 7 janvier 2010, le conseil d'administration de la société Biométhodes, sur présentation de M. Amsallem, a donné son accord pour la mise en place d'un plan d'intéressement des managers de la société prévoyant l'attribution de stocks options.

Le conseil a donné son accord pour l'attribution à M. Amsallem de stocks options durant la période 2007-2009 à hauteur de 5 % du capital.

Le 21 mai 2010, le conseil d'administration a décidé de proposer à la prochaine assemblée générale extraordinaire la création d'un plan d'options de souscription d'actions à émettre par la société à hauteur des sommes prévues le 7 janvier 2010.

Maître Thevenet a rédigé des projets d'actes prévoyant la mise en place d'un plan d'options de souscriptions d'actions.

Il a été décidé de modifier le projet afin de faire bénéficier aux managers de la société de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE) présentant des avantages fiscaux.

M. Amsallem a demandé à Maître Thevenet de préparer les documents relatifs à la mise en place des BSPCE.

Lors de l'assemblée générale mixte du 15 juin 2010, les actionnaires de la société Biométhodes ont ainsi décidé de procéder à l'émission d'un plan de BSPCE réservé au management de la société et notamment à M. Amsallem (émission de 122 694 BSPCE, donnant droit à souscription d'actions au nominal, c'est-à-dire à 0,75 euro chacune).

Le même jour, le conseil d'administration a alloué 61 347 BSPCE en faveur de M. Amsallem, président directeur général de la société.

Le 15 juin 2010, un contrat d'émission de BSPCE a été signé entre la société Biométhodes et M. Amsallem.

Par actes du 7 juin 2013, la société Biométhodes et M. Amsallem ont fait assigner Maître Thevenet et la société Zurich Insurance PLC devant le tribunal de grande instance de Versailles.

Ils exposent que l'une des conditions posées par l'article 163 bis G du code général des impôts pour bénéficier des dispositions fiscales associées au dispositif des BSPCE faisait défaut.

Le tribunal a rejeté leurs demandes.

Aux termes de leurs conclusions précitées, M. Amsallem et la société Biométhodes rappellent l'intérêt des BSPCE pour les jeunes entreprises.

Ils déclarent que la souscription des BSPCE a permis à M. Amsallem de souscrire un nombre équivalent d'actions, à leur valeur nominale de 0,75 euro, à compter du 15 juin 2010 jusqu'au 14 juin 2015, avec obligation à sa charge de conserver 10 % des actions ainsi souscrites jusqu'à la cessation de ses fonctions de président directeur général.

Ils exposent que la société a envisagé en janvier 2012 d'émettre de nouveaux BSPCE mais s'est rendu compte que l'une des conditions posées par l'article 163 Bis G du code général des impôts pour bénéficier des dispositions fiscales associées à ce dispositif, faisait défaut et, donc, que les BSPCE émis en juin 2010 sont irréguliers.

Ils affirment que, correctement informée, la société n'aurait pas procédé à l'émission de BSPCE mais aurait pu opter dès 2010 pour une attribution d'actions gratuites.

Ils rappellent le point 2 du chapitre II de l'article 163 bis du CGI et indiquent que la condition de détention directe et de manière continue, c'est-à-dire sans interruption depuis l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés, n'était pas remplie en juin 2010.

Ils rappellent l'évolution du capital de la société depuis 2002.

Ils font valoir que, pour les services fiscaux, l'émission des BSPCE est, dans ces conditions, considérée comme une simple émission de bons de souscriptions d'actions, BSA.

Ils déclarent qu'en général, la plus-value attachée à la cession des titres acquis par l'exercice des BSA, relève du régime général des plus-value sur cessions de valeurs mobilières, soit au taux de 19 %, outre

les prélèvements sociaux obligatoires mais qu'une instruction permet à l'administration fiscale de requalifier le gain réalisé par les salariés ou dirigeants sociaux et de le taxer dans la catégorie correspondant, en l'espèce, aux traitements ou salaires.

Ils affirment que la société ne pouvait prendre le risque d'une telle requalification qui interviendrait notamment lorsque la contrepartie au bénéfice des BSA peut être rattachée à l'exécution d'un contrat de travail ou à l'exercice de fonctions dirigeantes ce qui est le cas.

Ils ajoutent que la possibilité d'échapper à la création d'un tel lien de rattachement est aujourd'hui impossible, les conditions de l'émission ayant été fixées en juin 2010.

Ils affirment que le préjudice réel est d'autant plus important que la société Biométhodes, société innovante dans le domaine de la biotechnologie, rencontre un vrai succès dans son domaine et que le prix de ses actions, qui était de 0,75 euro en 2010, lors de l'émission des BSPCE, est passé à 14,75 euros en 2011 et devrait raisonnablement croître encore dans les prochaines années compte tenu des développements en cours.

Ils indiquent que la société a interrogé son nouveau conseil afin de réduire le préjudice potentiel et trouver la solution la moins coûteuse et la moins risquée pour pallier l'irrégularité intervenue et néanmoins tenir ses engagements envers M. Amsallem.

Ils soulignent qu'en cas de revente des BSPCE requalifiés en BSA la plus-value aurait pu alors être requalifiée en "traitements et salaires" et que, compte tenu de l'évolution des résultats de la société et de l'augmentation de capital décidée en 2011, M. Amsallem aurait exercé lesdits bons de souscription dans les cinq premières années de leur émission.

Ils précisent que les seules charges sociales (salarié et employeur confondus) auraient pu ainsi représenter un montant d'au minimum 600 000 euros.

Ils exposent que la société n'a eu d'autre choix, pour limiter le préjudice financier lié à cette irrégularité, que d'annuler l'émission de BSPCE et, aux fins d'intéresser son cadre dirigeant, de mettre en place une procédure d'attribution d'actions gratuites au bénéfice de M. Amsallem aux termes d'une assemblée générale du 25 juin 2012.

Ils affirment que cette attribution d'actions gratuites a engendré un surcoût important par rapport à la situation qui existait en 2010, et un préjudice réel, compte tenu des conséquences de ladite attribution, eu égard aux dispositions des articles L. 225-197-1 à L. 225-197-6 du code de commerce et aux dispositions sociales et fiscales y associées.

Ils soutiennent que Maître Thevenet a commis une faute.

Ils se prévalent des motifs du jugement.

Ils rappellent les obligations de l'avocat conseil qui, dans sa mission de rédaction et de consultation, a une obligation de conseil, d'information et de diligence à l'égard de son client, devant notamment recueillir de sa propre initiative tous les éléments propres à lui permettre de vérifier la situation et de conseiller au mieux son client et devant vérifier les documents sur lesquels s'appuie la mise en place des actes établis.

Ils déclarent que, par courriel du 21 mai 2010, Maître Thevenet a indiqué les conditions de la mise en place des BSPCE en omettant de préciser la condition de durée liée à la détention des 25 % de capital alors que cette obligation doit être effective depuis la création de la société.

Ils affirment que cette faute a permis la mise en place de BSPCE invalide et dénuée d'efficacité et rappellent le devoir d'efficacité de l'avocat.

Ils font valoir que Maître Thevenet, en sa qualité de seul conseil, est intervenu dès le mois de janvier 2010, pour rechercher la meilleure façon de rémunérer le directeur général de la société et a apporté son éclairage et envisagé la mise en place d'un plan d'intéressement du management sans vérifier complètement la possibilité de mettre en place des BSPCE.

Ils font également valoir que, dans un second temps, après la réunion du conseil d'administration, il a préparé et rédigé tous les projets de procès-verbaux d'assemblée générale des actionnaires du 15 juin 2010, décidant de l'émission des bons, ainsi que les procès-verbaux du conseil d'administration du 15 juin 2010.

Ils font enfin valoir qu'en dernier lieu, il a rédigé la convention d'attribution de BSPCE en faveur de M. Amsallem.

Ils soulignent qu'il a préparé tous les documents sans avoir au préalable obtenu les documents lui permettant la vérification de la possibilité de mise en place des BSPCE, lui-même reconnaissant dans ses écritures qu'il a travaillé sur un seul document, limité.

Ils ajoutent que les diligences relatives à son intervention ne sont pas contestables étant notamment décrites dans sa facture en date du 31 mars 2011, d'un montant de 11 224,11 euros ttc.

Ils considèrent qu'il lui incombait de les informer sur toutes les stratégies envisageables qui auraient permis à la société de tenir efficacement ses engagements envers M. Amsallem et ce, dès l'année 2010.

Ils lui reprochent d'avoir commis une faute professionnelle dans la mesure où il devait s'assurer de la régularité, de l'efficacité et de la validité des actes qu'il a rédigés pour la société et où il a omis de préciser dans son mail du 21 mai 2010 la durée de l'obligation de détention des 25 % de capital, imposée par la loi.

En réponse à l'intimé, ils estiment qu'il pouvait solliciter de son client le report de l'assemblée générale afin de valider les options choisies, relèvent qu'il reconnaît s'être trouvé dans l'incertitude et soulignent qu'il avait l'obligation de vérifier lui-même que les conditions étaient bien remplies et qu'il pouvait et devait, si besoin ou en cas d'empêchement, faire reporter cette assemblée.

Ils ajoutent que les actes passés n'étaient pas efficaces au regard du but poursuivi par la société.

M. Amsallem soutient que Maître Thevenet doit, conformément à l'article 1382 du code civil, réparer le préjudice direct subi.

Il fait valoir que l'émission irrégulière des BSPCE ne lui permet pas aujourd'hui de bénéficier, dans les conditions envisagées, de la rémunération, mise en place par la société en sa faveur.

Il déclare qu'il était possible de mettre en place en 2010, une attribution d'actions gratuites en sa faveur dans des conditions favorables fiscalement.

Il conclut que les fautes professionnelles liées à la mise en place de BSPCE irrégulières ont entraîné un préjudice important dès lors qu'il est aujourd'hui nécessaire de pallier l'irrégularité survenue par la mise en place, deux ans plus tard, d'une autre solution.

Les appelants soutiennent qu'il existe un lien entre la faute et le préjudice.

Ils exposent que l'erreur commise en 2010 a un lien certain avec l'augmentation des charges sociales qui ont été réglées ainsi que des charges fiscales qui, bien que non réglées à ce jour, sont réelles et ne sont nullement hypothétiques.

Ils affirment que, pour respecter son engagement, la société a dû procéder à une attribution d'actions gratuites au profit de M. Amsallem.

Ils déclarent qu'en 2010, il aurait été aisé d'envisager l'attribution d'actions gratuites au profit de M. Amsallem, sans risque fiscal et à un coût beaucoup moins important que celui supporté par eux en 2012.

Ils font valoir que le préjudice est réel dès lors que la charge complémentaire au titre de la contribution sociale a été effectivement réglée aux administrations compétentes et en infèrent qu'il est inopérant de contester la valeur des actions.

En tout état de cause, ils affirment que la charge complémentaire payée l'a été sur la base d'une valeur définie et réelle, la valorisation des actions.

Ils ajoutent que la valorisation actuelle de la société et ses perspectives d'avenir sont connues et actées dans les actes de la vie sociale.

Ils soulignent que le prix des actions a été valorisé par la société à 14,75 euros en 2011 lors de l'augmentation de capital et que l'apport des actions de la société à une holding américaine le 27 juillet 2015 a été réalisé sur les mêmes bases.

Ils estiment cette valorisation justifiée aux motifs qu'elle a cédé en décembre 2014 sa filiale américaine Optafuel pour un montant de 24,5 millions dollars et affirment que cette seule cession - qui ne concerne qu'une partie de ses actifs - représente à elle seule le montant total de la valorisation de la société.

Ils précisent que fin 2014, le capital était constitué de 1 474 964 actions, ce qui sur une base de 14,75 euros par action, représente un montant de 21 755 719 euros.

Ils rappellent que la valorisation d'une société n'a rien à voir avec sa valeur comptable et que le fait qu'elle ne génère à ce jour aucun revenu n'entre pas en ligne de compte au regard du développement de sa technologie qui valide cette valorisation.

Ils citent des éléments de valorisation fondés sur la technologie soit un brevet délivré en 2011, un partenariat avec un institut, une subvention et l'obtention de prix.

Ils citent des éléments de valorisation fondés sur le marché, soulignent que la société a pour objectif d'alimenter en matière première renouvelable une large gamme d'applications potentielles et font état d'un projet commercial en France après la validation de sa technologie aux Etats-Unis.

Ils sollicitent donc la réparation du préjudice sur la base de la mise en place en juin 2012 d'une attribution d'actions gratuites (au lieu de juin 2010), et sur une base de valorisation de l'action à la date de la décision d'attribution à une somme de 14,75 euros (au lieu de 0,75 euro en 2010).

Ils estiment que l'existence entre-temps d'augmentations de capital n'a aucune incidence sur le lien entre la faute et le dommage, ces augmentations apportant au contraire la preuve du soutien continu des actionnaires.

Ils en concluent que le préjudice subi par la société et par le salarié est constitué par le surcoût financier généré par la mise en place d'attribution d'actions gratuites non pas en 2010 mais deux ans plus tard, dans des conditions radicalement différentes.

En ce qui concerne le préjudice de la société, ils calculent la charge complémentaire au titre des contributions sociales dues par la société qui résulte de l'augmentation du taux de prélèvement et de l'augmentation de la valeur des actions.

Ils indiquent qu'en 2010, la part patronale des contributions sociales spéciales était calculée sur base de la valeur des actions au moment de leur attribution, à laquelle était appliqué un taux de 10 % soit, en l'espèce, pour 61 347 actions d'une valeur de 0,75 euros, au taux de 10 %, 4 601 euros.

Ils relèvent qu'en 2012, la part patronale des contributions sociales spéciales représente 14 % de la valeur des actions attribuées dont la valeur est passée de 0,75 euro par action à 14,75 euros par action, la société payant la somme de 126 682 euros (14,75 x 61 347 x 14 %).

Ils sollicitent le paiement de ce différentiel, 122 080,00 euros.

Ils ajoutent le paiement des honoraires versées à Maître Thevenet correspondant aux diligences effectuées pour la mise en place des BSPCE, 11 224,11 euros ttc.

En ce qui concerne le préjudice de M. Amsallem, ils indiquent qu'en 2010, la part salariale des contributions sociales spéciales attachées à l'attribution d'actions gratuites représentait 2,5 % de la valeur des actions attribuées, soit 1 150,26 euros et qu'en 2012, cette part représentait 8 % de la valeur des actions attribuées, soit une charge calculée en juillet 2012, pour lui, de 72 389 euros.

Ils déclarent que cette charge complémentaire de 71 238 euros devra être réglée par M. Amsallem au moment de la cession de ses actions et quelque soit le prix de cession.

Ils considèrent que cette somme constitue un préjudice direct de la mise en place des BSPCE irrégulières, représentant une dette certaine de M. Amsallem à l'encontre de l'URSSAF, dette qui a pris naissance à la date d'attribution des actions gratuites, seule l'exigibilité étant différée jusqu'à la date de revente.

Ils estiment que ce préjudice n'est nullement hypothétique.

Ils font valoir que si la société avait conservé les BSA, c'est-à-dire les BSPCE irréguliers car ne respectant pas les critères fixés par l'administration fiscale, les charges sociales payées ou à payer, tant par M. Amsallem que par la société auraient été beaucoup plus importantes, puisque la plus value générée aurait alors été traitée comme un salaire.

M. Amsallem ajoute qu'il a également subi un préjudice du fait du report de plusieurs années de la possibilité de réaliser la vente de ses actions.

Il rappelle que les actions gratuites qui auraient dû lui être attribuées dès le 15 juin 2010, auraient pu être revendues dès juin 2014 et que celles attribuées en juin 2012 ne seront réalisables qu'à partir de juin 2016.

Il invoque un préjudice de 50 000 euros, évaluation forfaitaire des revenus qu'il aurait pu encaisser, s'il avait disposé de son capital évalué à 900 000 euros pendant deux années.

Ils demandent enfin à être garantis pour tout redressement fiscal et/ou social qui pourrait intervenir suite aux opérations litigieuses.

Ils précisent qu'il s'agit de garantir en cas de recours de l'administration basée sur l'émission litigieuse et estiment donc le lien de causalité certain et non éventuel.

Ils demandent que Maître Thevenet soit garanti par son assureur.

Aux termes de leurs conclusions précitées, Maître Thevenet et la société Zurich Insurance PLC France exposent que, durant les premières années d'activité, sous la présidence de son fondateur, la société n'a pas réalisé de chiffre d'affaires significatif, que le fondateur a été évincé, que la société a été recapitalisée et que M. Amsallem a ensuite été nommé président directeur général, à la fin du premier semestre 2008.

Ils exposent également que la société a alors réorienté son activité vers la recherche autour des carburants de seconde génération sans pour autant réaliser de chiffre d'affaires (nul pour chacun des exercices 2010, 2011, 2012 et 2013, négligeable en 2009 et 2014) et que son effectif moyen a varié de 14 personnes en 2008, à 8 en 2010 et 10 en 2012 et 2014.

Ils exposent enfin que M. Amsallem a confié à Maître Thevenet le suivi juridique de cette société à compter de la fin du premier trimestre 2009 et que sa situation était très mauvaise compte tenu de la perte de la totalité de ses capitaux propres et de l'hésitation des actionnaires à la recapitaliser à nouveau.

Ils déclarent que M. Amsallem, détenant quelques actions de la société mais ne disposant pas d'options de souscription ou d'achat d'actions lui donnant une possibilité d'augmenter sa participation au capital de la société de façon rapide, a sollicité et obtenu du conseil

d'administration la mise en place d'un plan d'intéressement du management de la société dont le principe a été voté lors du conseil d'administration du 7 janvier 2010.

Ils précisent que le vote, obligatoire, autorisant la création de ces options de souscription d'actions devait intervenir lors de l'assemblée générale annuelle prévue pour se tenir en juin 2010 et que Maître Thevenet a été chargé de rédiger les projets d'actes correspondants.

Ils soulignent que Maître Thevenet a reçu les documents le mercredi 19 mai 2010, que M. Amsallem lui a demandé le 20 mai 2010 de modifier l'ensemble des projets établis pour le prochain conseil d'administration, afin de bénéficier non pas d'un plan d'options de souscription d'actions mais de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise et que Maître Thevenet lui a adressé dans la nuit un courriel rappelant que la création de BSPCE suppose « que le capital de la société émettrice des bons doit être détenu directement pour 25 % au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales détenues par des personnes physiques » et l'invitant à « soigneusement vérifier le statut des sociétés actionnaires de Biométhodes (forme et % de détention par des personnes physiques) ».

Ils précisent que le seul document concernant l'actionnariat de la société en la possession de Maître Thevenet était une table de capitalisation qui ne remontait pas au-delà de la date du 3 décembre 2008.

Ils déclarent que Maître Thevenet a préparé dans la nuit de nouveaux projets de documents qui devaient être adressés aux administrateurs dans la journée du 21 mai « sous réserve de la possibilité d'aller vers des BSPCE » et que M. Amsallem lui a indiqué le lendemain qu'il allait demander à l'un des fonds d'investissement, actionnaires de référence de la société, présidé par M. André s'il remplissait effectivement les conditions de détention.

Ils indiquent, enfin que les projets d'actes ainsi révisés ont été portés à la connaissance du commissaire aux comptes de la société en vue d'établir le rapport, prescrit par la loi, sur la régularité de l'opération et que l'assemblée générale tenue le 15 juin 2010 puis le conseil d'administration réuni à sa suite ont autorisé l'opération.

Ils ajoutent que, quelques mois plus tard la société et son dirigeant ont choisi un nouveau conseil auquel Maître Thevenet a transféré l'ensemble des documents juridiques en sa possession et que, le 12 mars 2012, près de deux ans plus tard, la société et M. Amsallem lui ont fait savoir que l'émission de BSPCE ne remplissait pas « l'une des conditions stipulées par le code général des impôts ».

Ils affirment que la situation s'est encore aggravée depuis les faits, malgré les subventions et nouveaux apports des actionnaires, relèvent que l'acquéreur de sa filiale américaine est une autre filiale de la société Biométhodes créée quelques jours auparavant avec un capital de 2 000 dollars intégralement détenu par la société Biométhodes et déclarent que le "prix" de cession de 24,5 millions de dollars n'a pas été payé et n'est pas financé.

Ils en concluent qu'il s'agit d'une opération purement interne dépourvue de la moindre valeur probante et soulignent qu'ils n'ont obtenu les documents nécessaires qu'après des réclamations de leur part.

Ils contestent toute faute de Maître Thevenet.

Ils déclarent que les bons litigieux ont été valablement émis dans les conditions prévues aux articles L 228-91 et L 228-92 du code de commerce et que les bons souscrits par M. Amsallem sont valables ce qui exclut toute faute.

En ce qui concerne le régime fiscal, ils rappellent que l'obligation professionnelle de conseil de l'avocat est une obligation de moyens.

Ils font valoir que Maître Thevenet n'a pas « conseillé la mise en place des BSPCE litigieux », rappellent ses diligences et citent ses courriels du 21 mai 2010 à 0h27 et 4h12, mettant en garde son client sur la condition de détention du capital de la société émettrice et résumant l'état de la réglementation fiscale.

Ils font donc état d'un avis prudent de nature à éclairer suffisamment la société et M. Amsallem sur la nécessité de « soigneusement vérifier le statut des sociétés actionnaires de Biométhodes » en vue de prétendre bénéficier du régime fiscal de faveur des BSPCE.

Ils font valoir que Maître Thevenet a conseillé la société sur la mise en place du plan d'options d'actions, et non pas de BSPCE, prévu janvier 2010 et dont il a rédigé les projets d'acte, et que, lorsqu'il a été saisi, au dernier moment, du projet de création de BSPCE, il a donné son conseil sur la condition requise pour l'application du régime de faveur et sur l'insuffisance des informations dont il disposait à ce titre.

Ils estiment que c'est aussi remplir son devoir de conseil que de rappeler la condition requise par la loi fiscale et d'indiquer l'incertitude sur le point de savoir si, en l'état de l'information disponible, elle est satisfaite ou non.

Ils excipent du jugement.

Ils estiment qu'il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas procédé lui-même à une vérification pour laquelle il ne disposait pas des éléments nécessaires, soit notamment l'historique du capital de la société depuis sa création et la composition de celui-ci.

Ils considèrent que l'indication qu'une vérification soigneuse des « sociétés actionnaires de Biométhodes » était nécessaire suffit à démontrer l'exécution de son devoir de conseil de l'avocat et qu'il n'est pas besoin que l'avocat « sollicite de son client les éléments propres aux vérifications qui s'imposaient ».

Ils concluent que les actes rédigés étaient réguliers, valables et efficaces et que la condition requise pour bénéficier du régime fiscal de faveur a été identifiée, comme l'incertitude dans laquelle se trouvait le rédacteur d'actes qui a succinctement mais clairement indiqué les vérifications à effectuer « soigneusement » pour avoir la certitude requise.

Ils reprochent à la société et à ses dirigeants de ne pas avoir procédé aux vérifications indiquées ou de ne pas lui avoir fourni l'ensemble des éléments relatifs à la détention de son propre capital pour lui permettre de conduire des investigations et, le cas échéant, demander des informations et documents complémentaires sur la détention du capital des sociétés actionnaires par des personnes physiques et de ne pas avoir différé leur décision dans l'attente de cette vérification.

Ils rappellent le manquement retenu par le tribunal soit « la poursuite de la rédaction des actes sans s'assurer que la société avait procédé aux vérifications nécessaires ».

Ils considèrent que cette proposition fait du client un incapable, qu'il ne faudrait pas seulement informer et conseiller, mais aussi protéger contre ses défaillances et son appât du gain exonéré d'impôt et soulignent que l'avocat n'est pas tuteur ou curateur surtout lorsque le client est rompu à la vie des affaires.

Les intimés contestent tout lien de causalité entre la faute alléguée et les préjudices invoqués.

Ils font valoir que, dans la mesure où la société ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier du régime de faveur, les appelants ne peuvent prétendre à ce bénéfice ou à l'indemnisation des coûts résultant de la mise en place d'un régime différent.

Ils soutiennent que, même complètement informés sur l'indisponibilité du régime fiscal de faveur, ils n'auraient pas pu en obtenir le bénéfice et excipent des motifs du jugement.

Ils estiment qu'informée, la société s'en serait tenue au projet d'origine, consistant à attribuer à M. Amsallem des options de souscription ou d'achat d'actions, conformément à la décision du 7 janvier 2010 et aux projets d'actes que leur avait transmis Maître Thévenet le 18 mai 2010.

Ils affirment, par ailleurs, que la société et M. Amsallem ne démontrent pas, par la production d'une analyse des solutions alternatives, qu'ils n'ont eu d'autre choix que de procéder à une attribution gratuite d'actions au profit de M. Amsallem.

Ils ajoutent que le contexte actionnarial était différent.

Ils estiment qu'ils auraient pu décider de l'émission des bons de souscription d'actions sans revendiquer le régime fiscal de faveur des BSPCE soit le schéma adopté en 2010.

Ils réfutent, citant un jugement, tout risque de requalification si les BSA sont émis à des conditions normales, de prix d'émission ou de prix d'exercice de ceux-ci.

Ils affirment qu'en raison de la situation financière de la société, ce montant nominal était et demeure très supérieur à la valeur réelle négative des actions à souscrire.

Ils estiment également que s'il existait une perspective que cette valeur se redresse pendant la durée de vie de ces bons - soit jusqu'au 14 juin 2015 - rien n'empêchait la société de prévoir soit un prix d'exercice des bons supérieur au montant nominal des actions soit un prix d'émission des bons représentatif de la valeur optionnelle de ces bons pour cette période.

Ils estiment enfin qu'il existait une troisième solution, telle que l'attribution d'actions gratuites, ainsi qu'il a été décidé le 25 juin 2012 alors que la situation de la société était toujours déficitaire en dépit d'une augmentation de capital réalisée entretemps.

Ils concluent que, quelle que soit l'éventualité envisagée, aucune certitude ne lie l'erreur d'appréciation commise en 2010 sur le bénéfice du régime fiscal de faveur des BSPCE avec les charges fiscales et sociales dont certaines ont été acquittées, vraisemblablement à tort, en 2012 et estiment que les autres sont purement éventuelles.

Ils contestent les préjudices invoqués.

Ils font grief aux appelants de confondre la valeur et le prix, qui dépend des circonstances particulières de la transaction.

Ils considèrent que cette référence est d'autant moins pertinente qu'il s'agit d'un prix d'émission, et non pas de vente, qui ne résulte pas du jeu normal de l'offre et de la demande entre parties indépendantes.

Ils rappellent la situation financière déficitaire de la société et affirment que le prix d'émission, de convenance, a été libéré par compensation avec la créance de l'actionnaire qui n'avait aucune chance d'être recouvrée, du fait de la situation financière obérée de la société.

Ils ajoutent que la prime d'émission versée lors de l'augmentation de capital de 2011 n'a pas suffi à couvrir les pertes accumulées.

Ils en infèrent que le montant de 14,75 euros par action est largement surévalué, voire de pure convenance et ne représente ni la valeur économique des actions émises ni celle de la créance irrécouvrable du souscripteur.

Ils soutiennent qu'à défaut de produire une estimation sérieuse, la société ne rapporte pas la preuve de son préjudice.

Ils se prévalent, s'agissant de l'absence de valeur réelle des titres, de l'annexe B au rapport de gestion du conseil d'administration à l'assemblée générale de la société.

Ils en concluent qu'il importe peu que la société ait volontairement déclaré la valeur de 14,75 euros pour base de calcul des contributions sociales qu'elle a payées ou qu'elle se soit cédée à elle-même, sous couvert d'une nouvelle filiale sans consistance réelle, les titres de sa filiale américaine dont elle ne produit pas les comptes.

Ils qualifient de purement hypothétiques les préjudices invoqués par M. Amsallem.

Ils font valoir que, pour les motifs ci-dessus, la valeur des actions qui lui ont été attribuées gratuitement n'est pas de 14,75 euros.

Ils font également valoir que la cession éventuelle des actions gratuites serait le fait générateur de la contribution salariale et des impôts sur le revenu (impôt sur le revenu, surcharges, CSG et CRDS) afférents à son hypothétique plus-value ce qui exclut toute certitude du préjudice dont il demande la réparation.

Ils font enfin valoir que le régime fiscal des plus-values et gains sur valeurs mobilières a été modifié de telle manière que le différentiel d'imposition revendiqué a disparu.

Ils réfutent tout préjudice fondé sur l'indisponibilité des actions gratuitement attribuées, les perspectives de gain lors de leur cession éventuelle demeurant indéterminées voire hypothétiques.

Ils ajoutent qu'il en est de même de la perspective d'un redressement fiscal ou social que rien ne laisse présumer, dont les appelants n'esquissent même pas le fondement éventuel et dont on ne voit pas le lien de causalité avec la faute reprochée à l'avocat.

Concernant les frais de Maître Thevenet, ils affirment que la facture produite ne fait pas état du montant de 11 224,11 euros allégué et porte sur des prestations postérieures au 30 juillet 2010 soit postérieures à l'émission des bons litigieux.

\*\*\*\*\*

### Sur les fautes reprochées à Maître Thevenet

Considérant que les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise - BSPCE - constituent une variante des bons de souscription autonomes ;

Considérant qu'ils peuvent être émis par des sociétés remplissant certaines conditions ;

Considérant que l'article 163 bis du CGI exige que le capital de la société émettant ces bons soit détenu directement et de manière continue pour 25 % au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes directement détenues pour 75 % au moins de leur capital par des personnes physiques ;

Considérant que la société Biométhodes ne remplissait pas cette condition lorsqu'elle a émis ces titres ; que les dispositions fiscales favorables associées à ce dispositif ne pouvaient donc bénéficier à la société et à M. Amsallem ;

Considérant que Maître Thevenet a conseillé la société et rédigé les actes nécessaires à l'émission des bons ;

Considérant que l'avocat est responsable à l'égard de son client en application de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction alors applicable ;

Considérant que, dans sa mission de conseil et de rédacteur d'actes, il a une obligation de conseil, d'information et de diligence à l'égard de son client ; qu'il doit recueillir de sa propre initiative tous les éléments propres à lui permettre de conseiller au mieux ses clients ; qu'il doit, dans sa mission de rédacteur d'actes, vérifier les documents sur lesquels s'appuient ceux-ci ;

Considérant que, selon courriel du 18 mai 2010, Maître Thevenet a adressé à M. Amsallem, en vue du conseil d'administration du 21 mai, les projets d'actes concernant le plan décidé par le conseil d'administration du 7 janvier 2010 soit le plan d'options de souscription d'actions ;

Considérant que, par courriel du 20 mai, M. Amsallem lui a demandé de modifier les projets d'actes afin de prévoir la création de BSPCE ;

Considérant que Maître Thevenet a rédigé les projets demandés et, dans son courriel, exposé les conditions d'émission des BSPCE notamment celles concernant la détention du capital ;

Considérant qu'il a indiqué, en caractères gras : « Il faut donc soigneusement vérifier le statut des sociétés actionnaires de Biométhodes (forme et % de détention par des personnes physiques) » ;

Considérant qu'il a précisé que si une société détenant 27,2 % du capital était directement détenue par M. André et sa famille, la création de BSPCE « paraît possible » ; qu'il a invité M. Amsallem à interroger M. André sur ce point ;

Considérant qu'ainsi, Maître Thevenet a exposé les conditions de création des BSPCE, souligné la nécessité de vérifier la situation de la société à cet égard et invité M. Amsallem à interroger un de ses actionnaires ; qu'il a indiqué que la création des BSPCE était possible si la condition mentionnée par lui était réalisée ;

Considérant qu'en invitant M. Amsallem à vérifier si cette condition était réunie, Maître Thevenet a rempli son devoir de conseil ;

Considérant que M. Amsallem lui a répondu quelques heures plus tard qu'il allait demander à M. André ;

Considérant que M. Amsallem a donc compris le conseil donné et n'a pas demandé à Maître Thevenet d'effectuer lui-même les vérifications requises ;

Considérant qu'aucun manquement à son obligation de conseil ne peut dès lors lui être reproché de ce chef ;

Considérant que Maître Thevenet a, ensuite, préparé et rédigé les projets de procès-verbaux de l'assemblée générale et du conseil d'administration du 15 juin 2010 décidant, notamment, de l'émission des bons et rédigé les actes nécessaires à cette émission ;

Considérant que les BSPCE ont effectivement été émis ;

Considérant que l'avocat rédacteur d'acte est tenu de rédiger un acte efficace au regard du but poursuivi par les parties ;

Considérant qu'il ne s'est pas assuré que la condition relative à la détention du capital avait été vérifiée ; qu'il n'a pas vérifié si son client avait procédé à la recherche demandée ;

Considérant que l'urgence invoquée n'est pas une cause d'exonération étant observé qu'il lui suffisait de demander à M. Amsallem le résultat de ses recherches ;

Considérant que les actes rédigés par lui relatifs à l'émission des BSPCE ont donc été dépourvus d'efficacité car la condition relative à la détention du capital n'était pas remplie ;

Considérant qu'il lui appartenait de s'assurer que cette condition était remplie ; qu'il le lui incombait d'autant plus qu'il avait invité son client à vérifier lui-même la situation de la société ; qu'il ne verse même pas aux débats une pièce établissant qu'il a demandé à M. Amsallem s'il avait procédé à la recherche demandée ;

Considérant qu'il a donc commis une faute en tant que rédacteur d'acte ;

Considérant que la responsabilité de M. Thevenet est, de ce fait, engagée tant envers la société qu'envers, sur le fondement de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction alors applicable, M. Amsallem, bénéficiaire des BSPCE émis irrégulièrement ;

### **Sur le préjudice subi par la société**

Considérant qu'il résulte des courriels échangés et de la délibération initiale du conseil d'administration que la société, informée de l'impossibilité d'émettre des BSPCE bénéficiant des avantages fiscaux, aurait mis en place le plan d'options de souscription d'actions décidé à l'origine ;

Considérant que c'est donc à l'aune d'un tel plan que l'appréciation des préjudices doit s'opérer ;

Considérant que l'assemblée générale de la société tenue le 25 juin 2012 a décidé d'annuler l'émission des BSPCE irrégulières, d'augmenter son capital et d'attribuer des actions gratuites notamment à M. Amsallem ;

Considérant que cette émission est la conséquence de l'invalidité de l'émission des BSPCE ;

Considérant que cette annulation et cette attribution sont la conséquence de l'irrégularité de l'émission des BSPCE et, donc, de la faute de Maître Thevenet ;

Considérant que le préjudice consécutif à la faute commise par Maître Thevenet résulte, en ce qui concerne les contributions, dans la différence de fiscalité et de cotisations entre l'attribution d'actions gratuites en 2012 et l'attribution de ces mêmes actions en 2010 ;

Considérant que le préjudice de la société doit donc être calculé en fonction de la différence entre la fiscalité attachée aux options qui auraient été émises en 2010 et celle attachée aux titres émis en 2012 en remplacement des BSPCE annulés ;

Considérant que la résolution adoptée en 2010 prévoyait une augmentation de capital au profit de M. Amsallem d'un montant de 46 010,25 euros et au profit de ses collaborateurs d'un même montant ; que les BSPCE ont été émis au prix de 0,75 euro par action ; que le projet initial prévoyait une telle valeur ; que l'absence de prime d'émission était justifiée par les fortes pertes enregistrées et les perspectives d'avenir de la société ;

Considérant que la résolution adoptée en 2012 prévoit l'émission des actions nouvelles pour un montant de 46 010,25 euros au prix de 14,75 euros par action comprenant une prime d'émission de 14 euros ;

Considérant que la valeur nominale de l'action elle-même est inchangée ;

Considérant que la différence de prix réside dans la décision de la société d'inclure une forte prime d'émission ;

Considérant que la décision de la société de prévoir une telle prime résulte d'un choix de sa part ;

Considérant que si la décision de la société d'attribuer en 2012 des actions gratuites à M. Amsallem est la conséquence de la faute commise par Maître Thevenet, la valorisation de ces titres par une prime d'émission résulte donc de la seule appréciation de la société ;

Considérant qu'il lui appartient de démontrer que cette appréciation est justifiée par l'évolution de sa situation depuis 2010 soit depuis deux ans seulement ;

Considérant que l'évolution de sa situation financière et ses pertes telles qu'elles ressortent de ses bilans ne la justifient pas ;

Considérant que la circonstance qu'elle ait émis en 2011 des actions réservées à son principal actionnaire à cette valeur ne la démontrent pas davantage, ce prix ayant été payé par compensation avec une créance irrécouvrable de celui-ci sur elle ;

Considérant que le préjudice causé par la faute de Maître Thevenet ne peut dès lors être calculé sur la base d'un prix de 14,75 euros ;

Considérant que le préjudice subi par la société réside, en conséquence, dans la différence des contributions patronales entre 2010 et 2012 sur des actions attribuées au prix de 0,75 euro par action ; que cette augmentation représente 4 % soit 1 840 euros ;

Considérant que Maître Thevenet a facturé, le 29 juin 2010, une somme de 11 224,11 euros au titre de ses prestations du 30 novembre 2009 au 29 juin 2010 ;

Considérant que l'exposé des diligences effectuées par lui démontre que cette facturation ne correspond pas à la seule rédaction des actes destinés à la mise en place des BSPCE irréguliers ;

Considérant qu'au regard de cette fiche et du taux horaire pratiqué, une somme de 2 500 euros sera allouée à la société ;

### **Sur le préjudice de M. Amsallem**

Considérant que M. Amsallem devra, quel que soit le prix de cession, s'acquitter de contributions sociales ; que celles-ci ont évolué de 2,5 % en 2010 à 8 % en 2012 ;

Considérant que cette augmentation correspond à un préjudice direct et certain causé par la faute de Maître Thevenet ;

Considérant que, conformément aux développements ci-dessus, il doit être calculé sur la base d'une valeur de 0,75 euro par action ;

Considérant qu'il s'élève à la somme de 2 530,56 euros ;

Considérant que M. Amsallem ne justifie pas d'un préjudice causé par l'impossibilité de réaliser ses actions avant 2016 et non juin 2014 ; que sa demande sera rejetée ;

### **Sur les redressements sociaux et fiscaux « éventuels »**

Considérant qu'en l'absence de tout redressement, ce préjudice est purement éventuel ; que la demande de garantie est donc irrecevable ;

## Sur la garantie de la société Zurich Insurance PLC

Considérant que celle-ci n'est pas contestée ; que la société sera condamnée in solidum avec Maître Thevenet ;

## Sur les autres demandes

Considérant que les intimés devront payer la somme de 2 000 euros à chacun des appelants au titre de leurs frais irrépétibles ; que, compte tenu du sens du présent arrêt, leur demande aux mêmes fins sera rejetée ;

## PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire et mis à disposition,

Infirmes le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes des appelants,

Statuant de nouveau de ces chefs,

Déclare irrecevables les demandes de garantie contre tout redressement fiscal ou social,

Condamne in solidum Maître Thevenet et la société Zurich PLC Insurance à payer à la SA Biométhodes les sommes de :

- **1 840 euros**,

- **2 500 euros**,

- **2 000 euros** au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum Maître Thevenet et la société Zurich PLC Insurance à payer à M. Amsallem les sommes de :

- **2 530,56 euros**,

- **2 000 euros** au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette les demandes plus amples ou contraires,

Condamne in solidum Maître Thevenet et la société Zurich PLC Insurance aux dépens de première instance et d'appel.

- prononcé 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 Monsieur Alain PALAU, président, et par Madame Sabine MAREVILLE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier,

Le président,