

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 octobre 2016**

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1107 F-D

Pourvoi n° K 15-24.403

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Albert Abihssira, domicilié
92 boulevard Pereire, 75017 Paris,

contre l'arrêt rendu le 25 juin 2015 par la cour d'appel de Versailles
(1^{re} chambre, 1^{re} section), dans le litige l'opposant :

1^o/ aux sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances
mutuelles, venant aux droits de la société Covéa Risks, dont le siège est 14
boulevard Marie et Alexandre Oyon, 72030 Le Mans cedex 9,

2^o/ à M. Jean Pailhes, domicilié 40 rue de Monceau,
75008 Paris,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 septembre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Teiller, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Sudre, avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Teiller, conseiller, les observations de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de M. Abihssira, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat des sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, venant aux droits de la société Covéa Risks et de M. Pailhes, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 25 juin 2015), que M. Abihssira, à la suite de la notification de deux redressements fiscaux, a confié, en janvier 1998, à M. Pailhès (l'avocat) le mandat de défendre ses intérêts devant l'administration fiscale ; que lesdits redressements ont été mis en recouvrement le 31 décembre 1999 ; que s'en est suivie une procédure contentieuse devant les juridictions administratives au cours de laquelle l'avocat n'est pas intervenu ; qu'en février 2011, M. Abihssira a assigné l'avocat et son assureur, la société Covéa Risks, aux droits de laquelle se trouve la société MMA IARD, en responsabilité et indemnisation ;

Attendu que M. Abihssira fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en réparation, alors, selon le moyen :

1°/ que l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée au non accomplissement d'une diligence utile constitue un préjudice indemnisable ; qu'en décidant que l'avocat n'était pas tenu de demander à l'administration fiscale communication des documents obtenus de tiers sur lesquels elle fondait les redressements notifiés à M. Abihssira, droit de communication prévu par l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales, après avoir pourtant constaté que l'administration fiscale s'était notamment fondée sur des informations recueillies au cours de procédures de vérifications et de contrôle concernant des tiers, dont M. Abihssira ne pouvait avoir connaissance par d'autres moyens que l'exercice du droit que l'avocat s'est abstenu de mettre en oeuvre, ce dont il résultait que l'abstention de ce dernier était constitutive d'une faute qui avait privé M. Abihssira d'une chance de discuter ses redressements au regard de ces documents, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants tirés de l'absence de démonstration, par hypothèse impossible, de ce que l'obtention desdits

documents aurait pu avoir une quelconque influence sur le sort des redressements, a violé l'article 1147 du code civil ;

2°/ que l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée au non accomplissement d'une diligence utile constitue un préjudice indemnisable ; qu'en se bornant à affirmer, pour retenir qu'il n'était pas démontré que l'obtention des documents sur lesquels l'administration fiscale s'était fondée pour asseoir les redressements aurait pu changer quoi que ce soit au redressement notifié, que le contentieux fiscal n'avait pas pour origine une discussion sur la nature ou la réalité de ces informations contenues dans ces documents, mais sur les analyses différentes de l'administration fiscale et de M. Abihssira sur la portée des décisions financières et comptables prises lors des assemblées générales des 24 juillet 1991 et 26 septembre 1991 de la société Maurepas distribution sur la détermination du prix de revient des actions cédées par celui-ci, quand la contestation opposée par M. Abihssira à ses redressements n'avait pu, par hypothèse, porter sur la nature ou la réalité d'informations qui ne lui étaient demeurées inconnues que par la faute de son avocat qui n'en avait pas demandé communication, la cour d'appel, qui a statué sur des motifs impropres à justifier sa décision, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3°/ que l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte certaine d'une chance même faible est indemnisable ; qu'en énonçant qu'il n'entrait pas dans les obligations professionnelles de l'avocat de présenter des demandes à l'administration dans le but ou l'espoir qu'aucune réponse n'y sera donnée, motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité que, saisie par l'avocat d'une demande de communication sur le fondement de l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales, l'administration fiscale n'y réponde pas ou n'y réponde qu'imparfaitement, circonstances de nature à entraîner l'annulation de la procédure de redressement, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

4°/ que l'avocat est tenu d'informer son client des droits qu'il peut exercer pour défendre ses intérêts et des conséquences qui découlent de l'exercice ou du non exercice de ces droits ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée à la non délivrance, par l'avocat à son client, d'une information utile à la défense des droits de ce dernier, constitue un préjudice indemnisable ; qu'en considérant, pour rejeter l'action en réparation de M. Abihssira, que l'avocat n'avait pas l'obligation d'informer son client sur un droit de communication qu'il n'y avait pas lieu d'exercer dès lors que la demande de documents à l'administration fiscale n'aurait pu avoir d'incidence sur le sort des

redressements notifiés, quand elle avait relevé que les redressements notifiés étaient pour partie fondés sur des informations recueillies auprès de tiers dont M. Abihssira n'avait pas eu connaissance, faute d'avoir été informé de son droit de demander communication des documents d'où ces informations étaient extraites afin de discuter les redressements, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que, d'abord, l'arrêt constate, par motifs adoptés, que la cour administrative d'appel a jugé que les procès-verbaux des résolutions des assemblées générales de la société Maurepas distribution étaient nécessairement connus de M. Abihssira et avaient été obtenus au cours de la vérification de la comptabilité de la société Boulogne distribution et que ces documents étaient soumis à une publicité légale, de sorte que l'absence éventuelle de réponse de l'administration à une demande de communication de documents n'aurait pas entraîné l'annulation de la procédure d'imposition ; qu'il ajoute, par motifs propres, qu'il résulte de l'ensemble des échanges avec l'administration fiscale, lors de l'intervention de l'avocat, et du contentieux administratif relatif aux redressements, que le différend reposait sur des analyses divergentes sur la portée de décisions financières et comptables prises pour la gestion d'une société et sur les conséquences de celles-ci sur la situation de M. Abihssira, et non sur la nature et la réalité des informations sur lesquelles se fondait l'administration, et que la perte de chance alléguée de pouvoir remettre en cause la régularité de la procédure de redressement est hypothétique, se fondant sur une démarche spéculant un manquement de l'administration fiscale à son obligation de communication étrangère au domaine des obligations professionnelles de l'avocat ; que la cour d'appel en a souverainement déduit qu'il n'était pas démontré que la demande de communication de pièces aurait pu avoir une quelconque influence sur l'issue du litige et le sort des redressements, et que le préjudice invoqué, en raison du défaut d'accomplissement de cette diligence et de l'absence d'information de M. Abihssira sur ce droit de communication, n'était pas établi ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Abihssira aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette toutes les demandes ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour M. Abihssira.

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté les demandes en réparation de M. Abihssira dirigées à l'encontre de M. Pailhes et de la société Covéa risks ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE

« Sur le fond

Considérant que M. Abihssira reproche à M Pailhes de ne pas avoir demandé communication à l'Administration, par application de l'article L 76 B du livre des procédures fiscales et conformément au pouvoir qui lui était expressément conféré dans le mandat du 6 janvier 1998, de l'ensemble des documents obtenus auprès de tiers qui ont été utilisés pour établir les redressements fiscaux dont lui et son épouse ont été l'objet ; qu'il précise que les documents en question n'étaient pas tous accessibles au public s'agissant, en particulier, des éléments recueillis dans le cadre des vérifications fiscales menées, dans le même temps, à l'égard de ses frères, Jacques et David Abihssira ;

Que M. Abihssira reproche, en outre, à son avocat, de ne pas l'avoir informé de l'existence de ce devoir de communication des pièces par l'Administration, le privant ainsi du choix de faire cette demande et du bénéfice qu'il pouvait en escompter ;

Que l'appelant soutient qu'en l'absence de demande de communication de ces documents, il a perdu une chance, qu'il évalue à 100 % de discuter son redressement le, compte tenu de la jurisprudence administrative, d'obtenir en cas de défaut de communication desdits documents, la décharge totale des impositions mises en recouvrement pour un montant de 505.796,75 euros ;

Que l'appelant relève que le jugement a omis de statuer sur l'existence de cette faute et s'est uniquement prononcé sur l'absence de perte de chance ;

Considérant que les intimés répliquent qu'aucune faute n'est établie, que la faculté ouverte au contribuable et à son conseil par l'article L 76 B du livre des procédures fiscales de demander la communication de documents ne crée pas d'obligation professionnelle à la charge du conseil d'exercer cette

faculté, que l'administration est dispensée de communiquer tout document légitimement accessible au public, notamment les documents déposés au registre du commerce et des sociétés, ce qui exclut toute obligation professionnelle du conseil de demander une telle communication ;

Considérant que l'avocat n'est pas tenu de mettre en oeuvre tous les droits ouverts à son client sans exception, mais exclusivement ceux appropriés à la situation de celui-ci ; qu'ainsi, en ce qui concerne les documents utilisés par l'administration fiscale dans le cadre d'une procédure de redressement, l'avocat a pour devoir de demander communication de tous les documents utiles à la défense des intérêts de son client ;

Qu'en l'espèce, il résulte d'une part, du jugement rendu dans le cadre du contentieux fiscal engagé par M. Abihssira, par le tribunal administratif de Versailles le 5 juin 2007 et de l'arrêt rendu le 26 novembre 2009 par la cour administrative d'appel du même siège, d'autre part, du mémoire en défense devant la cour administrative d'appel déposé par le directeur des services fiscaux (pièces n° 18, 19 et 23 de l'appelant) que la direction nationale des vérifications des situations fiscales, auteur du contrôle, s'est fondée pour asseoir les redressements sur des procès-verbaux d'assemblées générales d'actionnaires de sociétés commerciales déposés au registre du commerce et des sociétés ainsi que sur des informations recueillies, soit dans le cadre de l'examen contradictoire de situation fiscale personnelle (E.S.F.P) concernant Jacques et David Abihssira soit dans le cadre de la vérification de comptabilité des sociétés Maurepas Distribution et Boulogne Distribution, dirigées par eux ;

Que toutefois, en l'espèce, il n'est pas démontré que l'obtention de ces documents aurait pu changer quoi que ce soit au redressement notifié ; qu'il résulte des décisions des juridictions administratives et de l'ensemble des échanges avec l'administration fiscale lors de l'intervention de M. Pailhes (pièces 3 à 11 des intimés) que le contentieux n'avait pas pour origine une discussion sur la nature ou la réalité des informations contenues dans les documents sus-évoqués, informations précisées par l'appelant dans ses conclusions, à savoir, la cession le 27 octobre 1994 à la société Samu Auchan de titres de la société Maurepas Distribution, le nombre de titres détenus par M. Albert Abihssira dans cette dernière société au moment de la cession, la quote-part du prix de cession revenant à l'appelant, la plus-value réalisée par lui, la valeur de souscription des actions de la société Maurepas Distribution lors de la création de la société, l'absence de modification du capital de la société Maurepas Distribution entre 1991 et 1994 et la valeur des titres cédés, mais que ce contentieux reposait sur les analyses différentes de l'administration fiscale, qui se fondait sur sa doctrine, et de M. Abihssira et de ses conseils successifs, sur la portée des décisions financières et comptables prises lors des assemblées générales des 24 juillet 1991 et 26 septembre 1991 de la société Maurepas Distribution,

décisions destinées à organiser l'entrée dans son capital de la société Auchan, notamment sur les conséquences que devait avoir la distribution gratuite d'actions au profit de M Albert Abihssira sur la détermination du prix de revient des actions cédées par celui-ci;

Qu'il suit de là que la preuve n'est pas apportée que la demande de documents à l'administration fiscale, sur le fondement de l'article L 76 B du livre des procédures fiscales, aurait pu avoir une quelconque influence sur l'issue du litige et le sort du redressement notifié ;

Considérant que l'action en responsabilité est également fondée sur la perte de chance de remettre en cause, non le bien-fondé des impositions, mais la régularité de la procédure de redressement, ceci dans l'hypothèse où l'administration fiscale n'aurait pas déféré à la demande de communication de pièces qui lui aurait été présentée par M. Pailhes ;

Que toutefois il n'entre pas dans les obligations professionnelles de l'avocat de présenter des demandes à l'Administration ou à tout autre interlocuteur dans le but ou l'espoir qu'aucune réponse ne sera donnée à ces demandes ;

Qu'au surplus, comme l'ont exactement relevé les premiers juges, ce que l'appelant qualifie de perte de chance pour expliquer son préjudice n'est en réalité qu'une démarche spéculant sur l'erreur d'autrui, également étrangère au domaine des obligations professionnelles de l'avocat ;

Considérant que M. Pailhes n'avait pas non plus l'obligation d'informer son client sur un droit de communication qu'il n'y avait pas lieu d'exercer, pour les raisons ci-dessus exposées ;

Considérant que pour ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, il convient de débouter M. Abihssira de toutes ses demandes» ; (arrêt p.5, 6, 7) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« 2) Sur le fond

Seule la perte d'une chance réelle et sérieuse que l'événement favorable se réalise est indemnisable ;

En l'espèce, la faute reprochée à M. Pailhes est celle de ne pas avoir demandé à l'administration fiscale communication de l'ensemble des documents obtenus auprès des tiers utilisés pour l'établissement des redressements notifiés à M. Abihssira ;

Le préjudice dont M. Abihssira demande réparation est la perte de chance d'obtenir l'annulation des procédures fiscales dirigées contre lui à raison de leur irrégularité qui aurait résulté d'une absence de réponse ou d'une réponse incomplète de l'administration fiscale à la demande de communication des documents ;

Il apparaît que la perte de chance alléguée est doublement hypothétique ;

D'une part, elle s'appuie sur l'éventualité d'un manquement de l'administration fiscale à son obligation prévue à l'article L 76 B du livre des procédures fiscales de communiquer au contribuable qui en fait la demande les documents obtenus de tiers ;

Il s'agit d'une spéculation sur la probabilité que l'administration fiscale commette une erreur, laquelle apparaît faible ;

D'autre part, à supposer sérieuse la chance que l'administration fiscale manque à cette obligation, M. Abihssira ne démontre pas qu'il avait une chance réelle et sérieuse d'obtenir devant la juridiction administrative l'annulation de ses redressements dès lors que l'absence de réponse au droit de communication n'est pas automatiquement sanctionnée par l'annulation de la procédure ;

En effet, au cas présent, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que (arrêt du 26 novembre 2009 n° 07 PA 03552, Albert Abihssira) :

" ... que si l'administration a, dans cette notification de redressement, fait mention des procès-verbaux des résolutions des assemblées générales de la société Maurepas distribution tenues les 24 juillet et 26 septembre 1991 et si elle n'a pas précisé l'origine de ces documents, ils étaient nécessairement connus de M. Abihssira, même s'il n'était plus actionnaire de cette société ; qu'au surplus, la notification de redressement qui a été adressée le même jour à M. et Mme Abihssira pour la détermination de revenu global précisait que ces éléments avaient été obtenus dans le cadre de la vérification de la comptabilité de la société Boulogne distribution ; que M. Abihssira qui était ainsi en mesure de discuter utilement le redressement litigieux, n'est donc pas fondé à se plaindre, sur ce point, d'une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition";

De même le tribunal administratif de Paris avait jugé (jugement du 5 juillet 2007 n°01.00100/2 Albert Abihssira c. Impôts) :

"que si l'administration a fait mention, dans la notification de redressement susmentionnée, de l'assemblée générale de la société Maurepas distribution en date du 26 septembre 1991, au cours de laquelle les associés ont décidé d'augmenter le capital de 81.424.500 francs par incorporation de la prime

d'émission au moyen de la distribution gratuite d'actions, elle n'a toutefois pas précisé l'origine de certaines des informations utilisées pour le redressement, se rapportant en particulier à l'évolution ultérieure du capital de la société de famille Maurepas distribution, notamment à la cession au groupe Auchan en 1994 des parts appartenant aux membres de la famille Abihssira, que ces éléments étant toutefois nécessairement connus de M. Abihssira, l'irrégularité ainsi commise par l'administration, laquelle n'a pas exercé son droit de communication, ne constitue pas une erreur substantielle susceptible de vicier la procédure d'imposition";

Il résulte de la lecture de ces décisions que l'administration fiscale au soutien des redressements notifiés à M. Abihssira s'est fondée sur des procès-verbaux d'assemblées générales d'actionnaires de sociétés commerciales déposées au registre du commerce et des sociétés de sorte que l'absence éventuelle de réponse de l'administration à la demande de communication des documents, s'agissant de documents soumis à un régime de publicité Légale, n'aurait pas entraîné de facto l'annulation de la procédure d'imposition;

La perte de chance alléguée d'obtenir la décharge des impositions n'est qu'hypothétique et n'apparaît pas sérieuse ;

En l'absence de préjudice indemnisable, M Abihssira sera débouté de toutes ses demandes » ; (jugement p.5, 6, 7)

1 °) ALORS QUE l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée au non accomplissement d'une diligence utile constitue un préjudice indemnisable ; qu'en décidant que M. Pailhes n'était pas tenu de demander à l'administration fiscale communication des documents obtenus de tiers sur lesquels elle fondait les redressements notifiés à M. Abihssira, droit de communication prévu par l'article L.76 B du Livre des procédures fiscales, après avoir pourtant constaté que l'administration fiscale s'était notamment fondée sur des informations recueillies au cours de procédures de vérifications et de contrôle concernant des tiers, dont M. Abihssira ne pouvait avoir connaissance par d'autres moyens que l'exercice du droit que M. Pailhes s'est abstenu de mettre en oeuvre, ce dont il résultait que l'abstention de ce dernier était constitutive d'une faute qui avait privé M. Abihssira d'une chance de discuter ses redressements au regard de ces documents, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants tirés de l'absence de démonstration, par hypothèse impossible, de ce que l'obtention desdits documents aurait pu avoir une quelconque influence sur le sort des redressements, a violé l'article 1147 du code civil ;

2°) ALORS, en toute hypothèse, QUE l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée au non accomplissement d'une diligence utile constitue un préjudice indemnisable ; qu'en se bornant à affirmer, pour retenir qu'il n'était pas démontré que l'obtention des documents sur lesquels l'administration fiscale s'était fondée pour asseoir les redressements aurait pu changer quoi que ce soit au redressement notifié, que le contentieux fiscal n'avait pas pour origine une discussion sur la nature ou la réalité de ces informations contenues dans ces documents, mais sur les analyses différentes de l'administration fiscale et de M. Abihssira sur la portée des décisions financières et comptables prises lors des assemblées générales des 24 juillet 1991 et 26 septembre 1991 de la société Maurepas distribution sur la détermination du prix de revient des actions cédées par celui-ci, quand la contestation opposée par M. Abihssira à ses redressements n'avait pu, par hypothèse, porter sur la nature ou la réalité d'informations qui ne lui étaient demeurées inconnues que par la faute de son avocat qui n'en avait pas demandé communication, la cour d'appel, qui a statué sur des motifs impropres à justifier sa décision, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3) ALORS QUE l'avocat est tenu de mettre en oeuvre tous les droits utiles à la défense des intérêts de son client ; que la perte certaine d'une chance même faible est indemnisable ; qu'en énonçant qu'il n'entraînait pas dans les obligations professionnelles de l'avocat de présenter des demandes à l'administration dans le but ou l'espoir qu'aucune réponse n'y sera donnée, motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité que, saisie par M. Pailhes d'une demande de communication sur le fondement de l'article L.76 B du Livre des procédures fiscales, l'administration fiscale n'y réponde pas ou n'y réponde qu'imparfaitement, circonstances de nature à entraîner l'annulation de la procédure de redressement, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

4) ALORS, en tout état de cause, QUE l'avocat est tenu d'informer son client des droits qu'il peut exercer pour défendre ses intérêts et des conséquences qui découlent de l'exercice ou du non exercice de ces droits ; que la perte de chance consécutive à la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable liée à la non délivrance, par l'avocat à son client, d'une information utile à la défense des droits de ce dernier, constitue un préjudice indemnisable; qu'en considérant, pour rejeter l'action en réparation de M. Abihssira, que M. Pailhes n'avait pas l'obligation d'informer son client sur un droit de communication qu'il n'y avait pas lieu d'exercer dès lors que la demande de documents à l'administration fiscale n'aurait pu avoir d'incidence sur le sort des redressements notifiés, quand elle avait relevé que les redressements notifiés étaient pour partie fondés sur des informations recueillies auprès de tiers dont M. Abihssira n'avait pas eu

connaissance, faute d'avoir été informé de son droit de demander communication des documents d'où ces informations étaient extraites afin de discuter les redressements, la cour d'appel a violé l'article 114 7 du code civil.