

**COUR D'APPEL DE PARIS (1^{re} CH. G)
 29 MARS 2000 (5 ARRÊTS)
 PRÉSIDENTE DE M^{me} FAVRE**
VALEURS MOBILIÈRES

Gestion des titres – Fonds commun de placement – Mauvaise gestion – Sanction – Responsabilité du fonds – Obligation de résultat (loi du 13 juillet 1979) – Obligation de délivrer des certificats de crédit d'impôt conformes à leur destination – Manquement – Effets – Préjudice causé – Réparation – Étendue et modalité.

Contrairement à la nature même des Fonds communs de placement (F.C.P.) et à la raison d'être de leur régime fiscal spécifique, les souscriptions et les rachats n'ont pas eu lieu « à tout moment », ainsi que le prévoit l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979, mais les fonds sont demeurés fermés à toute souscription pendant « la période de préparation » où ils ne comportaient qu'un petit nombre de parts, toutes détenues par les défenderesses, cependant que, lors de « la phase de dilatation » des fonds communs, toutes les souscriptions ont été enregistrées à la même date pour un montant total proche du plafond réglementaire de 500 millions de francs (et excédant le plafond statutaire de 100 millions de francs).

En l'espèce, contrairement à la nature propre des F.C.P., les fonds litigieux ont été gérés pendant la phase de préparation avec un objectif exclusivement fiscal, la collecte de crédits d'impôt étant constamment génératrice de moins-values, qui ne pouvait aboutir, à bref délai, qu'à une liquidation des fonds, cependant que, pendant la phase de dilatation, l'actif a été essentiellement composé de liquidités.

L'instruction fiscale du 13 janvier 1983, applicable aux faits de l'espèce, autorisait, dans ses paragraphes 63 à 67, et par dérogation à la règle légale selon laquelle le droit à imputation par chaque porteur ne peut excéder celui auquel l'intéressé aurait pu prétendre s'il avait perçu directement sa quote-part des mêmes produits, l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice, de sorte qu'il ne peut être imputé à faute aux gérant et dépositaire des fonds communs de placement en cause d'avoir mis en œuvre ces dispositions fiscales dérogatives favorables aux souscripteurs.

L'article 7 de la loi du 13 juillet 1979 prévoit que « le nombre de parts s'accroît par souscription de parts nouvelles ou diminue du fait des rachats de parts antérieurement souscrites. À tout moment, les souscriptions sont reçues et les rachats effectués à la prochaine valeur liquidative majorée ou diminuée, selon le cas, des frais et commissions

fixés par le règlement prévu à l'article 16 ci-après ».

Il résulte de ces seules constatations que les F.C.P. en cause ne peuvent être regardés comme ayant fonctionné dans des conditions conformes aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui leur étaient applicables.

Il résulte de ce qui précède que les sociétés incriminées ont délivré des certificats de crédits d'impôt non conforme à leur destination. Elles ont ainsi failli à leurs obligations et sont tenues, solidairement, de réparer le dommage causé par leur manquement.

Les sociétés du groupe requérant, faisant valoir que les fautes commises par les gérant et dépositaire des F.C.P. ont un lien de causalité direct et certain avec la mise en recouvrement des impôts et pénalités réclament, à titre principal, la réparation du dommage causé, égal, selon elles, au montant des impositions et pénalités réglées, en vertu de la transaction intervenue.

Contrairement à ce que soutiennent les F.C.P., la transaction signée par les sociétés du groupe requérant, n'est pas venue « rompre » le lien de causalité et ne peut être retenue comme cause du dommage invoqué.

La faute commise, privant les souscripteurs de la possibilité de se prévaloir des dispositions fiscales dérogatoires, le dommage invoqué trouve nécessairement sa cause dans le manquement des gérant et dépositaire des F.C.P. à leurs obligations. La transaction, qui n'est elle-même que la conséquence de ce manquement, n'a pas pu rompre le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Les conséquences dommageables qui résultent des fautes commises s'entendent de la perte éprouvée. En l'espèce celle-ci comprend, d'une part le montant des commissions que les sociétés souscriptrices ont dû acquitter, peu important que les versements aient été faits à des intermédiaires dès lors qu'ils ont constitué, pour les intéressées, un appauvrissement, d'autre part celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale réglés (47.898.645 F).

La Cour de Paris a rendu le même jour cinq arrêts dans le même sens dans les affaires : S.A. Banque Colbert c. S.A. Havas Advertising, S.A. Guyomarc'h Alimentaire (Sagal) et autres c. Société Auxiliaire de participation « S.A.P. » & autres, S.A. E.L.M. Leblanc c. Georges Hervet & autres, S.A. C.L.C. Bourses & autre c. S.A. Legrand & autres, S.A. Rhône-Poulenc c. Société C.D.R.

C. Paris (1^{re} ch. A), 29 mars 2000 : S.A. Banque Colbert c. S.A. Havas Advertising – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Bregeon et M. Le Dauphin, cons., M^{me} Gizardin, subst. proc. gén. – M^{es} Hannelais,

Derouin et Delattre, av. ; S.C.P. Fisselier-Chiloux-Boulay ; S.C.P. Valdelièvre-Garnier et S.C.P. Narrat-Peytavi, avoués.

C. Paris (1^{re} ch. A), 29 mars 2000 : S.A. Guyomarc'h Alimentaire (Sagal) & autres c. Société Auxiliaire de Participation « S.A.P. » & autres – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Bregeon et Filippini et M. Le Dauphin, cons., M^{me} Gizardin, subst. proc. gén. – M^{es} Derouin, Vaisse et Netter, av. ; S.C.P. Valdelièvre-Garnier et S.C.P. Gaultier-Kistner et S.C.P. Bommart-Forster, avoués.

C. Paris (1^{re} ch. A), 29 mars 2000 : S.A. E.L.M. Leblanc c. Georges Hervet & autres – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Bregeon et M. Le Dauphin, cons., M^{me} Gizardin, subst. proc. gén. – M^{es} Derouin, Baude-Tannenbaum, Picard, Cheyron, Bosquet, Leclair, Vignie, Gerardin, Cheneslong, Legros, Duchosal et de Frouville av. ; S.C.P. Valdelièvre-Garnier, S.C.P. Roblin-Chaix de Lavarenne, S.C.P. Lecharney-Calarn, S.C.P. Monin, S.C.P. Teytaud, M^e Bolling, S.C.P. Lagourgue, S.C.P. Varin-Petit, S.C.P. Fanet-Serra et M^e Kieffer-Joly, avoués.

C. Paris (1^{re} ch. A), 29 mars 2000 : S.A. C.L.C. Bourses & autres c. S.A. Legrand & autres – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Bregeon et M. Le Dauphin, cons., M^{me} Gizardin, subst. proc. gén. – M^{es} Hannelais, Derouin, Hoebank, Chesnelong, Gerardin, La Croix de Caries de Senilhes, Farmine et Netter, av. ; S.C.P. Fisselier-Chiloux-Boulay ; S.C.P. Gibou-Pignot-Grappotte-Benetreau ; S.C.P. Verdun-Seveno ; S.C.P. Lagourgue ; M^{es} Bolling et Bodin-Casalis ; S.C.P. Duboscq-Pellerin et S.C.P. Bommart-Forster, avoués.

C. Paris (1^{re} ch. A), 29 mars 2000 : S.A. Rhône Poulenc c. S.A. Société C.D.R. – M^{me} Favre, prés. ; M^{me} Bregeon et M. Le Dauphin, cons., M^{me} Gizardin, subst. proc. gén. – M^{es} Meyrier et Le Hannelais, av. ; S.C.P. Teytaud et S.C.P. Fisselier-Chiloux-Boulay, avoués.

c1180

Les Fonds communs de placement, ci-après F.C.P., étaient régis, pour la période en cause, par la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979, dont l'article 1^{er} les définit comme une copropriété de valeurs mobilières, créée, selon l'article 5, sur l'initiative de deux fondateurs qui assurent les fonctions de gérant et de dépositaire du fonds.

Les titres détenus par le F.C.P. produisent chaque année des revenus. Pour faciliter la répartition de ces revenus entre les porteurs de parts, la loi prévoit en son article 7 que les souscriptions sont reçues et les achats effectués à la prochaine valeur liquidative. Ainsi, le souscripteur achète le droit de bénéficier des revenus attachés à la part dont il devient détenteur, et les revenus du fonds peuvent être répartis à égalité entre tous les souscripteurs lors de la distribution des revenus acquis par le fonds au cours de l'exercice.

Lors de cette distribution, les revenus attachés à chaque part constituent des revenus de capitaux mobiliers, selon les termes de l'article 26 de la loi. Ainsi, à hauteur de la fraction de revenus déjà acquis à la date de la souscription, le souscripteur est imposé sur des sommes qu'il a lui-même apportées avant de les percevoir.

Or, avant leur distribution, les revenus de titres détenus par le F.C.P. ont déjà subi une imposition. Aussi, pour éviter une double imposition, sont-ils assortis de crédits d'impôts.

Par une instruction administrative 4-K-1-83 du 13 janvier 1983, l'administration fiscale a, contrairement à la loi qui prévoit que les porteurs de parts ne peuvent imputer plus de crédits d'impôt attachés aux produits des titres contenus dans le fonds que s'ils avaient perçu directement une quote-part des produits, et dans un souci de simplification de la gestion d'un fonds tiré de ce que les souscripteurs se voient tous attribuer le même montant de revenus, autorisé les F.C.P., d'une part, à ajuster le montant des crédits d'impôt en fonction du nombre de parts existant à la clôture de l'exercice, et, d'autre part, à attribuer le montant unitaire du crédit d'impôt ainsi calculé à la date de la clôture de l'exercice à toutes les parts existant à la date du paiement des produits de l'exercice, c'est-à-dire même aux parts souscrites entre la date de clôture et la date de mise en paiement des produits de cet exercice, de sorte qu'une partie des crédits d'impôts transférés ne correspondait à aucune retenue préalable d'impôts au profit du Trésor public.

En 1987 et 1988, quatre sociétés du groupe Guyomarc'h, les sociétés Guyomarc'h Alimentaire (Sagal), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients, ci-après le groupe Guyomarc'h, ont souscrit des parts des F.C.P. Danae 3, Danae 11 et Bugatti dont la société de bourse Gorgeu Perquel Krucker (ci-après G.P.K.), aujourd'hui C.L.C. Bourse, était dépositaire, et la société de Gestion Patrimoniale et Financière (ci-après G.P.F.) devenue la société G.P.K. Finance, gérante.

Ces acquisitions ont été effectuées par l'intermédiaire de deux sociétés, la société Conception Bureautique et Organisation du Travail (ci-après C.B.O.T.) et la société Auxiliaire de Participation (ci-après S.A.P.) qui reconnaissent avoir perçu, pour l'ensemble des opérations, une rémunération globale sous forme de commissions d'un montant respectif de 13.429.325,90 F et de 15.999.436,51 F, en vertu de contrats dits de « compte conseillé ».

Ces opérations ont permis au groupe Guyomarc'h d'obtenir près de 64 millions de francs de certificats de crédit d'impôts qu'il a imputés sur son impôt sur les sociétés.

Cette imputation ayant été rejetée par l'administration fiscale, le groupe Guyomarc'h s'est vu

notifier, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatif à la répression des abus de droit, un redressement fiscal sur la base duquel il a transigé les 31 octobre et 7 novembre 1991 avec l'administration dans les conditions suivantes :

- maintien des redressements sur les crédits d'impôts imputés et rejetés,
- maintien des intérêts de retard y afférents,
- réduction de la pénalité de 80 % à 20 %,
- abandon des redressements sur les moins-values consécutives au rachat des parts après détachement du coupon, ainsi que sur les commissions et rappels de T.V.A. correspondants.

C'est dans ces conditions que ces quatre sociétés ont assigné en remboursement du montant des crédits d'impôt, des pénalités fiscales et des commissions, les sociétés G.P.K., G.P.F., S.A.P. et C.B.O.T. devant le Tribunal de commerce de Paris, qui, par jugement du 6 juillet 1994, rectifié par décision du 7 décembre 1994, a :

- débouté la société S.A.P. de sa fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir des sociétés du groupe Guyomarc'h,
- condamné solidairement la société S.A.P. et la société G.P.K. à payer aux sociétés du groupe Guyomarc'h la somme de 7.144.712,50 F,
- condamné solidairement la société C.B.O.T. et la société G.P.K. à leur verser la somme de 6.714.662,50 F,
- débouté les parties de leurs autres demandes y compris sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire.

Par arrêt du 16 janvier 1996, la Cour de céans a infirmé le jugement rendu le 6 juillet 1994 en toutes ses dispositions et le jugement rectificatif du 7 décembre 1994, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en omission de statuer, et, statuant à nouveau, a débouté les sociétés du groupe Guyomarc'h de l'ensemble de leurs demandes, a rejeté les demandes formées à leur encontre pour procédure abusive ainsi que la demande d'expertise et dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Sur le pourvoi des sociétés du groupe Guyomarc'h, par décision en date du 1^{er} décembre 1998, la Cour de cassation, au visa des articles 1147 du Code civil, 13 de la loi du 13 juillet 1979, 63, 64 et 100 de l'instruction du 13 janvier 1983 de la Direction générale des impôts, a cassé et annulé, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 janvier 1996, entre les parties, et a renvoyé ces dernières devant la Cour d'appel de Paris autrement composée.

Entre temps, saisi par la Cour, dans des affaires similaires, de demandes d'avis portant notam-

ment sur la légalité de la circulaire du 13 janvier 1983, le Conseil d'État, par décision en date du 8 avril 1998, a :

« Déclaré que les paragraphes 63 et 67 de l'instruction 4-K-1-83 du 13 janvier 1983 sont illégaux en ce qu'ils autorisent le transfert par un fonds commun de placement à ses porteurs de parts d'un montant global de crédit d'impôt supérieur au montant total des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds ; que les certificats de crédit d'impôt établis par le dépositaire d'un fonds commun de placement et délivrés aux porteurs de parts par le gérant de ce fonds dans des conditions telles que le montant global des crédits d'impôt certifiés excède le montant total des crédits d'impôt reçus par le fonds ne peuvent être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur ; que, toutefois, les paragraphes 63 à 67 de ladite instruction sont susceptibles d'être invoqués par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction, et notamment celle posée au paragraphe 100 et relative au fonctionnement normal des fonds, sont remplies. »

Les sociétés Guyomarc'h Alimentaire (Sagal), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients ont saisi la Cour de renvoi le 9 décembre 1998, la société C.B.O.T. le 12 janvier 1999, la société S.A.P. le 28 janvier 1999 et les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance le 11 février 1999.

La Cour Vu les conclusions en date du 24 décembre 1999 selon lesquelles les sociétés du groupe Guyomarc'h poursuivant la réformation du jugement entrepris, demandent à la Cour de :

- condamner solidairement les sociétés C.L.C. Bourse, G.P.K. Finance, S.A.P. et C.B.O.T. à leur payer, au besoin à titre de subrogation dans les droits du Trésor public et avec les privilèges y afférents, la somme totale de 50.238.611 F, avec intérêts de droit à compter de la date de chaque paiement et capitalisation desdits intérêts, soit respectivement :

- pour Royal Canin, la somme de 30.594.282 F avec intérêts à compter du 16 juin 1992,
- pour Guyomarc'h Nutrition Animale, la somme de 6.174.085 F avec intérêts à compter du 14 septembre 1992,
- pour Diana Ingrédients, la somme de 8.645.518 F avec intérêts à compter du 11 septembre 1992,
- pour Guyomarc'h Alimentaire Sagal, la somme de 4.645.726 F avec intérêts à compter du 14 septembre 1992,
- subsidiairement, de condamner solidairement les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance et les sociétés S.A.P. et C.B.O.T. :

- à leur restituer la somme de 33.648.111,47 F avec intérêts de droit à compter les dates de paiements, subsidiairement à compter des assignations introductives d'instance et capitalisation des intérêts,

- à leur verser les sommes de 7.015.746 F et 7.234.788 F à titre de réparation du préjudice correspondant aux intérêts et à la majoration fiscale, avec intérêts au taux légal à compter des 16 juin, 11 et 14 septembre 1992 et capitalisation des intérêts,

- de dire qu'à concurrence des condamnations prononcées par les premiers juges et à compter du 6 septembre 1994, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points ; que les paiements partiels intervenus s'imputent d'abord sur les intérêts,

- de débouter les sociétés C.L.C. Bourse, G.P.K. Finance, S.A.P. et C.B.O.T. de leurs appels ainsi que de toutes leurs demandes et de les condamner solidairement à leur payer la somme de 1.500.000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les conclusions en date du 7 janvier 2000 selon lesquelles la société C.L.C. Bourse et la société G.P.K. Finance demandent de :

- confirmer le jugement rendu le 6 juillet 1994 par le Tribunal de commerce de Paris rectifié sur deux erreurs matérielles par le jugement du 7 décembre 1994 en ce qu'il a dit les sociétés du groupe Guyomarc'h mal fondées en leurs demandes de garantie, d'une part, des certificats des crédits d'impôt émis et gérés par les sociétés G.P.K. et G.P.F., aujourd'hui dénommées C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, d'autre part, de toutes les conséquences dommageables des redressements fiscaux qui leur ont été notifiés,

- le confirmer également en ce qu'il a dit lesdites sociétés mal fondées dans leurs demandes de subrogation dans de prétendus droits du Trésor public à l'encontre des sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, et « dans leurs demandes d'annulation des conventions entre les parties »,

- pour le reste, infirmer ledit jugement en ce que, ayant partiellement fait droit à la demande de restitution des commissions versées, il a condamné, avec exécution provisoire, à verser aux sociétés du groupe Guyomarc'h, la société S.A.P. solidairement avec la société G.P.K., la somme de sept millions cent quarante mille sept cent douze francs cinquante centimes H.T., et la société C.B.O.T., solidairement avec la société G.P.K., la somme de six millions sept cent quatorze mille six cent soixante-deux francs cinquante centimes H.T., et statuant à nouveau :

- débouter les sociétés du groupe Guyomarc'h de leurs demandes en restitution desdites commissions,

- plus largement, débouter les sociétés du groupe Guyomarc'h de l'intégralité de leurs demandes en

toutes fins, moyens et prétentions qu'elles comportent,

- en conséquence, ordonner aux sociétés du groupe Guyomarc'h la restitution des sommes versées par les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, soit 15.247.849,41 F, majorées des intérêts légaux à compter du 14 janvier 1999, date du versement desdites sommes,

- à titre infiniment subsidiaire, condamner les sociétés C.B.O.T. et S.A.P. à les garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à leur encontre au titre de la restitution des commissions ;

- condamner les sociétés du groupe Guyomarc'h à leur verser la somme de 500.000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les conclusions en date du 10 mai 1999 par lesquelles la société C.B.O.T. prie la Cour, réformant partiellement le jugement déféré, de débouter les sociétés du groupe Guyomarc'h de l'ensemble des demandes qu'elles formulent à son encontre, de les condamner, par application de l'article 1382 du Code civil, au paiement solidaire à son profit de la somme de 500.000 F pour procédure abusive, et, par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, au paiement solidaire d'une somme de 500.000 F.

Vu les conclusions en date du 10 janvier 2000 par lesquelles la société S.A.P. prie la Cour de :

- dire les sociétés du groupe Guyomarc'h irrecevables en toutes leurs demandes,

- dire que le Tribunal de commerce de Paris a, pour motiver la restitution partielle des commissions, fait une fausse application de l'article 1131 du Code civil,

- dire que l'existence de la cause du paiement des commissions versées doit s'apprécier au jour où ce paiement a été effectué et qu'au jour du paiement des commissions il existait bien une cause à ce paiement dès lors que les certificats de crédits d'impôt émis par G.P.K. au jour de ce paiement avaient leur pleine valeur, ayant été établis conformément à l'instruction administrative du 13 janvier 1983,

- en conséquence, infirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit la S.A.P. mal fondée en sa fin de non-recevoir, l'en a déboutée et a dit les sociétés du groupe Guyomarc'h recevables et partiellement fondées en leurs demandes, et condamné avec exécution provisoire la S.A.P., solidairement avec la société G.P.K. à verser à ces dernières la somme de 7.144.712,50 F et la société C.B.O.T., solidairement avec la société G.P.K., à verser aux mêmes la somme de 6.714.662,50 F,

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté les sociétés du groupe Guyomarc'h de toutes autres demandes,

- condamner les sociétés du groupe Guyomarc'h à lui verser une somme de 2.000.000 F à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, et une somme de 1.000.000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Sur ce,

Sur la fin de non-recevoir soulevée par la société S.A.P.

Considérant que la société S.A.P. soulève l'irrecevabilité de l'action engagée par les sociétés du groupe Guyomarc'h qui ne justifieraient pas, selon elle, d'un intérêt ou d'une qualité à agir, au motif que les redressements fiscaux litigieux concernant une période couverte, en raison de la cession de contrôle dont ce groupe a été l'objet, par une garantie de passif souscrite par le cédant, le groupe Louis Dreyfus, au profit du cessionnaire, la Compagnie Financière de Paribas ;

Mais considérant que le document produit (lettre en date du 10 février 1993 de la société anonyme Louis Dreyfus), n'établit pas que l'objet de la présente demande entre dans le champ de la garantie de passif, dont, au demeurant il n'est pas allégué que les sociétés du groupe Guyomarc'h seraient bénéficiaires, de sorte que la S.A.P. ne caractérise pas le prétendu défaut d'intérêt ou de qualité à agir de ces dernières ;

Sur les demandes dirigées contre les gérants et dépositaires des F.C.P.

1) Sur l'action en responsabilité

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h reprochent aux premiers juges de les avoir déboutées de leurs demandes de remboursement alors, selon elles, que les sociétés G.P.K. et G.P.F., en leur qualité de gérante et dépositaire des F.C.P., étaient tenues à une obligation de résultat à leur égard quant à l'existence, au montant et, par suite, à la valeur libératoire des crédits d'impôt déterminés et certifiés par elles, tant sur le fondement de la responsabilité contractuelle que sur celui de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement ;

Considérant, selon l'article 10 de cette loi, que la gestion d'un fonds commun de placement est assurée par une personne physique ou morale agissant pour le compte des porteurs de parts ;

Que le gérant du F.C.P. procède aux acquisitions d'actions ou d'obligations conformément à l'objet social du fonds et calcule le montant de l'impôt fiscal correspondant aux opérations réalisées, permettant à l'investisseur d'utiliser ou par les certificats émis et de profiter ainsi le cas échéant des crédits d'impôt correspondants ;

Que, selon l'article 11 de la même loi, les actifs compris, dans un fonds commun de placement sont conservés par un dépositaire unique, qui ne peut être le gérant, lequel reçoit les souscriptions et exécute les ordres du gérant concernant les

achats et les ventes de titres ainsi que ceux relatifs à l'exercice des droits de souscription et d'attribution attachés aux valeurs comprises dans le fonds ; qu'il doit s'assurer que les opérations qu'il effectue sont conformes à la législation des fonds communs de placement et aux dispositions du règlement prévu à l'article 16 ; qu'il établit les certificats de crédit d'impôt, calculés par le gérant ;

Qu'il s'ensuit que, même si aucune des dispositions de ladite loi ne prévoit, contrairement à ce que prétendent les appelantes, que le gérant ou le dépositaire d'un fonds commun doit garantir le montant et la valeur libératoire des crédits d'impôt certifiés, ces derniers sont tenus à une obligation de résultat quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme à sa destination, c'est-à-dire propre à permettre aux souscripteurs de bénéficier des dispositions fiscales relatives aux parts de F.C.P. ;

Considérant qu'il appartient au débiteur d'une obligation de résultat d'établir qu'il a rempli celle-ci ;

Considérant que, si l'instruction 4-K-1-83 du 13 janvier 1983, applicable aux faits litigieux, autorisait l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice, l'application aux fonds communs de placement et à leurs services de ces dispositions dérogoratoires au droit commun, était subordonnée, selon le paragraphe 100 de ladite instruction, à la condition que ces organismes fonctionnent conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires qui les régissent et qu'ils respectent leurs obligations ;

Considérant, en conséquence, que les sociétés du groupe Guyomarc'h peuvent utilement reprocher aux sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance tant en application des dispositions de l'article 1147 du Code civil que de celles de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1979, lequel dispose que le gérant et le dépositaire sont responsables individuellement ou solidairement envers les porteurs de parts, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux fonds communs de placement, soit de leur faute ou d'un fonctionnement irrégulier des F.C.P. auxquelles elles ont souscrit ;

Considérant que les appelantes font grief aux sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance d'avoir établi et certifié des crédits d'impôt fictifs pour des montants totaux représentant 74 fois à 35 fois le montant des crédits d'impôt recueillis par les fonds ; qu'elles font en outre valoir que les fonds communs en question étaient affectés de nombreuses irrégularités ; qu'en particulier :

- contrairement à la nature même des F.C.P. et à la raison d'être de leur régime fiscal spécifique

les souscriptions et les rachats n'ont pas eu lieu « à tout moment », ainsi que le prévoit l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979, mais les fonds sont demeurés fermés à toute souscription pendant « la période de préparation » où ils ne comportaient qu'un petit nombre de parts, toutes détenues par les défenderesses, cependant que, lors de « la phase de dilatation » des fonds communs, toutes les souscriptions ont été enregistrées à la même date pour un montant total proche du plafond réglementaire de 500 millions de francs (et excédant le plafond statutaire de 100 millions de francs),

– contrairement à la nature propre des F.C.P., les fonds litigieux ont été gérés pendant la phase de préparation avec un objectif exclusivement fiscal, la collecte de crédits d'impôt étant constamment génératrice de moins-values, qui ne pouvait aboutir, à bref délai, qu'à une liquidation des fonds, cependant que, pendant la phase de dilution, l'actif a été essentiellement composé de liquidités ;

Considérant, tout d'abord, que l'instruction fiscale du 13 janvier 1983, applicable aux faits de l'espèce, autorisait, dans ses paragraphes 63 à 67, et par dérogation à la règle légale selon laquelle le droit à imputation par chaque porteur ne peut excéder celui auquel l'intéressé aurait pu prétendre s'il avait perçu directement sa quote-part des mêmes produits, l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice, de sorte qu'il ne peut être imputé à faute aux gérant et dépositaire des fonds commun de placement en cause d'avoir mis en œuvre ces dispositions fiscales dérogatoires favorables aux souscripteurs ;

Mais considérant que l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979 prévoit que « le nombre de parts s'accroît par souscription de parts nouvelles ou diminue du fait des rachats de parts antérieurement souscrites. À tout moment, les souscriptions sont reçues et les rachats effectués à la prochaine valeur liquidative majorée ou diminuée, selon le cas, des frais et commissions fixés par le règlement prévu à l'article 16 ci-après » ;

Que, tandis que les appelantes affirment, se fondant essentiellement sur les faits constatés par l'administration des impôts et relatés dans les rapports de vérification fiscale, régulièrement versés aux débats, que les fonds sont demeurés fermés à toute souscription pendant la période de préparation, les sociétés intimées, gérant et dépositaire des fonds, n'apportent pas la preuve, qui leur incombe, de ce qu'au contraire des souscriptions ont pu intervenir à tout moment ; qu'elles n'établissent pas plus que les souscriptions n'ont

pas excédé le plafond statutaire de 100 millions de francs ;

Qu'il résulte de ces seules constatations que les F.C.P. en cause ne peuvent être regardés comme ayant fonctionné dans des conditions conformes aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui leur étaient applicables ;

Considérant, en outre, que les sociétés du groupe Guyomarc'h font état de ce que les gérant et dépositaire des fonds Danae 3 et Danae 11 ont méconnu les dispositions législatives relatives à l'enregistrement des « coupons courus » et à « l'interdiction d'emprunter », ainsi que les dispositions réglementaires et prudentielles relatives à la détention de liquidités et à la division des risques et que les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, muettes sur ces points, n'apportent pas la preuve qui, comme il a été dit, leur incombe, qu'au contraire les dispositions invoquées ont été, par elles, conformément à leurs obligations contractuelles, respectées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés G.P.K., aujourd'hui C.L.C. Bourse et G.P.F., devenue G.P.K. Finance, ont délivré des certificats de crédits d'impôt non conformes à leur destination ; qu'elles ont ainsi failli à leurs obligations et sont tenues, solidairement, de réparer le dommage causé par leur manquement ;

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h, faisant valoir que les fautes commises par les gérant et dépositaire des F.C.P. ont un lien de causalité direct et certain avec la mise en recouvrement des impôts et pénalités réclament, à titre principal, la réparation du dommage causé, égal, selon elles, au montant des impositions et pénalités réglées en vertu de la transaction intervenue ;

Considérant que les moyens invoqués par les sociétés C.L.C. Bourses et G.P.K. Finance, pour s'opposer à cette demande, tirés, d'une part, de ce que les transactions fiscales, signées par le groupe Guyomarc'h, en rendant impossible « la substitution de base légale » laquelle constitue la condition indispensable au maintien des redressements fiscaux depuis l'avis donné par le Conseil d'État, excluent l'existence du lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué, d'autre part, de la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, sont inopérants dès lors que la Cour, saisie d'une action en responsabilité civile, doit apprécier l'existence et l'importance du préjudice subi, sans pour autant porter atteinte à la règle de la séparation des pouvoirs et sans se substituer au juge fiscal ; que, par suite, l'argumentation selon laquelle la Cour, suivant le raisonnement des appelantes qui « s'efforcent de recréer en fait une situation correspondant à celle d'une substitution de base légale », serait conduite à se fonder sur des motivations hypothétiques reposant sur de pures suppositions, est

dépourvue de pertinence et toute aussi inopérante ;

Considérant encore que, contrairement à ce que soutiennent les intimées, la transaction signée par les sociétés du groupe Guyomarc'h, n'est pas venue « rompre » le lien de causalité et ne peut être retenue comme cause du dommage invoqué ;

Considérant, en effet, que la faute commise, privant les souscripteurs de la possibilité de se prévaloir des dispositions fiscales dérogatoires, le dommage invoqué trouve nécessairement sa cause dans le manquement des gérant et dépositaire des F.C.P. à leurs obligations ; que la transaction, qui n'est elle-même que la conséquence de ce manquement, n'a pas pu rompre le lien de causalité entre la faute et le préjudice ;

Considérant enfin que les sociétés appelantes n'ont pas commis de faute en acceptant de transiger avec l'administration fiscale pour mettre fin au contentieux né des redressements ; qu'elles ont, au contraire, réduit le montant du préjudice invoqué en obtenant la diminution du montant des pénalités ;

Considérant que les sociétés Guyomarc'h demandent à titre de réparation, le montant des impositions et pénalités mises en recouvrement à leur endroit et payées par elles conformément à la transaction intervenue ;

Mais considérant que celles-ci, qui stigmatisent dans leurs écritures le caractère irrégulier de la gestion des F.C.P. en ce qu'elle avait un objectif exclusivement fiscal, n'établissent pas que, si ces fonds avaient fonctionné conformément à leur nature et dans des conditions régulières, ils auraient été aptes à leur procurer le gain fiscal prétendument manqué ; que le préjudice invoqué du chef du paiement des droits en principal n'est donc pas caractérisé en son élément de certitude requis pour ouvrir droit à réparation ;

Considérant que les appelantes, à titre subsidiaire, faisant valoir que, en contrepartie des crédits d'impôt promis qui se sont révélés inopposables à l'administration fiscale pour des vices inhérents à leur établissement, elles ont dû verser des commissions, sollicitent, d'une part « la restitution » intégrale de ces commissions, avec intérêts de droit à compter de chacun des paiements, d'autre part le versement à titre de réparation des sommes représentant le montant des intérêts de retard payés sur l'imposition et celui de la majoration fiscale ;

Considérant que cette demande est ambiguë en ce qu'elle tend dans sa seconde branche à l'obtention d'une réparation tandis que, dans sa première, dont le fondement n'est pas expressément indiqué, elle semble revêtir un caractère contractuel ; que toutefois une demande contractuelle n'aurait pas de sens à l'égard des sociétés

C.L.C. Bourse et G.P.K. Finances, lesquelles, en vertu des conventions souscrites, ne sont pas les bénéficiaires des commissions ; qu'en outre il est indiqué que la restitution « laisserait encore à réparer le préjudice résultant des pénalités fiscales », ce qui tend à dire qu'elle a aussi dans sa première proposition un objectif de réparation ; qu'en l'état de ces éléments la demande doit donc être interprétée, pour le tout, comme une demande indemnitaire ;

Considérant que les conséquences dommageables qui résultent des fautes commises s'entendent de la perte éprouvée ; qu'en l'espèce celle-ci comprend, d'une part le montant des commissions que les sociétés souscriptrices ont dû acquitter, peu important que les versements aient été faits à des intermédiaires dès lors qu'ils ont constitué, pour les intéressées, un appauvrissement, d'autre part celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale réglés ;

Considérant en conséquence que les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance doivent être condamnées, solidairement, à payer aux sociétés du groupe Guyomarc'h la somme, sans que cela soit contesté, de 47.898.645,47 F, correspondant au montant des commissions qu'elles indiquent avoir versé, augmenté de celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale ; que, par suite, la demande de ces sociétés tendant à la restitution de la somme de 15.247.849,41 F, versée en exécution du jugement déféré, le 14 janvier 1999, ne peut qu'être rejeté ;

Considérant qu'il convient de fixer à la date de la présente décision le point de départ des intérêts au taux légal produits par l'indemnité allouée aux appelantes, et ce en application des dispositions de l'article 1153-1 du Code civil ; que ces intérêts seront capitalisés, le cas échéant, conformément aux dispositions de l'article 1154 du même Code ;

2 - Sur les autres prétentions :

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h prétendent être en droit d'exercer un recours subrogatoire contre la société C.L.C. Bourse et la société G.P.K. Finance, à raison du montant des crédits d'impôt certifiés et des intérêts y afférents, sur le fondement de la comptabilité de fait et des principes dont s'inspire l'article 79-2 de l'annexe II au Code général des impôts ainsi que sur celui des dispositions de l'article 1251-3° du Code civil ;

Mais considérant qu'aucune des dispositions législatives et réglementaires applicables au F.C.P. ne permet à l'administration fiscale de rechercher la responsabilité pécuniaire du gérant du fonds, et notamment pas l'article 79-2 de l'annexe II au Code général des impôts invoqués par les appelantes ;

Que ni le gérant ni le dépositaire du fonds ne

sont des comptables de fait dès lors, d'une part qu'ils ne s'ingèrent pas dans le recouvrement des recettes affectées ou destinées à un organisme doté d'un comptable public, d'autre part qu'ils ne reçoivent ni ne manient des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public ;

Qu'enfin l'invocation de l'article 1251-3° du Code civil est également inopérante dans la mesure où ni la société C.L.C. Bourse ni la société G.P.K. Finance ne sont personnellement tenues au paiement de la dette d'impôt des sociétés du groupe Guyomarc'h ;

Qu'en conséquence les appelantes ne peuvent qu'être déboutées de leurs prétentions fondées sur l'exercice de recours subrogatoires ;

Sur les demandes dirigées contre les sociétés C.B.O.T. et S.A.P.

Sur la demande de condamnation solidaire au titre de la réparation du préjudice :

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h sollicitent que les sociétés C.B.O.T. et S.A.P. soient condamnées, solidairement avec les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, à la réparation du dommage qui leur a été causé, au motif que, sans consistance ni activité réelles, elles auraient été apparemment créées à l'effet de percevoir, en contrepartie des crédits d'impôt certifiés, de substantielles commissions à titre de partage de performance, et ce sur les instructions du directeur général de la société G.P.K. Gestion ;

Mais considérant que les appelantes, qui procèdent par voie d'affirmations, n'apportent aucune démonstration, en droit ou en fait, à l'appui de leurs allégations ;

Que les sociétés S.A.P. et C.B.O.T. justifient, de leur côté, que le capital des sociétés G.P.K. et G.P.F. n'était détenu ni directement ni indirectement par elles, que les dénominations sociales étaient distinctes de même que les sièges sociaux étaient différents, de sorte qu'aucune confusion d'aucune nature n'est établie entre les premières et les secondes ;

Qu'il s'ensuit que la demande de condamnation dirigée contre les sociétés C.B.O.T. et S.A.P., qui n'est pas fondée, doit être rejetée ;

Sur la demande de restitution des commissions :

Considérant que le jugement entrepris a ordonné la restitution partielle des commissions versées par les sociétés du groupe Guyomarc'h au motif que leur paiement était devenu sans cause dès lors que les certificats d'impôt acquis grâce à ces commissions avaient été privés de toute valeur, mais que, Guyomarc'h s'étant lui-même reconnu responsable d'un abus de droit, il était équitable de limiter cette restitution à 50 % du montant des commissions perçues ;

Mais considérant que l'existence de la cause des obligations que comporte un contrat synallagmatique, tel que le contrat de « compte conseillé » souscrit entre les sociétés Guyomarc'h et les sociétés S.A.P. et C.B.O.T., doit s'apprécier au moment de sa formation ;

Qu'il est constant que la cause du paiement des commissions par le groupe Guyomarc'h était, au moment où s'est formé le contrat, l'achat ou la vente par leur intermédiaire de parts de F.C.P. dont la gestion devait permettre l'obtention des crédits d'impôts, et ce quels que fussent les redressements fiscaux intervenus par la suite ;

Que le jugement doit en conséquence être réformé et la demande en restitution des commissions rejetées ;

Sur les autres demandes :

Considérant que le droit d'agir en justice qui appartient à chacun ne peut donner lieu à réparation que s'il dégénère en abus équivalent au dol ; que tel n'étant pas le cas de l'action exercée par les sociétés du groupe Guyomarc'h, les demandes de condamnation pour procédure abusive formées à leur encontre par les sociétés S.A.F. et C.B.O.T., lesquelles, en outre, ne démontrent pas la réalité des préjudices allégués, doivent être rejetées ;

Considérant qu'aucune « restitution » de commissions n'étant ordonnée, mais seulement un paiement indemnitaire, sur le fondement de la faute exclusive des sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance, la demande formée par ces dernières tendant à se voir garantir par les sociétés C.B.O.T. et S.A.P. est sans objet ;

Considérant enfin que l'équité commande qu'il ne soit pas fait application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Par ces motifs,

Rejette la fin de non-recvoir tirée du défaut d'intérêt et de qualité à agir des sociétés du groupe Guyomarc'h soulevée par la société S.A.P. ;

Infirmes en toutes ses dispositions le jugement rendu entre les parties le 6 juillet 1994 par le Tribunal de commerce de Paris ainsi que le jugement rectificatif du 7 décembre 1994, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en omission de statuer ;

Statuant à nouveau :

Condamne solidairement les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance à payer, à titre de dommages et intérêts, aux sociétés Guyomarc'h Alimentaire (Sagal), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients la somme globale de 47.898.645,47 F avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

Dit que les intérêts produits seront, le cas

échéant, capitalisés dans les conditions prévues à l'article 1154 du Code civil ;

Déboute les sociétés Guyomarc'h Alimentaire (Sagal), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients de toutes leurs autres prétentions ;

Rejette les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive formées par les sociétés C.B.O.T. et S.A.P. ainsi que la demande en garantie formée à l'encontre de ces dernières par les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne solidairement les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance aux dépens de première instance et à ceux d'appel, y compris ceux de l'arrêt cassé, et autorise les avoués concernés à les recouvrer conformément aux dispositions de l'article 699 du Code précité.

NOTE ■ Quatre sociétés du groupe Guyomarc'h ont, en vue d'effectuer des placements de trésorerie, souscrit en 1987 et 1988, des parts de fonds communs de placement dont la société de bourse G.P.K. devenue C.L.C. Bourse était dépositaire et la société G.P.F. devenue G.P.K. Finance, gérante. Les acquisitions ont été effectuées par l'intermédiaire des sociétés C.B.O.T. et S.A.P. qui ont perçu des commissions à titre de rémunération de leurs prestations.

Ces opérations financières, dont le mécanisme est décrit tant dans les nombreuses décisions de justice rendues en la matière par les juridictions administratives ou judiciaires que dans les conclusions des commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives, dans celles de M. Yves Jobard, avocat général près la Cour de cassation et dans diverses chroniques, ont permis aux sociétés concernées de bénéficier d'un « bonus fiscal » sous forme de crédits d'impôt gratuits (cf. chronique de Stéphane Verclytte, R.J.F. 5/1998, p. 359), bonus fiscal qualifié par M. le Professeur Cozian de « casse fiscal du siècle ». Pendant plusieurs années, l'administration fiscale a permis ces opérations, voire même les a « validées » dans une instruction de la direction générale des impôts du 13 janvier 1983.

Mais, en raison de l'importance des avantages fiscaux ainsi concédés, l'administration fiscale a, le 31 août 1989, mis fin à ce mécanisme détecté dès 1987 par la commission bancaire et a notifié à un certain nombre d'entreprises recourant à l'usage de ces fonds dits « fonds turbo », telles les sociétés Guyomarc'h — mais non aux émetteurs — des redressements portant sur les crédits d'impôt dont elles avaient bénéficié.

Certaines de ces entreprises, notamment celles du groupe Guyomarc'h, ont transigé ; d'autres ont saisi les juridictions administratives qui, lorsqu'elles ont confirmé les redressements fiscaux (notamment le Tribunal administratif de Paris), ont fait droit à la thèse de l'administration fondée sur l'abus de droit (article L. 64 du Livre des procédures fiscales) rejetant l'application de l'article L. 80 A du même livre selon

lequel « il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration ». Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration fiscale avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente.

Dans le même temps, les sociétés concernées ont assigné, devant les Tribunaux de commerce, les établissements financiers en responsabilité civile aux fins d'être indemnisées des conséquences des redressements fiscaux et d'obtenir le remboursement des commissions versées.

La Cour d'appel de Paris, saisie sur appel des décisions rendues par le Tribunal de commerce de Paris, alors, rendu un certain nombre de décisions. Dans certains cas, elle a statué au fond, dans d'autres, elle a prononcé un sursis à statuer dans l'attente de décisions définitives relatives au contentieux fiscal. En par plusieurs arrêts des 2 juillet 1997, 10 mars 1998 et 22 juin 1998, la 1^{re} chambre A a « soumis au Conseil d'État ou à toute juridiction qu'il lui plaira de désigner », l'appréciation de cinq questions préjudicielles.

Les deux premières questions portaient sur la validité, au regard des dispositions législatives et réglementaires ainsi que de la doctrine administrative, des certificats de crédits d'impôt et l'exactitude du montant des avoirs fiscaux, la légalité de l'instruction précitée du 13 janvier 1983 et la possibilité d'invoquer le bénéfice de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales.

Les trois autres questions, moins générales, portaient sur l'obligation du gérant et du dépositaire envers le Trésor Public, sur la réalité de l'abus de droit et sur la solidarité entre souscripteurs, dirigeants et gérants et dépositaires d'autre part.

Parallèlement, le Tribunal administratif d'Orléans trouvait saisi d'un autre litige opposant un souscripteur à l'administration fiscale. Plutôt que de suivre les conclusions de son commissaire du gouvernement (conclusions de M^{me} Ledamou, R.J.F. 1/1998 n° 86) qui proposait le prononcé d'un décharge intégrale des impositions en litige, ce Tribunal aurait conduit à une contradiction de jugements et les Tribunaux administratifs, le Tribunal administratif d'Orléans a saisi le Conseil d'État d'une demande d'avis en application de l'article 12 de la loi n° 1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

Par décisions du 8 avril 1998, le Conseil d'État, suivant les conclusions de son commissaire du gouvernement (cf. publication de ses conclusions dans la Revue de droit fiscal 18/1998, p. 608), d'une part, a déclaré, sur les deux premières questions, « que les paragraphes 63 à 67 de l'instruction 4-K-I-83 du 13 janvier 1983 sont illégaux en ce qu'ils autorisent le transfert par un fonds commun de placement de crédits d'impôt de parts d'un montant global de crédits d'impôt supérieur au montant total des crédits d'impôt attachés aux revenus perçus par ce fonds

que les certificats de crédit d'impôt établis par le dépositaire d'un fonds commun de placement et délivrés aux porteurs de parts par le gérant de ce fonds dans des conditions telles que le montant total des crédits d'impôt reçus par le fonds ne peuvent être tenus pour valablement établis au regard des règles légalement en vigueur; que toutefois, les paragraphes 63 à 67 de ladite instruction sont susceptibles d'être invoqués par les contribuables pour faire échec à un redressement opéré par l'administration fiscale lorsque l'ensemble des conditions posées par l'instruction, et notamment, celle posée au paragraphe 100 et relative au fonctionnement des fonds, sont remplies» et d'autre part, attribué au Tribunal administratif de Paris, l'examen des trois autres questions.

Il convient d'ajouter que l'administration fiscale a par ailleurs envisagé d'engager des poursuites pénales pour fraude fiscale à l'encontre des établissements financiers ayant utilisé des fonds qu'ils avaient eux-mêmes créés. Mais aucune plainte n'a, en définitive, été déposée en raison de l'avis négatif rendu, le 29 avril 1993, par la commission des infractions fiscales saisie conformément à l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales.

PROCÉDURE

Il est rappelé que les redressements fiscaux adressés aux sociétés du groupe Guyomarc'h ont fait l'objet d'une transaction avec l'administration fiscale, sans saisine de la juridiction administrative.

Par jugement du 6 juillet 1994 rectifié par jugement du 7 décembre 1994, le Tribunal de commerce de Paris a :

- débouté la société S.A.P. de sa fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir des sociétés du groupe Guyomarc'h;
- condamné solidairement la société S.A.P. et la société G.P.K. à payer auxdites sociétés la somme de 7.144.712,50 F (remboursement partiel - 50 % - des commissions versées);
- condamné solidairement la société C.B.O.T. et la société G.P.K. à leur verser la somme de 6.714.662,50 F (idem);
- débouté les parties de leurs autres demandes y compris celles fondées sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;
- ordonné l'exécution provisoire.

Par arrêt du 16 janvier 1996, la 1^{re} chambre A de la Cour d'appel de Paris a :

- infirmé ce jugement en toutes ses dispositions;
- débouté les sociétés du groupe Guyomarc'h de l'ensemble de leurs demandes;
- rejeté les demandes formées à leur encontre pour procédure abusive ainsi que la demande d'expertise;
- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;
- débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Par arrêt du 1^{er} décembre 1998, alors que le ministère public avait conclu au rejet du pourvoi, la Cour de cassation a cassé et annulé, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 janvier 1996, entre les

parties, par la Cour d'appel de Paris, remis, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée. La Cour de cassation, reprochant à la Cour d'appel de Paris d'avoir statué « sans rechercher si les fonds communs de placement en cause avaient fonctionné de façon régulière au regard des dispositions de l'article 100 de l'instruction susvisée » (instruction précitée du 13 janvier 1983), « en respectant leurs obligations conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires qui les régissent et si leurs souscripteurs étaient en droit en conséquence de bénéficier des dispositions fiscales dérogatoires au droit commun, dont ce même article subordonne le bénéfice au fonctionnement régulier du fonds commun de placement », a dit que la Cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision.

SAISINE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, SUITE À L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

1 - Demandes des parties

- Les sociétés du groupe Guyomarc'h demandent, à titre principal, la condamnation des établissements financiers au paiement des impositions et pénalités mises à leur charge par l'administration fiscale et, à titre subsidiaire, le remboursement des commissions versées.

- Les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance sollicitent la confirmation du jugement du Tribunal de commerce en ce qu'il a rejeté les demandes des sociétés du groupe Guyomarc'h relatives au paiement des impositions et pénalités, l'infirmité de ce même jugement en ce qu'il a partiellement fait droit à la demande de restitution des commissions versées et, en conséquence, le remboursement des sommes versées au titre de l'exécution provisoire ordonnée par ledit jugement.

- Les sociétés S.A.P. et C.B.O.T. concluent dans le même sens que les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance et sollicitent en outre la condamnation des sociétés du groupe Guyomarc'h à des dommages-intérêts pour procédure abusive.

2 - Observations du ministère public

Le ministère public a rappelé que la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Paris aux motifs que celle-ci n'avait pas vérifié que les conditions définies à l'article 100 de l'instruction administrative du 13 janvier 1983 avaient été respectées.

Cet article dispose :

« L'application aux fonds communs de placement et à leurs membres des dispositions dérogatoires au droit commun dont ils peuvent bénéficier sur le plan fiscal, tant en matière de droits d'enregistrement que d'impôts sur les revenus, est subordonnée à la condition que ces organismes fonctionnent conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires qui les régissent et qu'ils respectent leurs obligations.

« L'administration est donc fondée à s'assurer que cette condition se trouve effectivement remplie. Elle peut également, pour le contrôle de l'impôt, rechercher dans les documents établis par le fonds tous les renseignements utiles.

« Le droit de communication reconnu à l'administration s'exerce auprès du gérant ou du dépositaire du fonds.

« Comme le précise le III de l'article 1^{er} du décret n° 81-89 du 29 janvier 1981, ceux-ci sont tenus de présenter, s'il leur en est fait la demande :

- tous les documents comptables liés au fonctionnement du fonds et notamment les pièces de recettes et de dépenses de toute nature ;
- le relevé des valeurs liquidatives dégagées au cours des six dernières années ;
- les listes des propriétaires et les duplicata des attestations de propriété établies au cours des six dernières années ;
- toutes les justifications de nature à prouver la conformité du fonctionnement du fonds avec le statut législatif et réglementaire des fonds communs de placement ».

Les textes législatifs et réglementaires applicables à l'époque étaient la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979, le décret n° 81-89 du 29 janvier 1981 et l'arrêté du 28 septembre 1979 pris en application de l'article 18 de la loi de 1979 et relatif au montant maximum des commissions qui pouvaient être perçues à l'occasion de la souscription et du rachat des parts d'un fonds commun de placement. Ces textes ont été, depuis lors, remplacés partiellement ou en totalité respectivement par la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 et les décrets du 6 septembre 1989.

Or, ainsi que l'a noté M. Verclytte, dans sa chronique précitée (p. 375), « il n'est pas absolument évident que les conditions posées par l'article 100 aient été systématiquement méconnues par les « fonds turbo ».

Le ministère public a indiqué qu'il appartenait donc à la Cour d'examiner, au cas par cas, dans chacun des dossiers qui lui étaient soumis, si les dépositaires et gérants des fonds communs de placement avaient bien respecté la réglementation en vigueur, la Cour étant, à cet égard, compétente au même titre que les juridictions administratives, ainsi que l'a noté le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État.

Ses observations ont été d'ordre général, étant précisé qu'il lui semblait que la Cour d'appel, dans son arrêt censuré par la Cour de cassation, avait, même si elle n'avait pas expressément visé l'article 100 de l'instruction administrative, procédé aux vérifications nécessaires.

C'est ainsi que la Cour d'appel avait considéré « que le gérant et le dépositaire du fonds commun de placement sont tenus à une obligation de résultat, non pas quant à la réalité du bénéfice fiscal escompté par le titulaire de parts de fonds commun de placement, mais seulement quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme aux règles fiscales en vigueur à l'époque de son établissement et à l'exactitude du calcul du montant de ce crédit opéré selon les mêmes règles » et avait estimé qu'« il

ne peut être relevé de faute à l'encontre de G.P.K. qui a délivré les certificats de crédit d'impôt requis, la juridiction judiciaire ne pouvant, pour le surplus, se substituer au juge de l'impôt pour se prononcer sur l'exactitude de la détermination de l'assiette et du montant des crédits d'impôt ».

Or, dans la présente affaire, il y a eu transaction entre les sociétés du groupe Guyomarc'h et l'administration fiscale et cette transaction ne peut être remise en cause (article L. 251 du Livre des procédures fiscales). Elle a été, par hypothèse, librement consentie par les représentants qualifiés des sociétés du groupe Guyomarc'h. Il est évident que ces sociétés sont particulièrement averties en matière de placements financiers. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité des établissements financiers prend en considération la qualité du « client » ; lorsque celui-ci est ainsi un « initié », la responsabilité desdits établissements est dégagée. Les sociétés du groupe Guyomarc'h doivent donc assumer la responsabilité de l'engagement qu'elles ont pris de leur plein gré à l'égard de l'administration, sans même exercer la moindre action devant les juridictions du contentieux de l'impôt.

Par ailleurs, invoquant l'article 1729-3 du Code général des impôts, ces sociétés sollicitaient, outre la prise en charge des redressements par les établissements financiers, celle des pénalités et intérêts de retard dus à l'administration à raison de l'abus de droit. Mais tant l'imposition éludée que les pénalités qui en constituent l'accessoire sont personnelles au contribuable qui ne peut en reporter la charge sur un tiers. De plus, en raison de la relativité des transactions, celle passée entre les sociétés du groupe Guyomarc'h et l'administration ne saurait rendre les sociétés intermédiaires débitrices des pénalités et intérêts de retard, l'article 1251 du Code civil invoqué étant en l'espèce inopérant.

Quant au remboursement des commissions, également sollicité par les sociétés du groupe Guyomarc'h, la Cour d'appel, dans l'arrêt censuré, avait considéré à juste titre, que « l'existence de la cause des obligations que comporte un contrat synallagmatique doit s'apprécier au moment de la formation de ce contrat » et avait dit « constant que la cause du paiement des commissions par le groupe Guyomarc'h aux sociétés C.B.O.T. et S.A.P. était, au moment où s'est formé le contrat, l'achat ou la vente par leur intermédiaire de fonds communs de placement dont la gestion permettait l'obtention des crédits d'impôt qui ont été effectivement obtenus, quels que fussent les redressements fiscaux intervenus ultérieurement à leur sujet ».

Ce qu'il appartenait néanmoins à la Cour d'appel de vérifier c'est si le montant des commissions ainsi perçues était conforme au taux fixé par l'arrêté de 1979. Sur ce point, le ministère public s'en est rapporté à l'appréciation de la Cour, au vu des éléments fournis par les sociétés concernées, se référant toutefois à la chronique précitée de M. Verclytte (p. 375) qui contient une analyse particulièrement intéressante à cet égard.

Enfin, en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive, il a été rappelé que, selon une jurisprudence constante, le

droit d'agir en justice qui appartient à chacun ne peut donner lieu à réparation que s'il dégénère en abus équivalent au dol, ce qui ne semblait pas le cas en l'espèce.

En conclusion, le ministère public a demandé à la Cour :

- sous réserve d'une meilleure appréciation de sa part en ce qui concerne le montant des commissions, de débouter les sociétés du groupe Guyomarc'h de l'ensemble de leurs demandes ;
- de rejeter les demandes des sociétés S.A.P. et C.B.O.T. tendant à l'octroi de dommages-intérêts pour procédure abusive.

3 - Arrêt du 29 mars 2000

Par arrêt du 29 mars 2000, la Cour d'appel a :

- estimé que les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance ont délivré des certificats de crédits d'impôt non conformes à leur destination, qu'elles ont ainsi failli à leurs obligations et sont tenues, solidairement, de réparer le dommage causé par leur manquement ;
- dit que la transaction conclue avec l'administration fiscale est la conséquence de ce manquement, la faute ainsi commise ayant privé les souscripteurs des fonds communs de placement de la possibilité de se prévaloir des dispositions fiscales dérogatoires, que les sociétés appelantes n'ont pas commis de faute en acceptant de transiger pour mettre fin au contentieux nés des redressements, qu'elles ont, au contraire, réduit le montant du préjudice invoqué en obtenant la diminution du montant des pénalités ;
- dit que les conséquences dommageables qui résultent des fautes commises s'entendent de la perte éprouvée, celle-ci comprenant d'une part le montant des commissions acquittées par les sociétés souscriptrices, peu important que les versements aient été faits à des intermédiaires dès lors qu'ils ont constitué, pour les intéressées, un appauvrissement et d'autre part celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale réglés ;
- dit que l'invocation de l'article 1251-3° du Code civil était inopérante dans la mesure où ni la société

C.L.C. Bourse ni la société G.P.K. Finance ne sont personnellement tenues au paiement de la dette d'impôt des sociétés du groupe Guyomarc'h ;

- rejeté la demande de condamnation solidaire au titre de la réparation du préjudice dirigée contre les sociétés C.B.O.T. et S.A.P. ;

- rejeté la demande de restitutions des commissions versées aux sociétés C.B.O.T. et S.A.P. aux motifs que la cause du paiement des commissions par le groupe Guyomarc'h était, au moment où s'est formé le contrat, l'achat ou la vente par leur intermédiaire de parts de fonds communs de placement dont la gestion devait permettre l'obtention des crédits d'impôts, et ce quels que fussent les redressements fiscaux intervenus par la suite ;

- rejeté les demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive ainsi que celles relatives à l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

En conséquence, la Cour a infirmé en toutes ses dispositions le jugement rendu entre les parties le 6 juillet 1994 par le tribunal de commerce de Paris et condamné solidairement les sociétés C.L.C. Bourse et G.P.K. Finance à payer des dommages-intérêts (47.898.645,47 F) aux sociétés du groupe Guyomarc'h.

Le 29 mars 2000, la 1^{re} chambre A de la Cour d'appel, saisie de litiges de même nature sur appel de jugements du Tribunal de commerce de Paris, a rendu quatre arrêts dans le même sens (S.A. Banque Colbert c. S.A. Havas Advertising ; S.A. Euro R.S.C.G. France ; S.A. Lloyds Bank ; C.D.R. Créances ; S.A. Rhône Poulenc c. Sté C.D.R. ; S.A. C.L.C. Bourse ; S.A. G.P.K. Finance c. S.A. Legrand et autres ; S.A. E.L.M. Leblanc c. Sté Union financière et industrielle privée et autres).

BRIGITTE GIZARDIN

Substitut général près la Cour de Paris