

## II

### Jurisprudence

#### **43. FONDS TURBO. – Fonds communs de placement (FCP). Fonctionnement. Société de bourse. Responsabilité.**

*En l'espèce, plusieurs sociétés avaient souscrit des parts de FCP.*

*Une instruction administrative, dans un but de simplification de la gestion des FCP, avait autorisé ceux-ci à procéder à un réajustement de la masse des crédits d'impôt transférables, en fonction de l'augmentation du nombre de parts intervenue au cours de l'exercice dont les produits sont répartis et applicables même aux parts souscrites entre la date de clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits de cet exercice, de telle sorte qu'une partie des crédits d'impôts transférés ne correspondait à aucune retenue préalable au profit du Trésor public.*

*L'administration ayant décidé de mettre fin à cette pratique avait notifié aux sociétés concernées des redressements portant sur l'IS payé par imputation des crédits d'impôts ainsi obtenus.*

*Les sociétés s'étaient ensuite retournées contre la société de bourse dépositaire des FCP en remboursement des crédits d'impôt, des pénalités et des commissions.*

*La cour d'appel qui a rejeté ces actions ne donne pas de base légale à sa décision, puisqu'elle a statué sans rechercher si les FCP en cause avaient fonctionné régulièrement, en respectant leurs obligations et si leurs souscripteurs étaient en droit en conséquence de bénéficier des dispositions fiscales dérogatoires du droit commun (Instr. 13 janvier 1983, art. 100).*

**Fondement** : C. civ., art. 1147 ; L. n° 79-594, 13 juillet 1979 ; Instr. 4-K-1-83, 13 janvier 1983, art. 100.

**Cass. com. (Cons. rapp. Métivet), 1<sup>er</sup> décembre 1998, n° 2005 P  
SA Guyomarc'h et autre c/ SA SAP et autres**

LA COUR. – *Sur le deuxième moyen, pris en ses septième, huitième et neuvième branches :*

Vu les articles 1147 du Code civil, 13 de la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement, 63, 64 et 100 de l'instruction 4 K-1-83 du 13 janvier 1983 de la direction générale des impôts ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que quatre sociétés du groupe Guyomarc'h ont souscrit en 1987 et 1988 des parts de fonds communs de placement dont la société de bourse Gorgeu Perquel Krucker (société GPK), aujourd'hui dénommée CLC Bourse, était dépositaire et la société de Gestion patrimoniale et financière, devenue GPK Finances (société GPF), gérante, les commissions relatives à ces opérations étant versées à deux autres sociétés du groupe GPK, les sociétés CBOT et SAP ; que par une instruction administrative du 13 janvier 1983, l'administration fiscale avait, dans un souci de simplification de la gestion des fonds communs de placement, autorisé ceux-ci à procéder à un réajustement de la masse des crédits d'impôt transférables, en fonction de l'augmentation du nombre de parts intervenue au cours de l'exercice dont les produits sont répartis et applicable même aux parts souscrites entre la date de clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits de cet exercice, de telle sorte qu'une partie des crédits d'impôt transférés ne correspondait à aucune retenue préalable d'impôts au profit du Trésor public ; que l'administration fiscale ayant décidé de mettre fin à cette pratique a notifié à un certain nombre d'entreprises, dont les sociétés du groupe Guyomarc'h, ayant recouru massivement dans ces conditions à ces fonds communs de placement, des redressements portant sur l'impôt sur les sociétés payé par imputation des crédits d'impôt ainsi obtenus ; qu'après avoir transigé avec l'administration fiscale, les sociétés du groupe Guyomarc'h ont assigné les sociétés GPK, GPF, SAP et CBOT en remboursement du montant des crédits d'impôt, des pénalités fiscales et des commissions ;

Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt énonce que les prétendues irrégularités comptables et de gestion imputées à GPK et GPF sont dépourvues de lien de causalité avec le redressement fiscal et qu'est tout aussi inopérante l'allégation de divers manquements disciplinaires et de démarchage irrégulier à l'encontre de GPK ;

Attendu qu'en statuant ainsi, 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, 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS. – Et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 janvier 1996, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

**Note. – Les fonds turbo : la responsabilité contractuelle des gérants et dépositaires.**

1. Dans la suite des avis et décisions préjudicielles rendues par le Conseil d'Etat <sup>1</sup>, la Cour de cassation censure les arrêts qui avaient débouté les entreprises, souscriptrices de parts de fonds « turbo » et utilisatrices des crédits d'impôt fictifs, de leurs actions récursoires contre les gérants, dépositaires et autres établissements placeurs des fonds communs de placement en question <sup>2</sup>.

La censure est prononcée sous le visa de l'article 1147 du Code civil – qui est la référence classique en matière de responsabilité contractuelle de droit commun – et de l'article 13 de la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement qui édicte la responsabilité des gérants et dépositaires de fonds communs de placement envers les tiers comme les porteurs de parts. De ce double visa, il se déduit ou se confirme que la responsabilité des gérants et dépositaires de fonds communs de placement envers les porteurs de parts est une responsabilité contractuelle.

La suite du visa – qui désigne les paragraphes 63, 64 et 100 de l'instruction fiscale 4 K-1-83 du 13 janvier 1983 – comme les motifs essentiels de l'arrêt montrent que cette responsabilité contractuelle s'étend au bénéfice des dispositions fiscales, dérogatoires au droit commun, auquel pouvaient avoir droit les fonds communs de placement et leurs souscripteurs. Dans les arrêts censurés, la cour d'appel de Paris avait paru en douter au motif essentiel que, la législation fiscale étant d'ordre public, la perception de l'impôt ne pourrait pas être l'objet de contrats. C'était oublier que ce principe ne concerne que les relations entre les contribuables et l'administration qui ne peut renoncer, transiger ou contracter, sur les droits en principal établis par la loi. En revanche, une jurisprudence constante confirme que, dans les relations entre personnes privées, l'impôt peut valablement être l'objet de conventions, sauf dispositions dérogatoires expresses qui sont au demeurant fort rares. Et cette jurisprudence s'applique aussi bien aux impôts dus qu'aux crédits d'impôt à recevoir.

Enfin, indépendamment des conventions dont l'objet même est l'attribution de la charge d'un impôt ou le bénéfice d'un crédit d'impôt, une jurisprudence abondante, notamment en matière de responsabilité professionnelle des experts comptables, conseils juridiques et fiscaux, avocats, etc., retient qu'un impôt qui aurait pu normalement être évité ou la perte d'un avantage fiscal constitue un élément de préjudice réparable au titre de la responsabilité contractuelle qui peut être lié, par une relation de causalité directe, avec la faute contractuelle du professionnel recherché.

2 C'est sur le terrain de la faute contractuelle et du lien de causalité que les arrêts de la Cour de cassation sont instructifs.

S'agissant de la faute, l'un des arrêts attaqués <sup>3</sup> avait essentiellement énoncé que la banque « n'était tenue qu'à l'obligation de délivrer des certificats de crédit d'impôt conformes aux règles fiscales en vigueur à l'époque de leur établissement ». C'était donner des obligations contractuelles des gérants et dépositaires de fonds communs de

1. CE 8 avril, n° 192 539 et n° 189 180 : *Bull. Joly Bourse*, 1998, p. 479, § 89, et la note.

2. CA Paris, 30 janvier 1996, *Bull. Joly Bourse*, 1996, p. 291, § 44.

3. CA Paris, 30 janvier 1996 précit.

placement une image excessivement réductrice : puisque la banque avait procédé à un réajustement de la masse des crédits d'impôt transférables de telle sorte qu'une partie des crédits d'impôt transférés ne correspondait à aucune retenue préalable au profit du Trésor public, l'obligation de la banque allait au-delà de la délivrance des certificats de crédit d'impôt, elle s'étendait aux conditions de l'autorisation administrative qui avait prévu cette pratique.

Sur le lien de causalité, le second arrêt attaqué avait essentiellement retenu « que les prétendues irrégularités comptables et de gestion imputées à GPK (la Société de bourse Gorgeu Perquel Krucker, dépositaire) et GPF (la société de Gestion patrimoniale et financière, gérante) sont dépourvues de lien de causalité avec le redressement fiscal et qu'est tout aussi inopérante l'allégation de divers manquements disciplinaires et de démarchage irrégulier à l'encontre de GPK ». C'était oublier que, pour bénéficier de l'autorisation dérogatoire prévue par l'instruction administrative, il fallait que « l'ensemble des conditions posées par l'instruction, et notamment celle posée au paragraphe 100 et relative au fonctionnement normal des fonds (fussent) remplies ».

Dans l'un et l'autre cas, la Cour de cassation se prononce par les mêmes motifs, à savoir « qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les fonds communs de placement en cause avaient fonctionné de façon irrégulière au regard des dispositions de l'article 100 de l'instruction susvisée, 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

3 La Cour de cassation rappelle ainsi que le fonctionnement régulier des fonds communs de placement est une obligation contractuelle des gérants et dépositaires de fonds communs. Elle souligne que le fonctionnement régulier des fonds communs présente un lien de causalité direct et certain avec le bénéfice des dispositions fiscales dérogatoires au droit commun, qui permettaient le réajustement du montant des crédits d'impôt imputables par les souscripteurs, puisque le paragraphe 100 de l'instruction administrative subordonnait ce bénéfice au fonctionnement régulier des fonds.

Enfin, la Cour de cassation ajoute que si le fonctionnement des fonds communs était régulier et leurs obligations respectées conformément aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui les régissent, les souscripteurs étaient en droit, en conséquence, de bénéficier de l'avantage fiscal – c'est-à-dire des crédits d'impôt revalorisés – prévus par l'instruction. Autrement dit, l'abus de droit, invoqué par l'administration dans un premier temps puis écarté par l'avis du Conseil d'Etat du 8 avril, n'est pas de nature à exclure le lien de causalité entre le fonctionnement régulier des fonds communs et le bénéfice des avantages fiscaux dérogatoires.

Ainsi, comme nous l'avons indiqué dans nos observations sous les décisions du Conseil d'Etat du 8 avril 1998<sup>4</sup>, tout dépend du fonctionnement des fonds communs de

---

4. *Bull. Joly Bourse*, note précit.

placement. Et la Cour de cassation confirme qu'il appartient aux juridictions judiciaires saisies des actions récursoires d'effectuer les recherches nécessaires sans attendre la solution des contentieux fiscaux et la décision des juges de l'impôt. L'identité de décision et de motivation des arrêts de la Cour de cassation ne distingue pas suivant que les entreprises ont transigé avec l'administration (arrêt rapporté) ou formé un recours devant la juridiction administrative (autre arrêt du même jour).

P. DEROUIN

#### **44. GESTION DE PORTEFEUILLE. – Société de bourse. Obligation d'information. Mandat de gestion. Société de gestion. Responsabilité.**

*La société de bourse auprès de laquelle est ouvert un compte n'a, en principe, pas connaissance des termes du mandat de gestion qui lie le titulaire du compte à la société de gestion du portefeuille et ne peut en aucun cas être tenue pour responsable de la non-conformité aux termes du mandat des ordres qu'elle reçoit et exécute (Règl. gal. CBV, art. 2-4-4).*

*En l'espèce, il n'y a donc pas manquement de la part de la société de bourse à son obligation d'information du titulaire de compte pour n'avoir pas contrôlé la transmission des ordres de bourses, et ce d'autant plus que le titulaire du compte avait lui-même signé une attestation établissant expressément que la société de bourse ne saurait être tenue responsable de la non-conformité des ordres qu'elle reçoit et qu'elle exécute aux termes du mandat qui lie le titulaire de compte de la société de gestion de portefeuille.*

**Fondement :** Règl. gal. CBV, art. 2-4-4.

**CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 14 décembre 1998, n° 1998/03035  
Epoux Koger c/ Sté Didier Philippe et autre**

**LA COUR.** – *Sur les demandes dirigées contre la société Didier Philippe :*

Considérant qu'il est établi par les pièces du dossier que M. et Mme Kogler ont signé le 24 février 1994 avec la société de bourse Didier Philippe une convention de compte joint n° 56.907 aux termes de laquelle ils ont confié à celle-ci la mission d'exécuter pour leur compte les ordres sur le Marché d'options négociables de Paris (MONEP) ; que selon l'article 8 de la convention, la société de bourse devait adresser aux titulaires chaque mois un relevé des mouvements ayant affecté leur compte espèces et, le cas échéant, un compte de liquidation, chaque trimestre le relevé de leurs titres et l'évaluation de leur portefeuille et après chaque opération sur les marchés à terme et conditionnés le relevé des positions ouvertes, le relevé des couvertures et le relevé de situation financière ;

Considérant, tout d'abord, que les époux Kogler reprochent à la société Didier Philippe de n'avoir rempli qu'imparfaitement son obligation d'information, en soutenant que,