



L'avocat: l'assureur de l'avenir ?!

Je vous livre l'arrêt de la cour de Versailles confirmant la responsabilité d'un avocat fiscaliste qui a omis de conseiller ses clients sur les conséquence fiscales A TERME d'une opération qu'il a conseillée.

Nous savons que nous sommes soumis à une obligation de moyens renforcée mais allons aussi devenir responsables pour les meilleurs résultats notamment fiscaux

[Cour d'Appel de Versailles 10 février 2010](#)

Rappel du Droit

« Au titre de son devoir de conseil, l'avocat doit donner des avis qui reposent sur des éléments de droit et de fait vérifiés en assortissant ses conseils de réserves qu'il estime ne pas être en possession d'éléments suffisants d'appréciation et en attirant l'attention de son clients sur les risques de la stratégie envisagée.

Lorsqu'il est l'unique rédacteur d'un acte, l'avocat est tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller toutes les parties à la convention sur la portée des engagements souscrits .Il doit s'assurer de l'efficacité des actes qu'il rédige ,aviser chaque partie de ses droits et obligations , les mettre en garde contre les risques prévisibles ,notamment en matière fiscale,consécutifs à la rédaction de son acte et proposer le cas échéant des mesures de nature à garantir les intérêts de chacune d'elles.

L'avocat doit apporter la preuve qu'il s'est acquitté de son devoir de conseil

LA SITUATION DE FAIT
(ndlr les dates sont importantes)

[Arrivée d'un nouvel associé par augmentation de capital](#)

En 1987, quatre chirurgiens-dentistes constituent entre eux une SCI afin d'acquérir en commun des locaux pour exercer leur profession.

Le capital de départ est de 40 000 francs, divisé en 400 parts sociales d'une valeur nominale de 100 francs chacune, réparties entre les 4 associés. Au départ de l'un des associés, le capital est réduit à 30 000 francs, chacun des 3 associés restant étant porteur de 100 parts.

La SCI, qui souhaite par la suite accueillir un nouvel associé fait appel à un avocat qui se présente comme spécialisé en droit fiscal afin de l'assister pour effectuer en 1997

deux augmentations de capital social, la première à hauteur de 900 000 francs, réservée aux trois associés, et la seconde de 310 000 francs pour le nouvel associé.

Il n'est pas précisé si la première augmentation a été libérée.

En 1997, l'avocat procède alors à la création de parts sociales nouvelles, chacun des 4 associés devenant propriétaire de 3 100 parts sociales représentant 25 % du capital.

Cession des parts en 2004 et calcul de la plus value de cession

Un des associés d'origine a vendu ses parts en 2004 c'est-à-dire plus de 15 ans après la première acquisition

Lors de la cession de ses parts, la plus value –au titre des plus values immobilières - de cession est calculée en tant compte de la date de création des parts c'est-à-dire pour 100 parts à la date de création de la société en 1987 ce qui entraînait l'exonération pour durée de détention supérieure à 15 ans et pour les 3000 parts restantes à la date de l'augmentation de capital en 1997 ce qui entraînait une imposition pour durée de détention inférieure à 15 ans

Cet associé reproche à l'avocat d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en s'abstenant de proposer aux associés un accroissement de la valeur nominale des parts existantes, aux conséquences fiscales beaucoup moins élevées que la création de parts sociales nouvelles.

Il assigne son conseil devant le TGI, sollicitant des dommages et intérêts à hauteur de l'imposition qu'il a acquittée lors de la cession des ses parts. L'ancien associé est débouté de sa demande et fait appel de la décision.

L'erreur de l'avocat conseil fiscal

Il résulte du dossier que l'avocat n'a même jamais examiné avec ses clients la possibilité d'une augmentation de capital par augmentation de la valeur nominale des parts.

Dans son esprit, seule la création de parts nouvelles permettait à la SCI d'élever son capital en intégrant un nouvel associé, ce qu'il persiste d'ailleurs à soutenir devant la cour.

Les conseillers d'appel estiment cependant que la première augmentation de capital, réservée aux 3 associés, aurait pu, sans difficultés, être effectuée par augmentation de la valeur nominale des parts, seule la seconde, réservée au nouvel associé, impliquait obligatoirement l'émission de nouvelles parts sociales.

Si les associés de la SCI pouvaient refuser l'augmentation de capital par augmentation de la valeur nominale des parts, cela était peu probable car le caractère fiscalement avantageux et conforme au but poursuivi aurait sans doute poussé les associés à accepter cette solution.

La cour constate que l'avocat n'a jamais attiré l'attention des associés sur les conséquences fiscales des diverses modalités d'augmentation du capital.

La cour relève que l'avocat s'est abstenu de conseiller utilement et complètement les associés, notamment sur les conséquences fiscales de l'opération projetée et a commis une faute engageant sa responsabilité.

Le préjudice: une chance d'échapper à une imposition moins lourde

La cour estime que l'appelant, imposé lors de la cession de ses parts, a perdu, du fait de l'attitude de son conseil, une chance certaine d'opter pour l'augmentation de capital par élévation du montant nominal des parts et en conséquence, une chance s'échapper à l'imposition lors de la cession de ses parts (ndlr ce qui exact au niveau du régime des plus values immobilières)

La cour évalue cette perte de chance à 90 % du montant de l'imposition acquittée par l'appelant, soit la somme de 68 000 euros.

En revanche, la cour refuse de faire droit à la demande de l'appelant d'être indemnisé du préjudice complémentaire causé par le défaut de jouissance de la somme réglée au Fisc. Elle justifie sa décision en jugeant que le préjudice indemnisé est la perte de chance de ne pas payer l'impôt et non le paiement de l'impôt lui-même.

P MICHAUD