CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION
_____

Audience publique du 24 septembre 2020

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 886 FS-P+B+R+I

Pourvois n°
18-12.593
18-13.726 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 24 SEPTEMBRE 2020

I - La société Hedios patrimoine, société anonyme, dont le siège est [...] , a formé le pourvoi n° 18-12.593 contre un arrêt rendu le 9 janvier 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société MMA IARD, société anonyme,

2°/ à la société MMA IARD assurances mutuelles, société anonyme,

toutes deux ayant leur siège [...] ,

3°/ à M. S... L..., domicilié [...] ,

défendeurs à la cassation.

II - 1°/ la société MMA IARD, société anonyme,

2°/ la société MMA IARD assurances mutuelles, société anonyme,

ont formé le pourvoi n° 18-13.726 contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à la société Hedios patrimoine, société anonyme,

2°/ à M. S... L...,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse au pourvoi n° 18-12.593 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demanderesses au pourvoi n° 18-13.726 invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Besson, conseiller, les observations de de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Hedios patrimone, la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. L..., et l'avis de Mme Nicolétis, avocat général, après débats en l'audience publique du 24 juin 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, M. Besson, conseiller rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, Mme Bouvier, conseiller, Mme Touati, M. Talabardon, Mmes Guého, Bohnert, M. Ittah, conseillers référendaires, Mme Nicolétis, avocat général, et Mme Cos, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, Mme Touati, conseiller référendaire étant appelée à compléter la chambre conformément à l'article L. 431-3 du code de l'organisation judiciaire, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 janvier 2018), qu'après avoir confié à la société Hedios patrimoine un mandat de recherche d'offres d'investissements de défiscalisation, M. L... a, en 2008 et 2009, investi diverses sommes dans des opérations dites de « [...] » dans le secteur photovoltaïque, conçues par la société Dom Tom Défiscalisation (la société DTD) ; qu'en 2010, il a également investi une certaine somme dans un produit de défiscalisation identique dénommé « Hedios Sun », conçu et proposé par la société Hedios patrimoine ; qu'ayant fait l'objet d'une rectification de sa situation fiscale pour ces différentes souscriptions, M. L... a assigné la société Hedios patrimoine en responsabilité ; que l'assureur de celle-ci, la société Covea Risks, aux droits de laquelle viennent les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, est intervenue volontairement à l'instance ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen du pourvoi n° 18-12.593, pris en ses première, deuxième et troisième branches, sur le deuxième moyen de ce pourvoi, et sur le premier moyen du pourvoi n° 18-13.726, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° 18-12.593, pris en ses quatrième, cinquième, sixième, septième et huitième branches :

Délibéré par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation après débats à l'audience publique du 12 juin 2019, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Guérin, conseiller rapporteur, M. Remery, conseiller doyen, Mme Labat, greffier de chambre ;

Attendu que la société Hedios patrimoine fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. L... la somme de 21 632 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices subis du fait des investissements DTD effectués en 2008 et 2009 alors, selon le moyen :

1°/ que l'obligation d'information qui pèse sur l'intermédiaire doit être appréciée au regard des capacités et de l'expérience de ses clients ; qu'en statuant comme elle l'a fait après avoir visé le mandat de novembre 2008 dont il ressort que M. L... a déclaré « avoir les revenus suffisants et une situation patrimoniale et fiscale propice à l'étude et à la compréhension de ce type d'opération purement fiscale », ce dont il résulte que la société Hedios patrimoine pouvait considérer qu'il s'agissait d'un client averti, apte à comprendre et assumer le choix de ce type de produits particuliers et avait ainsi mis en place, au stade de la transmission du mandat, un système permettant de s'assurer au préalable que le client connaissait ce type d'investissement consistant dans une opération de défiscalisation et les risques qui y étaient associés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'inféraient de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

2°/ que l'obligation d'information qui pèse sur l'intermédiaire doit être appréciée au regard des capacités et de l'expérience de ses clients ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que M. L... avait déclaré, lorsqu'il a donné mandats au mois d'avril et août 2009, « connaître les caractéristiques de ce type d'investissement particulier et les risques qui y sont associés », ce dont il résulte que la société Hedios patrimoine pouvait considérer qu'il s'agissait d'un client averti apte à comprendre et assumer le choix de ce type de produits particuliers et avait ainsi mis en place, au stade de la transmission du mandat, un système permettant de s'assurer au préalable que le client connaissait ce type d'investissement consistant dans une opération de défiscalisation et les risques qui y étaient associés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'inféraient de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

3°/ qu'en considérant que la documentation adressée à M. L... était insuffisante et ne mettait pas l'accent sur le risque fiscal associé au produit DTD, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, les éléments d'information sur les risques figurant dans le document de synthèse [...] , repris en substance par la brochure DTD, et qui exposaient clairement le risque principal en matière de produits [...] lié au défaut d'exploitation des investissements et pouvant résulter d'une impossibilité de trouver un locataire exploitant ou d'une défaillance de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

4°/ qu'en faisant grief à la société Hedios patrimoine de n'avoir pas eu un regard critique sur les éléments communiqués par la société DTD censés établir le sérieux de l'investissement, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, et ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Paris dans quatre arrêts du 10 juin 2016 opposant la société Hedios patrimoine à des investisseurs en produits [...] proposés par la société DTD, que la société Hedios patrimoine, intervenue en qualité d'intermédiaire distributeur, n'était pas tenue de garantir la bonne exécution de l'opération mise en place par la société DTD, ni surtout d'anticiper d'éventuels risques de fraude dans le cadre de l'opération mise en place par cette société, dont le caractère sophistiqué a été constaté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

5°/ qu'en reprochant à la société Hedios patrimoine d'avoir ignoré les informations communiquées par la chambre des indépendants du patrimoine (CIP) sur les risques liés aux produits de défiscalisation [...] , notamment concernant leur éligibilité aux réductions d'impôt accordées par l'administration fiscale, et les précautions supplémentaires à prendre concernant les conditions de raccordement des matériels, évoquées dans un courriel du 9 avril 2009, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, et ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Paris dans quatre arrêts du 10 juin 2016

opposant la société Hedios patrimoine à des investisseurs en produits [...] proposés par la société DTD, d'une part, la circonstance que ces informations générales ne concernaient pas la société DTD et, d'autre part, le courrier de M. Y... produit par la société DTD, de nature à rassurer la société Hedios patrimoine sur le sérieux de l'opération, laquelle en tant qu'intermédiaire n'avait pas à s'immiscer dans les affaires de la société DTD, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

Mais attendu qu'après avoir analysé les termes des mandats et questionnaires que la société Hedios patrimoine avait soumis à la signature de M. L..., l'arrêt retient souverainement que cette société a pris, à l'égard de son client, l'engagement de l'informer des caractéristiques et risques des produits proposés et de vérifier leur adéquation à sa situation financière, son expérience et ses objectifs ; qu'il retient également que cette société ne peut se retrancher, pour prétendre avoir exécuté ses obligations, derrière la reconnaissance, figurant dans ces mandats, que le signataire a « des revenus suffisants et une situation patrimoniale et fiscale propice à l'étude et à la compréhension de ce type d'opération purement fiscal », cette formule mettant en avant, non pas la compréhension par le client de mécanismes juridiques complexes, mais sa capacité à en supporter la charge financière ; qu'il retient ensuite qu'il en est de même de la mention, figurant uniquement sur les mandats des 16 avril et 19 août 2009, selon laquelle le mandant déclare « connaître les caractéristiques de ce type d'investissement et les risques qui y sont associés », les caractéristiques et risques en question ne pouvant être que celles et ceux évoqués au questionnaire « Vous connaître », indiquant notamment que l'objectif recherché est une défiscalisation « en contrepartie d'un risque de perte en capital et d'une durée minimum de blocage » ; que l'arrêt relève encore que la documentation adressée à M. L... ne mettait nullement l'accent sur un risque fiscal associé au produit DTD, qui était, au contraire, minimisé ; qu'il retient en outre que la société Hedios patrimoine a manqué de regard critique sur les éléments communiqués par la société DTD, censés établir le sérieux de l'investissement, bien qu'elle dût, en sa qualité de professionnelle, les examiner avec circonspection, qu'il s'agisse de la garantie du risque fiscal donnée par le bureau luxembourgeois de représentation d'une entité Lynx Industries, dépourvue de la personnalité morale, et de la note de couverture juridique établie par un avocat fiscaliste établi à la Guadeloupe, qui se limite à constater l'éligibilité du produit au dispositif fiscal et minimise le risque en ne prenant en considération que les éléments remis par sa cliente ; qu'il relève enfin qu'à la date à laquelle elle a proposé à M. L... les produits DTD, la société Hedios patrimoine disposait d'informations concordantes tant sur la contestation par l'administration fiscale des opérations en « [...] » que sur le produit DTD, informations qui remettaient en cause son éligibilité aux réductions d'impôts ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir que la société Hedios patrimoine, qui a proposé à la signature de M. L..., sans contact ni information préalables, un mandat de recherche en produits de défiscalisation en « [...] » sans se préoccuper de son caractère d'investisseur novice et de l'adéquation de ces produits à ses attentes et qui lui a ensuite soumis un dossier de souscription à un produit DTD sans l'informer complètement du risque fiscal et de son ampleur, tel qu'elle pouvait l'appréhender à la date des souscriptions, a commis des fautes qui engagent sa responsabilité au titre des opérations de défiscalisation proposées en 2008 et 2009 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur premier moyen du pourvoi n° 18-12.593, pris en sa neuvième branche, et sur le premier moyen du pourvoi n° 18-3.726, rédigés en termes similaires, réunis :

Délibéré par la chambre commerciale, financière et économique dans les mêmes conditions ;

Attendu que la société Hedios patrimoine et les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles font le même grief à l'arrêt, les deux dernières lui reprochant également de les condamner à garantir la première de la condamnation prononcée contre elle au titre des investissements réalisés par M. L... en 2008 et 2009, sous déduction de la franchise contractuelle de 15 000 euros, alors, selon le moyen, qu'en décidant qu'à raison des fautes de la société Hedios patrimoine, M. L... avait perdu une chance de pouvoir « renoncer à son projet » ou « de ne pas contracter » évaluées à 80 %, après avoir pourtant constaté que pour l'investissement dans le produit Hedios Sun souscrit en 2010, il avait été « parfaitement informé sur les risques encourus », ce dont il résultait que, même informé complètement du risque fiscal et de son ampleur, M. L... aurait souscrit aux opérations de défiscalisation en 2008 et 2009, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

Mais attendu que le préjudice né du manquement d'un opérateur en services d'investissement à l'obligation d'information dont il est débiteur à l'égard de son client s'analyse, pour celui-ci, en la perte de la chance d'échapper, par une décision plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ; qu'il s'ensuit que ce préjudice n'est pas réparable lorsqu'il est certain que, mieux informée, la victime aurait tout de même réalisé l'investissement qui s'est révélé défavorable ; que ne pouvant déduire de la seule circonstance que M. L... a investi une certaine somme dans le produit Hedios Sun en 2010 après avoir déclaré être informé des risques fiscaux pesant sur l'opération qu'il en aurait fait de même en 2008 et 2009 s'il avait alors été pleinement informé des risques fiscaux pesant sur ces opérations, s'agissant d'investissements effectués à des dates différentes et ayant porté sur des produits différents, proposés dans un cas par la société DTD, dans l'autre par la société Hedios patrimoine, c'est souverainement que la cour d'appel a estimé que, pour les investissements réalisés en 2008 et 2009 sur des produits proposés par la société DTD, M. L..., qui n'avait pas été loyalement informé du risque pris, a perdu une chance de ne pas souscrire, qu'elle a fixée à 80 % ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen du pourvoi n° 18-3.726 :

Attendu que les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles font grief à l'arrêt de les condamner à garantir la société Hedios patrimoine de la condamnation prononcée à son encontre au titre des investissements réalisés par M. L... en 2008 et 2009 sous déduction de la franchise contractuelle de 15 000 euros, alors, selon le moyen, que résultent d'une même cause technique et doivent dès lors être considérés comme un fait dommageable unique, les faits dommageables qui procèdent d'un même vice de conception ou d'une même erreur d'analyse ; qu'en considérant que les manquements à ses obligations imputés à la société Hedios patrimoine seraient spécifiques à la présente affaire l'opposant à M. L... et n'auraient pas une même cause que ceux qui lui étaient reprochés à l'appui de réclamations formées par d'autres souscripteurs, sans rechercher si ces différents manquements de la société Hedios patrimoine à l'obligation d'informer ses clients d'un risque fiscal tenant à l'absence de raccordement des panneaux photovoltaïques acquis avant le 31 décembre de l'année de réalisation de l'investissement ne procédaient pas d'un même vice de conception de la présentation des produits de défiscalisation et d'une même erreur d'analyse quant à l'étendue des risques fiscaux attachés à ces produits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.124-1-1 du code des assurances ;

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 124-1 du code des assurances consacrant la globalisation des sinistres ne sont pas applicables à la responsabilité encourue par un professionnel en cas de manquements à ses obligations d'information et de conseil, celles-ci, individualisées par nature, excluant l'existence d'une cause technique, au sens de ce texte, permettant de les assimiler à un fait dommageable unique ;

Qu'ayant relevé qu'en l'espèce la responsabilité de l'assurée était recherchée au titre de ses manquements dans l'exécution d'obligations dont elle était spécifiquement débitrice à l'égard de M. L..., c'est à bon droit que la cour d'appel a écarté la globalisation des sinistres sollicitée par les sociétés MMA IARD et MMA IARD ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

DÉCLARE RECEVABLE l'intervention volontaire de l'[...] ;

REJETTE les pourvois.

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre septembre deux mille vingt et signé par lui et Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° 18-12.593 par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Hedios patrimoine,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Hedios Patrimoine à payer à M. L... la somme de 21.632 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait des investissements DTD effectués en 2008 et 2009 ;

AUX MOTIFS QU' à titre principal, les sociétés MMA LARD et MMA IARD Assurances Mutuelles comme leur assurée, la société HEDIOS PATRIMOINE contestent que celle-ci ait engagé sa responsabilité, faisant valoir qu'elle est intervenue en tant qu'intermédiaire, mettant en relation M S... L... et une société susceptible de réaliser l'opération choisie, le mandat du conseil en gestion de patrimoine cessant avec la décision d' investissement, ce qui exclut qu'elle soit tenue à obligation de suivi ; qu'elles démentent que la société HEDIOS PATRIMOINE ait commis une faute, disant qu'elle s'est assurée de l'adéquation de l'opération avec les objectifs de M S... L... ainsi que du sérieux de l'opération dont l'échec n'est pas imputable à une inadéquation du produit ou à une mauvaise stratégie patrimoniale mais à la défaillance de la société DTD ; qu'elle conteste toute présentation tronquée du produit DTD, les mécanismes et risques étant parfaitement décrits, contestant en dernier lieu, le lien de causalité entre d'éventuelles fautes et les préjudices allégués ; que la société HEDIOS PATRIMOINE affirme son intervention comme intermédiaire disant que comme tout professionnel elle est tenue à une obligation de conseil mais que celle-ci est distincte du conseil patrimonial personnalisé, plus étendu ; qu'elle rappelle ses modalités d'intervention disant que M S... L... a signé un mandat de recherche électronique afin d'obtenir la brochure et les documents contractuels relatifs à ce produit et faisant valoir que conformément aux obligations de sa profession et en parfaite concordance avec les engagements contenus dans la charte des conseils en gestion de patrimoine, elle a recueilli des informations techniques sur le produit proposé par la société DTD, effectué des vérifications in situ et des investigations sur la solvabilité et la crédibilité financière des monteurs de l'opération, et elle a obtenu des avis juridiques spécialisés ; qu'elle en déduit que sa croyance dans le sérieux de l'opération dont l'architecture devait permettre la réalisation du résultat escompté sur le plan fiscal était légitime et qu'elle n'a pas fait de présentation trompeuse de l'opération ; qu'elle précise ses diligences, s'agissant de son produit HEDIOS SUN, ainsi que les difficultés rencontrées du fait de la loi de finances de l'année 2010 qui a remis en cause l'équilibre de l'opération ; que M S... L... se présente comme un investisseur profane, cherchant une optimisation fiscale, une diversification de son patrimoine et à préparer sa retraite, précisant les modalités selon lesquelles il est entré en relation avec la société HEDIOS PATRIMOINE ; qu'il affirme que celle-ci est intervenue en qualité de conseiller en gestion de patrimoine indépendant et il lui reproche divers manquements dans l'exécution tant de son obligation de s'assurer du sérieux de l'opération qu'il commercialise et de la solvabilité des différents intervenants, que de son obligation de conseil et de mise en garde sur les risques fiscaux, lui faisant également grief de son silence lorsqu'elle a été en possession d'informations

alarmantes et à l'occasion de la loi de finances de 2010 ; qu'il convient au préalable de rappeler que l'activité en conseil en gestion de patrimoine, qui n'est pas réglementée, consiste à guider le client dans les choix des placements qui s'offrent à lui ainsi qu'à l'éclairer sur les conséquences juridiques et fiscales de ses choix, le conseil en investissement, profession réglementée, s'entendant comme la fourniture de recommandations personnalisées à un client en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers, conseil qui pour être objectif et pertinent doit être formulé en toute indépendance ; qu'en l'espèce, M S... L... prétend que la société HEDIOS PATRIMOINE serait intervenue comme conseiller en gestion de patrimoine indépendant, soumis aux obligations légales du code monétaire et financier ; que la société HEDIOS PATRIMOINE se présente (pages 3 à 6 de ses conclusions) comme une entreprise innovante ayant conçu un modèle unique de distribution sur internet destiné à une "clientèle active et informée sinon expérimentée", distribuant par ce vecteur notamment depuis 2008, des produits de défiscalisation éligibles au dispositif codifié à l'article 199 undecies B du code général des impôts, et notamment l'offre [...] dans le secteur photovoltaïque outre-mer conçue par la société DOM TOM DEFISCALISATION (DTD) ; que la plaquette commerciale de ce produit fait apparaître que la société HEDIOS PATRIMOINE en est le distributeur (sa pièce B6)' que la société HEDIOS PATRIMOINE dit qu'à compter de 2010, elle s'est détournée de cette offre poux proposer sa propre solution à travers le programme dénommé SUN HEDIOS ; qu'elle explique également que contrairement à la plupart des conseillers en gestion de patrimoine, elle a fait le choix d'intervenir non dans le cadre "d'une prestation de conseil en gestion de patrimoine personnalisée et facturée ou d'un mandat payant... (mais) compte tenu de la nature particulière que constitue la souscription de part de SPE et des risques qui y sont attachés, (elle) a exclu de démarcher sa clientèle ...(et) a décidé de restreindre toute possibilité de souscription aux personnes ayant connaissance de la défiscalisation en Girardin industriel et des moyens suffisant pour comprendre et assumer le choix d'un tel produit" ; que cette présentation des modalités de son intervention exclut que la société HEDIOS PATRIMOINE puisse reprocher à M S... L... de ne pas avoir sollicité un conseil personnalisé et payant, qu'elle ne lui proposait pas et n'entendait pas délivrer ; qu'il ressort des explications des parties, concordantes sur ce point, que M S... L... s'est rendu sur le site de la société HEDIOS PATRIMOINE qui proposait sous le titre "Devancer votre impôt : il vous en coûtera moins 1" des solutions de défiscalisation en Girardin industriel dans le photovoltaïque qui, dès la page d'accueil, permettait par un lien hyper-texte ("je mandate HEDIOS patrimoine pour rechercher des offres d'opération en Girardin industrielles" - mandat gratuit et sans engagement) de la mandater immédiatement pour rechercher des offres d'opérations en Giradin Industriel ; qu'un tel procédé, sans contact et sans information préalable à la délivrance du mandat, paraît contraire au choix de la société HEDIOS PATRIMOINE évoqué ci-dessus de restreindre l'accès aux opérations de défiscalisation en Girardin industriel à des prospects avertis ; que M S... L... ne peut pas nier la réalité de son consentement au mandat généré par un message automatique adressé à la société HEDIOS PATRIMOINE et dont il n'a jamais contesté avoir eu connaissance du contenu lorsqu'il a "cliqué" pour en confirmer l'envoi, étant, au surplus, relevé que les mandats d'août 2009 et de mars 2010, étaient soumis à la formalité du "double clic", précédé de l'avertissement que le fait de cocher la case puis de cliquer pour confirmer valait signature du mandat ; que M S... L... a reçu un dossier composé d'un second mandat de recherche, d'un questionnaire intitulé "vous connaître", de la documentation présentant le produit de la société DTD) et du dossier de souscription qu' il a immédiatement retourné, accompagné du chèque libérant son apport, après avoir complété et signé les différents documents ; que même si elle entretient une ambiguïté quant la nature de son intervention en visant, dans le questionnaire "vous connaître" les obligations légales du code monétaire et financier exclusivement applicable à la profession réglementée de conseiller en investissement, il apparaît que la société HEDIOS PATRIMOINE est intervenue en exécution de mandats de recherche validés par M S... L... lors de chaque visite du site, ce qui est parfaitement compatible avec la qualité de conseiller en patrimoine (profession non-réglementée) et de distributeur qu'elle revendique ; que M S... L... ne peut pas prétendre avoir revendiqué un conseil personnalisé en biffant les derniers paragraphes figurant au-dessus de sa signature sur la fiche "vous connaître" ; qu'en effet ce document annonçait une appréciation par la société HEDIOS PATRIMOINE de "l'adéquation du projet d'investissement et la situation financière globale, l'expérience et les objectifs du client" dont elle n'était dispensée que si le client ne répondait pas aux questions du questionnaire et cochait la case devant la phrase (rayée sur les questionnaire retourné par M S... L... "je déclare avoir une expérience suffisante et une connaissance de toutes les problématiques d'investissement. Je demande explicitement à apprécier seul l'adéquation de mes investissements avec ma situation financière globale, mon expérience et mes objectifs" ; qu'il s'ensuit que les obligations de la société HEDIOS PATRIMOINE sont délimitées par l'appréciation promise au document sus--mentionné et par le mandat de recherche confié par un mandant censé avoir d'ores et déjà arbitré en faveur d'un produit de défiscalisation ; que ces obligations s'articulaient sur trois axes : s'informer sur son client, informer celui-ci des risques et caractéristiques du produit proposé et vérifier l'adéquation de ce produit à sa situation et à ses objectifs ; qu'en l'espèce, la société HEDIOS PATRIMOINE a été mandatée en l'absence d'un quelconque échange

préalable, pour rechercher un investissement dans des opérations en Girardin industriel, la page d'accueil de la société HEDIOS PATRIMOINE mettait en avant le fait qu'une telle opération n'imposait aucune immobilisation financière dès lors de l'apport était récupéré (sous forme de déduction d'impôt) augmenté d'une rentabilité importante, dès l'année suivante, ce qui le distinguait des autres dispositifs fiscaux ; que lorsqu'elle a adressé un dossier de souscription à M S... L..., en exécution des mandats qui lui étaient confiés, la société HEDIOS PATRIMOINE n'était pas en mesure d'apprécier la capacité de son mandant à comprendre et à assumer le choix d'une défiscalisation en Girardin industriel présentée comme radicalement différente des autres mécanismes dont ceux connus de M S... L... qui avait déjà investi dans des GCPI, FIP PCPR et SOFICA (pour 10 000€ représentant les deux tiers de son épargne ainsi qu'il le précise en page 10 de ses conclusions) ; que la société HEDIOS PATRIMOINE ne peut pas se retrancher derrière la reconnaissance, à ces mandats, que le signataire a "des revenus suffisant et une situation patrimoniale et fiscale propice à l'étude et à la compréhension de ce type d'opération purement fiscal" ; qu'en effet, au-delà du fait qu'elle est dépourvue de portée puisqu'elle met uniquement en avant, non la compréhension du client de mécanismes juridiques complexes, mais sa capacité de fortune à en supporter la charge financière, cette formule est suffisamment imprécise pour qu'elle ne paraisse pas devoir être contredite pour un client ayant déjà investi dans des produits de défiscalisation ; qu'il en est de même s'agissant de l'indication figurant uniquement aux mandats des 16 avril et 19 août 2009, selon laquelle le mandant déclare "connaître les caractéristiques de ce type d'investissement et les risques qui y sont associés" étant au surplus relevé, que caractéristiques et risques ne peuvent être que celles et ceux évoqués à la fiche "vous connaître" notamment lorsqu'il y est indiqué que l'objectif recherché est une défiscalisation "en contrepartie d'un risque de perte en capital et d'une durée minimum de blocage" et dans une documentation commerciale éventuellement accessible sur internet qui ne pouvait que refléter le contenu de la documentation remise ensuite à M S... L... ; qu'or celle-ci n'évoque précisément que l'impossibilité de procéder à des reports d'année en année des surplus de réduction et un risque fiscal lié à la cessation d'activité d'un exploitant dont il est indiqué qu'il est expressément garanti selon une attestation de la société LYNX INDUSTRIES (fournisseur exclusif du matériel), cette attestation ajoutant au surplus, que "cette situation d'échec était quasiment impossible", ce qui constitue une minimisation évidente du risque fiscal ; que la documentation adressée à M S... L... ne mettait nullement l'accent sur un risque fiscal associé au produit DTD dont il était dit désormais qu'il n'est exceptionnellement intéressant que parce qu'il est exceptionnellement risqué sur le plan fiscal mais tout au contraire, précise que "l'objectif de DTD avec les produits financiers industriels qu'elle monte en SEP est le risque zéro pour les investisseurs en défiscalisation" (article 1" de l'annexe à la convention d'exploitation en commun), que dès lors, il incombait à la société HEDIOS PATRIMOINE d'attirer tout particulièrement l'attention de M S... L... sur les risques induits par la complexité du montage ; que la société HEDIOS PATRIMOINE n'était pas plus, lorsqu'elle a, en adressant le dossier de souscription, exécuté les mandats qui lui étaient confiés, en mesure de vérifier, ainsi qu'elle le promettait dans sa fiche de conseil "l'adéquation de son projet de défiscalisation par rapport à sa situation personnelle" ; qu'elle a donc privé M S... L... si ce n'est d'un conseil, de la vérification promise, qui demeurait illusoire, au retour de ce document avec le dossier de souscription accompagné du chèque libérant l'apport ; qu'or, aux questionnaires, M S... L... précisait qu'il avait pour objectif de "défiscaliser en contrepartie d'un risque de perte en capital et d'une durée minimum d'engagement" mais également s'agissant des opérations réalisées, en 2008 et 2009 de diversifier son patrimoine et de préparer sa retraite en constituant à termes des revenus complémentaires ; que ces deux derniers objectifs étaient ignorés à la date de proposition d'investir présentée par la société HEDIOS PATRIMOINE et ils paraissent incompatibles avec un montage impliquant, non le risque (c'est à dire une probabilité) de perte en capital accepté par le souscripteur, mais un investissement dans une SPE à fonds perdus dès lors qu'à l'échéance des cinq années de location des installations photovoltaïques, celles-ci étaient remises contre un prix symbolique à l'entreprise qui les avaient exploitées ; qu'il convient égaiement de retenir l'absence de regard critique de la société HEDIOS PATRIMOINE sur les éléments communiqués par la société DTD censés établir le sérieux de l'investissement alors qu'elle devait, en sa qualité de professionnelle, les examiner avec circonspection, qu'il s'agisse : - de la garantie du risque fiscal donnée par le bureau luxembourgeois de représentation d' une entité LYNX INDUSTRIES, entité dépourvue de la personnalité morale (ainsi qu' il ressort du jugement correctionnel du 24 février 2017, page 66) et animée par M G... et sur lequel, ainsi qu'il sera dit ci-dessous elle avait porté une appréciation particulièrement défavorable ; - de la note de couverture juridique (sa pièce E2) établie par un avocat fiscaliste établie à la Guadeloupe qui se limite à constater l'éligibilité du produit au dispositif fiscal et minimise le risque non à l'issue de recherches et d'une analyse personnelles mais sur les seuls éléments remis par sa cliente ; qu'enfin, qu'à la date à laquelle la société HEDIOS PATRIMOINE a proposé à M S... L... les produits DTD, elle disposait d'informations concordantes tant sur la remise en cause par l'administration fiscale des opérations en [...] que sur le produit DTD, informations qui remettaient en cause son éligibilité aux réductions d'impôts ; qu'en effet, dès les 7 septembre 2007 et 23 juin 2008, soit avant les souscriptions de M S... L... au produit de DTD, la chambre informait ses

adhérents du "risque élevé de sinistres en série dans des opérations d'incitation fiscale Girardin" et que l'administration fiscale remettait en cause un grand nombre d'opérations puis, suite à une alerte de son assureur sur la présence d'opérateurs non fiables, elle invitait ses membres, pour plus d'informations, à contacter ses services ; que le 9 avril 2009, soit avant les trois derniers investissements de M S... L..., cette chambre professionnelle préconisait également à ses membres de prendre des précautions supplémentaires et, notamment, de vérifier le raccordement de l'installation au réseau électrique au motif que "le constat attestant de la présence du matériel sur place, mais non encore raccordé au réseau ne constitue pas la preuve de l 'investissement dûment raccordé, comme l 'exige la loi Girardin" ; que ces informations émanent de sa chambre professionnelle et, au-delà d'un mailing dont la société HEDIOS PATRIMOINE, dit qu'il n'est pas prouvé qu'elle en aurait été destinataire, celles-ci étaient accessibles sur le site internet de cet organisme, M S... L... n'ayant pu les extraire qu'en raison de leur présence et de leur maintien sur un site que la société HEDIOS PATRIMOINE pouvait et devait consulter ; qu'elles étaient donc accessibles à la société HEDIOS PATRIMOINE qui en professionnel normalement diligent, les a ou devait les consulter ; que dès lors, la société HEDIOS PATRIMOINE ne pouvait pas ignorer la présence d'opérateurs peu fiable sur ce marché ; qu'elle ne pouvait pas plus, devant en outre, impérativement, se tenir informée sur ce point, ignorer les exigences de l'administration quant à la nature du fait générateur de l'avantage fiscal : le raccordement du matériel et non sa seule livraison et les difficultés auxquelles elle exposait son mandant en raison de ces exigences et que quel que soit le bien fondé de cette position de l'administration fiscale et de l'existence d'analyses contraires de juristes présentés comme particulièrement compétents, il n'en demeure pas moins que la société HEDIOS PATRIMOINE était informée de cette difficulté dès le 9 avril 2009 et qu'elle ne pouvait la dissimuler à ses clients ou mandants, dès lors qu'elle savait les exposer à des procédures fiscales de redressement ; que la société HEDIOS PATRIMOINE ne peut pas plus nier avoir eu connaissance de l'analyse particulièrement négative du produit DTD et des antécédents des dirigeants des sociétés LYNX, partenaires de la société DTD, publiée sur internet dès lors que la réponse de M G... dirigeant de LYNX FINANCES datée du 23 février 2009 (intitulée lettre de non-réponse) a été diffusée auprès des conseillers en gestion de patrimoine et que la société HEDIOS PATRIMOINE a interrogé sa chambre sur celle-ci ; qu'il convient également de relever le contenu de cette réponse quant au montant des levées de fonds (20 millions d' euros) et des réalisations d'installations photovoltaïques ou plus exactement de leur absence, M G... faisant uniquement état de la signature d'un bail pour un terrain et de la construction d'un hangar pour y gérer des stocks ; qu'en outre, que le dirigeant de la société HEDIOS PATRIMOINE, M V... s'est déplacé à la Martinique et en Guadeloupe, et que son audition dans le cadre de la procédure pénale pour escroquerie en bande organisée fait ressortir qu'au cours de ses deux visites en juillet puis octobre 2008, il lui a été présenté un stock de 2000 panneaux avec la mention LYNX et qu'il n'a pas vu de "réalisation purement DTD" ; qu'alors qu'il admettait, par ailleurs, une collecte de fonds de sa société, de 5 000 000 € pour l'année 2008, ce défaut d'avancement du projet comme le peu de matériel livré, à supposer qu'il soit à destination des SEP crées par la société DTD, devait le conduire à s'interroger sur la fiabilité du produit et, compte tenu de l'exigence de l'administration de présenter un investissement productif dans l'année de l'apport en société, de conclure à l'existence d'un risque fiscal majeur ; que le fait qu'il y ait une "équipe pro qui veut réussir un projet et réfléchit pour le monter" comme la livraison annoncée mais jusque là retardée de panneaux pour équiper 250 sites (la pièce 13) ne constituaient nullement une garantie d'une réalisation effective d'une installation productive au 31 décembre de l'année d'investissement ; que ce point aurait dû préoccuper la société HEDIOS PATRIMOINE, qui manifestement ne l'a pas pris en compte, son dirigeant avançant d'ailleurs devant les enquêteurs que "ce n'était pas son métier de savoir" ce qu'était un investissement productif ; que s'agissant de la collecte de 2009, il apparaît dans cette audition que M V..., contrairement à ce que la société HEDIOS PATRIMOINE avance désormais, avait pris au sérieux les accusations portées à l'encontre de M G... dirigeant de LYNX ; qu'il avait d'ailleurs exprimé une opinion particulièrement négative sur cette personne rencontrée en 2008, concluant devant les enquêteurs que "c'était un type qui faisait affaire sur la croyance et la naïveté des hommes" ; que M V... précisait également qu'il avait arrêté la collecte de la société IIEDIOS PATRIMOINE pour les produits DTD en février 2009 et il apparaît que cette collecte a été reprise, sans réelle garantie puisque la société s'est contentée de la réponse donnée par M G... dans sa "lettre de non-réponse" et d'un courrier d'un haut fonctionnaire du ministère de l'économie et de l'industrie, M Y..., lequel dans un écrit du 2 avri1 2009, confirme que l'administration fiscale n'avait jamais été alertée ou saisie sur la régularité fiscale du produit proposé, ce qui ne constitue nullement la preuve de la probité de M G... et du sérieux de son entreprise ; qu'au surplus, M V... précise qu'il n'a constaté, sur place, que la présence de stocks de panneaux (et non d'installations en phase de raccordement) ; que le décalage entre le constat tant de l'administration fiscale que de la juridiction pénale, d'une valeur déclarée des importations (et donc du nombre de panneaux acquis) à hauteur de 465 718€ en 2008 et de 122 227€ en 2009 qui permettait tout au plus d'honorer les investissements de souscripteurs de 2 SEP en 2008 et d'une SEP en 2009, exclut que la société HEDIOS PATRIMOINE puisse prétendre s'être légitimement convaincue d'une livraison de matériel en

rapport avec les fonds collectés dont elle connaissait l'ampleur ; qu'il s'évince de ce qui précède, que la société IIEDIOS PATRIMOINE a proposé à M S... L..., en 2008 et 2009, des produits DTD pour lesquels elle disposait d'éléments qui lui permettait de remettre en cause leur éligibilité au dispositif Girardin et, à tout le moins, de constater qu'elle exposait de manière inconsidérée ses mandants à une procédure voire à un redressement fiscal en conséquence des manquements du concepteur du produit et de ses partenaires industriels, risque qui en l'espèce, s'est révélé effectif ; que la cour doit faire le constat que la société HEDIOS PATRIMOINE a proposé à la signature de M S... L... un mandat de recherche en produits de défiscalisation en Girardin industriel, sans se préoccuper de sa qualité d'investisseur novice et de l'adéquation de ces produits à ses attentes ; qu'elle lui a ensuite soumis un dossier de souscription à un produit DTD sans l'informer complètement du risque fiscal et de son ampleur tel qu'elle pouvait l'appréhender à la date des souscriptions, eu égard aux éléments dont elle disposait et qui remettaient en cause la fiabilité de l'opération et qu'elle avait pris au sérieux puisqu'elle en avait, selon les dires de son dirigeant devant les enquêteurs, un temps arrêté la commercialisation ; que ces fautes engagent la responsabilité de la société HEDIOS PATRIMOINE au titre des opérations de défiscalisation proposées en 2008 et 2009 ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige ; qu'en considérant, pour apprécier la nature et l'étendue de l'obligation d'information et de conseil de la société Hedios Patrimoine, que cette dernière revendiquait la qualité de conseiller en patrimoine et de distributeur (page 6§2) cependant que, dans ses dernières conclusions d'appel, déposées et signifiées le 6 novembre 2017, (p. 17 et s.), elle expliquait au contraire qu'elle était intervenue en qualité de simple distributeur intermédiaire chargée d'un mandat de recherche par M. L... et qu'à ce titre, elle ne s'était engagée ni à dispenser un conseil patrimonial personnalisé ni à garantir la fiabilité de l'opération montée par la société DTD, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Hedios Patrimoine, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le seul manquement à l'obligation d'évaluer la situation financière du client, son expérience en matière d'investissement et ses objectifs, ne peut en lui-même causer un préjudice et donc engager la responsabilité civile de l'intermédiaire ; qu'en retenant la responsabilité civile de la société Hedios Patrimoine, motif pris qu'elle a « proposé à la signature de M. S... L... un mandat de recherche en produits de défiscalisation en [...] , sans se préoccuper de sa qualité d'investisseur novice et de l'adéquation de ces produits à ses attentes », la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, devenu 1231-1 du même code ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en retenant que M. L... avait été privé d'un conseil ou de la vérification promise dans la fiche « Vous connaître » (prod. 7), laquelle indique que « ce questionnaire soumis au particulier dès son entrée en première relation avec Hedios a pour objet d'apprécier l'adéquation de ses projets avec sa situation financière globale, son expérience et ses objectifs », après avoir constaté que M. L... ne pouvait revendiquer aucun conseil personnalisé et qu'il avait confirmé dans la fiche que son objectif était de « défiscaliser en contrepartie d'un risque de perte en capital et d'une durée minimum d'engagement », ce qui suffisait à vérifier que ses attentes et objectifs étaient en adéquation avec le choix initial de mandater la société Hedios Patrimoine pour rechercher des produits [...] , la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'inférait de ses propres constatations, en violation de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

4°) ALORS QUE l'obligation d'information qui pèse sur l'intermédiaire doit être appréciée au regard des capacités et de l'expérience de ses clients ; qu'en statuant comme elle l'a fait après avoir visé le mandat de novembre 2008 (arrêt attaqué, p.2) dont il ressort que M. L... a déclaré « avoir les revenus suffisants et une situation patrimoniale et fiscale propice à l'étude et à la compréhension de ce type d'opération purement fiscale », ce dont il résulte que la société Hedios Patrimoine pouvait considérer qu'il s'agissait d'un client averti, apte à comprendre et assumer le choix de ce type de produits particuliers et avait ainsi mis en place, au stade de la transmission du mandat, un système permettant de s'assurer au préalable que le client connaissait ce type d'investissement consistant dans une opération de défiscalisation et les risques qui y étaient associés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'inféraient de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

5°) ALORS QUE l'obligation d'information qui pèse sur l'intermédiaire doit être appréciée au regard des capacités et de l'expérience de ses clients ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que Monsieur L... avait déclaré, lorsqu'il a donné mandats au mois d'avril et août 2009, « connaître les caractéristiques de ce type d'investissement particulier et les risques qui y sont associés », ce dont il résulte que la société Hedios Patrimoine pouvait considérer qu'il

s'agissait d'un client averti apte à comprendre et assumer le choix de ce type de produits particuliers et avait ainsi mis en place, au stade de la transmission du mandat, un système permettant de s'assurer au préalable que le client connaissait ce type d'investissement consistant dans une opération de défiscalisation et les risques qui y étaient associés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'inféraient de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

6°) ALORS QU'en considérant que la documentation adressée à M. L... était insuffisante et ne mettait pas l'accent sur le risque fiscal associé au produit DTD, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, les éléments d'information sur les risques figurant dans le document de synthèse [...] (prod. 4), repris en substance par la brochure DTD (prod 6), et qui exposaient clairement le risque principal en matière de produits [...] lié au défaut d'exploitation des investissements et pouvant résulter d'une impossibilité de trouver un locataire exploitant ou d'une défaillance de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

7°) ALORS QU' en faisant grief à la société Hedios Patrimoine de n'avoir pas eu un regard critique sur les éléments communiqués par la société DTD censés établir le sérieux de l'investissement, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, et ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Paris dans quatre arrêts du 10 juin 2016 opposant la société Hedios Patrimoine à des investisseurs en produits [...] proposés par la société DTD, que la société Hedios Patrimoine, intervenue en qualité de d'intermédiaire distributeur, n'était pas tenue de garantir la bonne exécution de l'opération mise en place par la société DTD, ni surtout d'anticiper d'éventuels risques de fraude dans le cadre de l'opération mise en place par cette société, dont le caractère sophistiqué a été constaté (arrêt attaqué, p. 3 § 2), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

8°) ALORS QU'en reprochant à la société Hedios Patrimoine d'avoir ignoré les informations communiquées par la CIP sur les risques liés aux produits de défiscalisation [...] , notamment concernant leur éligibilité aux réductions d'impôt accordées par l'administration fiscale, et les précautions supplémentaires à prendre concernant les conditions de raccordement des matériels, évoquées dans un courriel du 9 avril 2009, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, et ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Paris dans quatre arrêts du 10 juin 2016 opposant la société Hedios Patrimoine à des investisseurs en produits [...] proposés par la société DTD, d'une part, la circonstance que ces informations générales ne concernaient pas la société DTD et, d'autre part, le courrier de Monsieur Y... produit par la société DTD, de nature à rassurer la société Hedios Patrimoine sur le sérieux de l'opération, laquelle en tant qu'intermédiaire n'avait pas à s'immiscer dans les affaires de la société DTD, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, devenu l'article 1231-1 du même code ;

ET AUX MOTIFS QUE s'agissant de l'investissement en HEDIOS SUN souscrit en 2010 dans un objectif unique de défiscalisation, qu'il ressort de la fiche "nous connaître ", que le mandat signé par M S... L... le 11 mars 2010 comporte l'indication qu'il déclare "connaître les caractéristiques de ce type d'investissement et les risques qui y sont associés" ; que la première page du bulletin de souscription comprend par ailleurs, sous un titre en gras, en majuscules et en gros caractère "risques", l'énumération des risques auxquels il s'expose et notamment ceux liés aux manquements des sociétés d'exploitation et à des fraudes ; que dès lors M S... L... a été parfaitement informé sur les risques encourus ;

9°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en décidant qu'à raison des fautes de la société Hedios Patrimoine, M. L... avait perdu une chance de pouvoir « renoncer à son projet » (arrêt attaqué p. 10 § 8) ou « de ne pas contracter » (arrêt attaqué p. 11 § 2) évaluées à 80 %, après avoir pourtant constaté que pour l'investissement dans le produit Hedios Sun souscrit en 2010, il avait été « parfaitement informé sur les risques encourus » (arrêt attaqué, p. 10 § 4), ce dont il résultait que même informé complètement du risque fiscal et de son ampleur, M. L... aurait souscrit aux opérations de défiscalisation en 2008 et 2009, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil, devenu l'article 1231-1 du même code.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Hedios Patrimoine de sa demande de garantie du dommage subi par M. L... au titre de son investissement de 2010 ;

AUX MOTIFS QU' en revanche, cette garantie n'est pas due au titre de l'investissement de 2010 pour lequel la cour retient la responsabilité de la société HEDIOS PATRIMOINE au titre des obligations lui incombant en exécution de la convention d'exploitation conclue avec M S... L..., activité qui ne peut être rattachée, ce que la société HEDIOS PATRIMOINE ne soutient d'ailleurs pas, à une des activités assurées visées en page 3 de la police ;

ALORS QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige ; qu'en retenant que la société Hedios Patrimoine ne soutenait pas que l'activité pour laquelle sa responsabilité avait été engagée en exécution de la convention d'exploitation conclue avec M. L... au titre de l'investissement de 2010 Sun Hedios, pouvait être rattachée à l'une des activités visées par la police d'assurance, cependant que dans ses dernières conclusions, déposées et signifiées le 6 novembre 2017 (page 68), la société Hedios Patrimoine soutenait que les obligations lui incombant en exécution de la convention d'exploitation, et en particulier les obligations de conseil et d'information dues à ce stade de l'opération de défiscalisation, étaient bien couvertes pas la garantie, rappelant que sa responsabilité n'avait pas été engagée au stade de l'exécution de la convention d'exploitation pour un défaut d'exécution tel qu'un défaut de « montage », mais bien pour un défaut de conseil et d'information, la cour d'appel a dénaturé les conclusions claires et précises de la société Hedios Patrimoine, en violation de l'article 4 du code de procédure civile. moyens produits au pourvoi n° S 18-13.726 par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances Mutuelles

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Hedios Patrimoine à payer à M. S... L... la somme de 21 632 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait des investissements DTD effectués en 2008 et 2009, d'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté la société Hedios Patrimoine de son appel en garantie contre les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles et, statuant sur ce chef infirmé, d'AVOIR condamné ces deux sociétés à garantir la société Hedios Patrimoine de la condamnation prononcée à son encontre au titre des investissements réalisés par M. S... L... en 2008 et 2009 sous déduction de la franchise contractuelle de 15 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE, s'agissant des investissements réalisés par M. S... L... en 2008 et 2009, la société Hedios Patrimoine ne pouvait pas, devant en outre impérativement se tenir informée sur ce point, ignorer les exigences de l'administration quant à la nature du fait générateur de l'avantage fiscal : le raccordement du matériel et non sa seule livraison et les difficultés auxquelles elle exposait son mandant en raison de ces exigences ; que, quel que soit le bien fondé de cette position de l'administration fiscale et de l'existence d'analyses contraires de juristes présentés comme particulièrement compétents, il n'en demeure pas moins que la société Hedios Patrimoine était informée de cette difficulté dès le 9 avril 2009 et qu'elle ne pouvait la dissimuler à ses clients ou mandants, dès lors qu'elle savait les exposer à des procédures fiscales de redressement ; que la société Hedios Patrimoine a proposé à M. S... L... , en 2008 et 2009, des produits DTD pour lesquels elle disposait d'éléments qui lui permettait de remettre en cause leur éligibilité au dispositif Girardin et, à tout le moins, de constater qu'elle exposait de manière inconsidérée ses mandants à une procédure voire à un redressement fiscal en conséquence des manquements du concepteur du produit et de ses partenaires industriels, risque qui, en l'espèce, s'est révélé effectif ; que la cour doit faire le constat que la société Hedios Patrimoine a proposé à la signature de M. S... L... un mandat de recherche en produits de défiscalisation en Girardin industriel, sans se préoccuper de sa qualité d'investisseur novice et de l'adéquation de ces produits à ses attentes ; qu'elle lui a ensuite soumis un dossier de souscription à un produit DTD sans l'informer complètement du risque fiscal et de son ampleur tel qu'elle pouvait l'appréhender à la date des souscriptions, eu égard aux éléments dont elle disposait et qui remettaient en cause la fiabilité de l'opération et qu'elle avait pris au sérieux puisqu'elle en avait, selon les dires de son dirigeant devant les enquêteurs, un temps arrêté la commercialisation ; que ces fautes engagent la responsabilité de la société Hedios Patrimoine au titre des opérations de défiscalisation proposées en 2008 et 2009 ; que, s'agissant de l'investissement en Hedios Sun souscrit en 2010 dans un objectif unique de défiscalisation, il ressort de la fiche « nous connaître », que le mandat signé par M. S... L... le 11 mars 2010 comporte l'indication qu'il déclare « connaître les caractéristiques de ce type d'investissement et les risques qui y sont associés » ; que la première page du bulletin de souscription comprend par ailleurs, sous un titre en gras, en majuscules et en gros caractère « risques », l'énumération des risques auxquels il s'expose et notamment ceux liés aux manquements des sociétés d'exploitation et à des fraudes ; que, dès lors, M. S... L... a été parfaitement informé sur les risques encourus ; que l'équilibre économique de l'investissement industriel a été remis en cause par moratoire sur l'achat par EDF de l'énergie photovoltaïque et la suppression du tarif du rachat prévu

pour les DOM-TOM par le décret du 10 décembre 2010 ; que M. S... L... ne procède à aucune démonstration pertinente tendant à établir une faute de la société Hedios Patrimoine en relation causale avec le redressement fiscal ; que, sur les demandes indemnitaires au titre de la souscription des produits DTD, les dommages dont allègue M. S... L... trouvent leur cause tant dans l'escroquerie commise au détriment des investisseurs que dans les fautes retenues à l'encontre de la société Hedios Patrimoine, dès lors que, s'il avait été complètement informé sur l'ampleur du risque fiscal, M. S... L... aurait pu renoncer à son projet ; que la société Hedios Patrimoine ne peut pas opposer à M. S... L... le fait qu'il ne se soit pas constitué partie civile dans l'instance pénale engagée à l'encontre des responsables des sociétés DTD et Lynx, celui-ci pouvant poursuivre la réparation intégrale de son préjudice auprès de tout responsable ; que n'est pas plus sérieux l'argument selon lequel M. S... L... aurait pu utilement contester la position de l'administration sur l'obligation d'une mise en production des équipements l'année de l'investissement et sur le fait générateur de la réduction d'impôt, le jugement correctionnel comme les propositions de redressement mettant en évidence le détournement des apports dans les SEP créées par la société DTD dans des proportions telles qu'il est exclu qu'il ait été possible de justifier de l'effectivité des investissements prétendument financés par M. S... L... ; que M. S... L... prétend au remboursement des fonds investis ainsi que du montant des redressements fiscaux ; que la perte de l'investissement acquise dès la souscription est en lien de causalité avec la faute alléguée, puisqu'elle n'est que la conséquence d'une perte de chance de ne pas contracter pour un souscripteur loyalement informé du risque pris qui, en l'espèce, peut être évaluée à 80 %, l'indemnisation de ce chef de préjudice s'élevant à 13 816 euros ; qu'en revanche, faute de prouver qu'il n'aurait pas supporté l'impôt éludé en raison d'un autre investissement présentant les mêmes avantages, l'intimé ne peut pas réclamer son remboursement ; qu'il ne peut pas plus prétendre au remboursement des intérêts de retard versés à l'administration fiscale qui ne constituent pas un préjudice mais la contrepartie de la disponibilité du montant de la réduction d'impôt entre sa date d'exigibilité et son paiement ; que, dès lors, seul le remboursement des pénalités de retard qui auraient pu être évitées par un souscripteur mieux informé (soit les sommes de 732 euros et de 1 538 euros) peuvent être prises en compte au titre du redressement ; que compte tenu d'une perte de chance évaluée à 80 %, la somme de 1 816 euros sera allouée à ce titre à l'intimé et ajoutée à l'indemnisation au titre de la perte de l'investissement ; que la présentation d'un produit désormais qualifié d'éminemment risqué comme un produit sans risque est également à l'origine d'un préjudice moral pour M. S... L..., préjudice qui sera indemnisé à hauteur de 6 000 euros, la condamnation prononcée par le tribunal au titre du préjudice moral et du préjudice financier de M. S... L... consécutifs aux investissements de 2008 et 2009 devant être portée à la somme totale de 21 632 euros ;

ALORS QU'un conseiller en gestion de patrimoine ne peut être condamné à réparer les préjudices résultant de la souscription à des investissements, dès lors qu'il est établi que, même mieux informés sur les risques attachés à cette souscription, l'investisseur aurait pris la décision délibérée de s'engager dans ces investissements, de sorte qu'il aurait en toute hypothèse subi les préjudices dont il demande réparation ; qu'en condamnant la société Hedios Patrimoine à réparer les préjudices financiers résultant pour M. L... de la perte d'une chance de ne pas souscrire en 2008 et 2009 les investissements DTD et, partant, de ne pas perdre les fonds investis et ne pas payer les pénalités de retard réclamées par l'administration fiscale, ainsi que le préjudice moral né de ce que ces investissements lui avaient été présentés comme étant sans risque, quand il résulte de ses propres motifs qu'alors qu'il avait été « parfaitement informé sur les risques encourus » lors de la souscription en 2010 à un produit de défiscalisation « identique » dénommé Sun Hedios, M. L... avait souscrit à cet investissement, ce dont il résulte que, même mieux informé en 2008 et 2009 des risques attachés aux produits de défiscalisation DTD, M. L... aurait certainement pris la décision de réaliser ces investissements, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation de l'ancien article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté la société Hedios Patrimoine de son appel en garantie à l'encontre des sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles et, statuant sur ce chef infirmé, d'AVOIR condamné ces deux sociétés à garantir la société Hedios Patrimoine de la condamnation prononcée à son encontre au titre des investissements réalisés par M. S... L... en 2008 et 2009 sous déduction de la franchise contractuelle de 15 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles prétendent assurer la société Hedios Patrimoine à hauteur de 4 000 000 d'euros de manière globale et unique quel que soit le nombre d'années concernées

par la présentation des opérations de défiscalisation ayant donné lieu à sinistres, affirmant l'existence d'un sinistre sériel, consécutif à la mise en cause de la responsabilité de la société Hedios Patrimoine au titre de son entremise dans la distribution des produits DTD ; que selon l'avenant n° 13 à effet du 1er janvier 2010 de la police souscrite par la Chambre des indépendants du patrimoine au profit de ses adhérents, dont la société Hedios Patrimoine, est assimilé à un fait dommageable unique et constitue un seul et même sinistre, « un ensemble de faits dommageables résultant d'une même faute professionnelle ou d'un même fait ou acte commis par l'assuré » ; qu'or, en l'espèce, la responsabilité de l'assurée est recherchée au titre de ses manquements dans l'exécution d'obligations dont elle était spécifiquement débitrice à l'égard de M. S... L... ; que, dès lors, l'unité de cause génératrice du dommage entre le présent sinistre et des réclamations d'autres souscripteurs n'est pas caractérisée et seule la franchise contractuelle de 15 000 euros étant opposable à la société Hedios Patrimoine et à sa victime ; que les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles doivent leur garantie, sous déduction de la franchise, pour les souscriptions des années 2008 et 2009 pour lesquelles la société Hedios Patrimoine est intervenue en qualité d'intermédiaire ;

ALORS QUE résultent d'une même cause technique et doivent dès lors être considérés comme un fait dommageable unique, les faits dommageables qui procèdent d'un même vice de conception ou d'une même erreur d'analyse ; qu'en considérant que les manquements à ses obligations imputés à la société Hedios Patrimoine seraient spécifiques à la présente affaire l'opposant à M. L... et n'auraient pas une même cause que ceux qui lui étaient reprochés à l'appui de réclamations formées par d'autres souscripteurs, sans rechercher si ces différents manquements de la société Hedios Patrimoine à l'obligation d'informer ses clients d'un risque fiscal tenant à l'absence de raccordement des panneaux photovoltaïques acquis avant le 31 décembre de l'année de réalisation de l'investissement ne procédaient pas d'un même vice de conception de la présentation des produits de défiscalisation et d'une même erreur d'analyse quant à l'étendue des risques fiscaux attachés à ces produits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.124-1-1 du code des assurances.
Le greffier de chambre