

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 5

ARRET DU 09 JANVIER 2018

(n° 2018/ 001 , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/05690

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Février 2014 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 12/13357

APPELANTES

SA MMA IARD venant aux droits de la société COVEA RISKS, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège

[Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 440 048 882 00680

SA MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES venant aux droits de la société COVEA RISKS, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège

[Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 775 652 126 01918

Représentées par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Assistées de Me Philippe GLASER du cabinet Taylor Wessing, avocat au barreau de PARIS, toque : J010, substitué par Me Julia KALFON du cabinet Taylor Wessing, avocat au barreau de PARIS, toque : J010

INTIMES

Monsieur [U] [X]

né le [Date naissance 1] 1967 à [Localité 2]

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représenté et assisté de Me Aude BARATTE, avocat au barreau de PARIS, toque : D1029

SA HEDIOS PATRIMOINE prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège

[Adresse 3]

[Adresse 3]

N° SIRET : 482 647 096 00015

Représentée et assistée de Me Philippe MEYLAN de la SCP TUFFAL- NERSON DOUARRE et Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : P0505

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 Novembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Catherine LE FRANCOIS, Présidente de chambre

Monsieur Christian BYK, Conseiller

Madame Patricia LEFEVRE, Conseillère, entendue en son rapport

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Catherine BAJAZET

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

- signé par Monsieur Christian BYK, Conseiller faisant fonction de Président en application de l'ordonnance de Madame la première Présidente de la Cour d'appel de Paris en date du 5 janvier 2018, et par Madame Catherine BAJAZET, greffier présent lors de la mise à disposition.

.....

La société HEDIOS PATRIMOINE a pour activité le conseil en gestion de patrimoine, le conseil en investissements

financiers, le démarchage bancaire et financier, le courtage et l'intermédiation en assurance et les transactions sur immeubles et fonds de commerce et, en tant qu'adhérent de la Chambre des indépendants du patrimoine, elle bénéficie du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle conclu entre cet organisme professionnel et la société COVEA RISKS, aux droits de laquelle viennent désormais les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles.

Elle dit qu'à compter de 2008, elle a élargi son offre de service aux produits de défiscalisation éligibles aux dispositions du code général des impôts issues de la loi Girardin, permettant à des particuliers de réaliser, en contrepartie d'une réduction d'impôt sur le revenu équivalent à 50% de l'investissement (60% s'agissant des énergies renouvelables), des investissements productifs outre-mer dans le cadre d'entreprises qui deviennent propriétaires de biens industriels et les mettent à disposition des agents économiques locaux.

Le 20 novembre 2008, en avril 2009, le 19 août 2009 et le 11 mars 2010, M [U] [X] a confié à cette société, par la voie électronique, un mandat afin de 'rechercher des offres d'opérations en Girardin industrielles' et les 24 novembre 2008, 29 avril et 25 août 2009 et le 19 mai 2010, il a investi à chaque fois, 5000€ dans une offre Girardin industriel dans le secteur photovoltaïque conçue par la société DOM TOM DEFISCALISATION (DTD) puis la somme de 10 000€ dans un produit de défiscalisation identique dénommé SUN HEDIOS conçu et proposé par la société HEDIOS PATRIMOINE.

En octobre 2011, M [U] [X] a fait l'objet d'une proposition de rectification par l'administration fiscale pour ses souscriptions en 2008 et 2009, l'administration constatant une absence de traçabilité des biens livrés, une disproportion entre les fonds collectés et les investissements, concluant que 'les investissements allégués ne répondent pas aux conditions légales prévues à l'article 199 undecies B pour bénéficier des réductions d'impôt. Leur prix de revient, non justifié, est sans corrélation avec le montant de l'investissement total allégué et ces investissements, non mis en capacité de fonctionner de manière autonome, n'ont revêtu aucun intérêt économique ou environnemental pour la MARTINIQUE'.

Concomitamment aux investigations et procédures fiscales, une instruction a été ouverte concernant M [T] [J], dirigeant des sociétés LYNX FINANCES GROUP et LYNX INDUSTRIE, partenaires de la société DTD et mettant en cause, une fraude sophistiquée impliquant non seulement ce dernier mais plusieurs membres de l'équipe dirigeante de la société DTD. Dans son jugement du 24 février 2017 (frappé d'appel), le tribunal correctionnel de Paris a retenu une escroquerie en bande organisée et est entré en voie de condamnation notamment à l'encontre de M [J], de M [T], directeur commercial et représentant de la société DTD auprès des conseillers en gestion de patrimoine et de M [A], gérant de la société DTD.

C'est dans ce contexte, que par acte du 12 septembre 2012, M [U] [X] a fait assigner la société HEDIOS PATRIMOINE devant le tribunal de grande instance de Paris. Le 5 décembre 2012, la société COVEA RISKS est intervenue volontairement à la procédure.

M [U] [X] a fait l'objet d'une proposition de rectification par l'administration fiscale au titre de l'investissement HEDIOS SUN réalisé en 2010 et il a transigé sur le montant du redressement, le 1er juillet 2013.

Par jugement en date du 19 février 2014, le tribunal de grande instance de Paris a déclaré recevable l'intervention volontaire de l'assureur et la demande additionnelle de M [U] [X] au titre de l'investissement de 2010. Il a condamné la société HEDIOS PATRIMOINE à payer à M [U] [X] la somme de 9.930 € en réparation des préjudices financiers et moraux subis du fait des redressements pour les années 2008 et 2009, la somme de 3000€ au titre du préjudice moral subi du fait du redressement pour l'année 2010, outre une indemnité de procédure de 5000€, déboutant M [U] [X] du surplus de ses demandes et la société HEDIOS PATRIMOINE de ses demandes à l'encontre de COVEA RISKS, ordonnant l'exécution provisoire de sa décision, hormis les frais irrépétibles et les dépens.

La société COVEA RISKS a relevé appel, le 12 mars 2014. Aux termes de leurs dernières conclusions notifiées le 3 novembre 2017, les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles disant venir aux droits de la société COVEA RISKS demandent à la cour, au constat s'agissant du produit HEDIOS SUN que l'activité de 'monteur' en défiscalisation n'est pas couverte par la police et pour l'ensemble des investissements, d'une absence de faute de leur assurée, d'infirmier le jugement déféré et de débouter M [U] [X] de ses demandes.

A titre subsidiaire, au constat qu'elles n'assurent pas une faute intentionnelle ou dolosive ou un manquement à une obligation de résultat et qu'il s'agit d'un litige sériel soumis à un plafond de garantie, les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles demandent à la cour de désigner tel séquestre qu'il lui plaira avec pour mission, n'excédant pas 5 ans, de conserver les fonds dans l'attente des décisions définitives tranchant les différentes réclamations formées à l'encontre de la société HEDIOS PATRIMOINE et pour, le cas échéant, procéder à une répartition au marc l'euro des fonds séquestrés et de constater l'existence d'une franchise de 15.000€ restant à la charge de la société HEDIOS PATRIMOINE, franchise qui doit être déduite du montant de la condamnation éventuellement prononcée à leur encontre, dans le cas où la Cour devait retenir la responsabilité de la société HEDIOS PATRIMOINE et refuser la globalisation du sinistre.

Enfin, elles sollicitent, en tout état de cause, la condamnation de M [U] [X] au paiement de la somme de 10 000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 6 novembre 2017, la société HEDIOS PATRIMOINE demande à la cour, d'infirmier le jugement déféré sous divers constats qui ne sont que la reprise de ses moyens et à titre subsidiaire, de condamner les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles à la garantir, sollicitant en tout état de cause, que M [U] [X] soit débouté de ses demandes et condamné à lui payer une indemnité de procédure de 10 000€ et aux dépens de l'instance qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 16 octobre 2017, M [U] [X] soutient la confirmation du jugement déféré dans ses dispositions qui lui sont favorables et son infirmation en ce qu'il a limité son indemnisation, sollicitant l'allocation de la somme de 65.241€ à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice financier et celle de 10.000€ pour préjudice moral et réclamant la condamnation solidaire de la société HEDIOS PATRIMOINE et de COVEA RISKS au paiement d'une indemnité de procédure de 8.000€ et aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La clôture est intervenue le 13 novembre 2017.

SUR CE, LA COUR,

Considérant qu'à titre principal, les sociétés MMA IARD 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 [U] [X] 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 [U] [X] 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 [U] [X] 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 ;

Considérant que M [U] [X] 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 ;

Considérant 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 ;

Considérant qu'en l'espèce, M [U] [X] 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 Girardin industriel 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 pour 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 [U] [X] de ne pas avoir sollicité un conseil personnalisé et payant, qu'elle ne lui proposait pas et n'entendait pas délivrer ;

Considérant qu'il ressort des explications des parties, concordantes sur ce point, que M [U] [X] s'est rendu sur le site de la société HEDIOS PATRIMOINE qui proposait sous le titre 'Devancer votre impôt : il vous en coûtera moins !' des solutions de défiscalisation en Girardin industriel dans le photovoltaïque qui, dès la page d'accueil, permettait par un lien hypertexte ('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 Girardin 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 [U] [X] 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 ;

Considérant que M [U] [X] 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 [U] [X] lors de chaque visite du site, ce qui est parfaitement compatible avec la qualité de

conseiller en patrimoine (profession non-réglémentée) et de distributeur qu'elle revendique ;

Que M [U] [X] 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 [U] [X] '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 ;

Considérant 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 [U] [X], 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 [U] [X] 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 [U] [X] ;

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 [U] [X] 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 dé-fiscalisation' (article 1er 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 [U] [X] sur les risques induits par la complexité du montage;

Considérant 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 [U] [X] 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 ;

Or, aux questionnaires, M [U] [X] 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 ;

Considérant qu'il convient également 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 [J] 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 ;

Considérant enfin, qu'à la date à laquelle la société HEDIOS PATRIMOINE a proposé à M [U] [X] les produits DTD, elle disposait d'informations concordantes tant sur la remise en cause par l'administration fiscale des opérations en Girardin industriel 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 [U] [X] 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 [U] [X], 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 [U] [X] 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 ;

Considérant 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 [J] 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 [J] faisant uniquement état de la signature d'un bail pour un terrain et de la construction d'un hangar pour y gérer des stocks ;

Considérant en outre, que le dirigeant de la société HEDIOS PATRIMOINE, M [P] 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 créés 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 I3) 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 [P], contrairement à ce que la société HEDIOS PATRIMOINE avance désormais, avait pris au sérieux les accusations portées à l'encontre de M [J] 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 [P] précisait également qu'il avait arrêté la collecte de la société HEDIOS 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 [J] dans sa 'lettre de non-réponse' et d'un courrier d'un haut fonctionnaire du ministère de l'économie et de l'industrie, M [S], lequel dans un écrit du 2 avril 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 [J] et du sérieux de son entreprise ;

Qu'au surplus, M [P] 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 ;

Considérant qu'il s'évince de ce qui précède, que la société HEDIOS PATRIMOINE a proposé à M [U] [X], 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 [U] [X] 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 ;

Considérant, 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 [U] [X] 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 [U] [X] 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 de rachat prévu pour les DOM-TOM par le décret du 10 décembre 2010 ; que M [U] [X] ne procède à aucune démonstration pertinente tendant à établir une faute de la société HEDIOS PATRIMOINE en relation causale avec le redressement fiscal ;

Qu'en revanche, la société HEDIOS PATRIMOINE distribuait son produit et devait, au titre de la convention d'exploitation qui la liait à M [U] [X] lui remettre les attestations fiscales ; qu'il s'ensuit que ses obligations ne cessaient pas au jour de la libération de l'apport mais que la société HEDIOS PATRIMOINE devait, dans la mesure où elle était dans l'incapacité de fournir des documents pertinents attestant de la fourniture, de l'installation ou du raccordement des installations financées, en avertir au plus tôt M [U] [X] et à tout le moins ne pas laisser sans réponse son courrier du 5 décembre 2011, qui justement l'interpellait sur sa capacité à justifier auprès des services fiscaux de la régularité de la défiscalisation ; que cette inertie a privé M [U] [X] de la possibilité de régulariser spontanément sa situation auprès de l'administration

fiscale ;

Que la société HEDIOS PATRIMOINE ne peut utilement invoquer le fait qu'elle aurait adressé à EDF, des demandes de raccordement en octobre et novembre 2010 ainsi qu'elle le prouve par un constat d'huissier dressé le 20 juin 2014 dès lors que l'huissier instrumentaire n'a pas identifié les SEP propriétaires des installations raccordées et surtout, qu'elle n'a pas avisé M [U] [X] de cette démarche ;

Considérant, sur les demandes indemnitaires au titre de la souscription des produits DTD, que les dommages, dont allègue M [U] [X], 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 [U] [X] aurait pu renoncer à son projet ;

Que la société HEDIOS PATRIMOINE ne peut pas opposer à M [U] [X] 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 [U] [X] 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 créés 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 [U] [X] ;

Considérant que M [U] [X] 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 13816€ ;

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€ et de 1538€) peuvent être prises en compte au titre du redressement ; que compte tenu d'une perte de chance évaluée à 80%, la somme de 1816€ sera allouée à ce titre à l'intimé et ajoutée à l'indemnisation au titre de la perte de l'investissement ;

Considérant 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 [U] [X], préjudice qui sera indemnisé à hauteur de 6000€, la condamnation prononcée par le tribunal au titre du préjudice moral et du préjudice financier de M [U] [X] consécutifs aux investissements de 2008 et 2009 devant être portée à la somme totale de 21632€ ;

Considérant, sur la demande de M [U] [X] au titre de son investissement dans le produit HEDIOS SUN, que la cour doit faire le constat qu'il a transigé avec l'administration fiscale (sa pièce 22), obtenant d'être dispensé du paiement des pénalités de retard, seul dommage matériel en lien avec la faute retenue ; que dès lors, il ne peut prétendre qu'à la réparation du préjudice moral causé par l'absence de réponse à ses interrogations et dont les premiers juges ont justement fixé l'indemnisation à la somme de 3000€ ;

Considérant que s'agissant de la garantie due par les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles, celles-ci admettent garantir la responsabilité civile professionnelle de la société HEDIOS PATRIMOINE au titre du contrat souscrit le 1er avril 2015, tout en sollicitant qu'il soit constaté que 'toute garantie est exclue, dans le cas où la cour devait relever une faute intentionnelle ou dolosive ou un manquement à une obligation de résultat' de leur assurée ; que cette demande n'est soutenue par aucune argumentation quant à la qualification des fautes imputées à M [U] [X] et dès lors, elle ne peut pas prospérer, le juge n'ayant pas à suppléer à la carence d'une partie dans l'allégation des faits propres à établir le bien fondé de sa réclamation ;

Considérant en second lieu, que les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles prétendent assurer la société HEDIOS PATRIMOINE à hauteur de 4.000.000€ 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' ; 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 [U] [X] ; 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€ 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 de 2009 pour lesquelles la société HEDIOS PATRIMOINE est intervenue en qualité d'intermédiaire ;

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 [U] [X], 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 ;

Considérant que la société HEDIOS PATRIMOINE et les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles parties perdantes seront condamnées aux dépens d'appel et in solidum à rembourser à M [U] [X] les frais irrépétibles qu'il a exposés en cause d'appel, dans la limite de 3000€ ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant en dernier ressort, contradictoirement et publiquement par mise à disposition de la décision au greffe,

Réforme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 19 février 2014 en ce qu'il a condamné la société HEDIOS PATRIMOINE à payer à M [U] [X] la somme de 9930€ à titre de dommages et intérêts en réparations des préjudices subis du fait des investissements DTD effectués en 2008 et 2009, la cour portant cette condamnation à la somme de 21 632 € ;

Infirmes le dit jugement en ce qu'il a débouté la société HEDIOS PATRIMOINE de son appel en garantie et statuant sur ce chef infirmé, condamne les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles à garantir la société HEDIOS PATRIMOINE de la condamnation prononcée à son encontre au titre des investissements réalisés par M [U] [X] en 2008 et 2009 sous déduction de la franchise contractuelle de 15 000€ et déboute la société HEDIOS PATRIMOINE de sa demande de garantie au titre de dommage subi par M [U] [X] au titre de son investissement de 2010 ;

Confirme le jugement déféré pour le surplus et y ajoutant,

Condamne in solidum la société HEDIOS PATRIMOINE et les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances Mutuelles à payer à M [U] [X] la somme de 3000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE CONSEILLER

F.F. de Président