

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 10

ARRET DU 05 SEPTEMBRE 2022

(n° , 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/14209 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CCOHC

Décision déferée à la Cour : Jugement du 30 Septembre 2020 -TJ de PARIS - RG n° 17/15722

APPELANTES

S.A. MMA IARD VENANT AUX DROITS DE COVEA RISKS

N° SIRET : RCS du MANS n°440 048 882,

S.C. MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES VENANT AUX DROITS DE COVEA RISKS

N°SIRET : RCS du MANS n°775 652 126,

Ayant son siège social [Adresse 1]

[Adresse 1]

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

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

Représentée par Me REGNAULT avocat au barreau de Paris substitué par Maître Violaine ETCHEVERRY,

INTIME

Monsieur [E] [O]

Domicilié [Adresse 2]

[Adresse 2]

né le 26 Juin 1953

Représenté par Me Rémi BAROUSSE de la SELASU TISIAS, avocat au barreau de PARIS, toque : C2156

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 Mai 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. Stanislas de CHERGÉ, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Edouard LOOS, Président

Madame Sylvie CASTERMANS, Conseillère

Monsieur Stanislas de CHERGÉ, Conseiller

Greffier, lors des débats : Madame Sylvie MOLLÉ

ARRÊT :

- 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 Edouard LOOS, Président et par Sylvie MOLLÉ, Greffier présent lors du prononcé.

FAITS ET PROCÉDURE

M. [E] [O] a souscrit par l'intermédiaire de son conseiller en investissement financier (CIF), les sommes de 57.600 euros le 19 mars 2009 et de 56.709 euros le 15 février 2010, portées aux comptes courants de sociétés en nom collectif destinées à financer des centrales photovoltaïques dans le département de la Réunion.

Ces souscriptions ont été réalisées afin de bénéficier d'une réduction de l'impôt sur le revenu, prévue par la loi dite Girardin et l'article 199 undecies B du code général des impôts (CGI). M. [E] [O] a adhéré pour ces deux souscriptions au contrat de prestations de service Simpladmi auprès de la société Diane.

M. [E] [O] a reçu de la société Diane, par lettre du 22 avril 2010, une attestation fiscale certifiant sa souscription de parts des sociétés Sunenergy 4, Sunenergy 5 et Sunenergy 6, lui annonçant une réduction de 80.000 euros sur l'impôt sur le revenu 2009. Le 16 mai 2011, M. [E] [O] a également reçu une attestation fiscale certifiant sa souscription de parts des sociétés 022 Sunlux, 023 Sunlux et 024 Sunlux, annonçant une réduction de 79.871 euros sur l'impôt sur le revenu 2010.

Les 5 novembre 2012 et 17 mai 2013, l'administration fiscale a adressé à M. [E] [O] une proposition de rectification portant, en 2009, sur la somme de 80.000 euros, outre 9.280 euros d'intérêts de retard et 8.000 euros de majoration, soit la somme globale de 97.280 euros et, en 2010, sur la somme de 79.872 euros, outre 7.348 euros d'intérêts de retard et 7.987 euros de majoration, soit la somme globale de 95.207 euros. Elle a précisé que l'avantage fiscal ne pouvait être revendiqué qu'à partir du moment où l'investissement pouvait faire l'objet d'une exploitation effective, s'agissant d'une centrale photovoltaïque, le fait générateur de l'impôt étant caractérisé par la date de dépôt du dossier complet de demande de raccordement auprès d'Electricité de France (ci-après EdF), ce qui n'avait été fait qu'après le 31 décembre 2009 ou le 31 décembre 2010.

À la suite des réclamations du contribuable des 4 janvier et 20 juillet 2013, l'administration fiscale a confirmé la

rectification envisagée. La réclamation de M. [E] [O] a été rejetée par jugement du tribunal administratif de Lyon du 31 juillet 2017 pour la rectification de l'imposition sur le revenu de l'année 2009 et partiellement accueillie par jugement du tribunal administratif de Lyon du 19 septembre 2017 pour la rectification de l'imposition sur le revenu de l'année 2010. Un dégrèvement de 24.788 euros a été accordé à M. [E] [O].

Par jugement du 24 juillet 2014, le tribunal de commerce de Paris a placé la société Diane en redressement judiciaire, converti en liquidation judiciaire le 19 août suivant.

Par jugement du 26 avril 2017, le tribunal mixte de Saint-Pierre de la Réunion a placé en redressement judiciaire la société Gesdom, converti en liquidation judiciaire le 26 septembre 2019.

Le 13 novembre 2017, M. [E] [O] a assigné devant le tribunal judiciaire de Paris la société anonyme MMA lard, en qualité d'assureur de responsabilité civile professionnelle des sociétés Diane et Gesdom.

Par conclusions du 7 septembre 2018, la société d'assurance mutuelle MMA lard Assurances Mutuelles est intervenue volontairement au litige.

Par jugement rendu le 30 septembre 2020, le tribunal judiciaire de Paris a statué comme suit :

- Reçoit la société MMA lard Assurances Mutuelles en son intervention volontaire ;
- Condamne in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 65.600 euros au titre du sinistre afférent à l'investissement de 2009, en application du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle numéro 120.137.363 souscrit par la société Diane ;
- Condamne in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 58.951 euros au titre du sinistre afférent à l'investissement de 2010, en application du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle numéro 120.137.363 souscrit par la société Diane ;
- Condamne in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral, en application du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle numéro 120.137.363 souscrit par la société Diane ;
- Dit que ces sommes porteront intérêt au taux légal à compter du 13 novembre 2017 ;
- Dit que les intérêts dus pour une année entière produiront eux-mêmes intérêt ;
- Déboute M. [E] [O] du surplus de ses demandes indemnitaires ;
- Dit que le plafond de garantie et la franchise prévus au contrat numéro 120.137.363 sont opposables à M. [E] [O] sous

réserve qu'ils ne soient appliqués qu'à l'ensemble des réclamations résultant des investissements dans le domaine de la production d'énergie renouvelable dans l'outre-mer commercialisés en 2009, d'une part, et en 2010, d'autre part, par la société Gesdom et réalisés par la société Diane ;

- Dit n'y avoir lieu à séquestre ;
- Déboute M. [E] [O] de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- Condamne in solidum la société MMA Iard et la société MMA Iard Assurances Mutuelles aux dépens, dont distraction au profit de Me Rémi Barousse (société d'exercice libéral par actions simplifiée Tisias), avocat au barreau de Paris ;
- Condamne in solidum la société MMA Iard et la société MMA Iard Assurances Mutuelles à payer à M. [O] la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Ordonne l'exécution provisoire.

Par déclaration du 8 octobre 2020, les sociétés MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks ont interjeté appel du jugement.

Par dernières conclusions signifiées le 13 mai 2022, les sociétés MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks demandent à la cour :

Vu les articles 378 du code de procédure civile, 1134 et 1147 du code civil dans leur rédaction applicable, L. 112-6, L. 113-1, L. 124-1-1, L. 124-3 et L. 124-5 du code des assurances,

- Rejeter la demande de sursis à statuer formée par M. [E] [O] ;
- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 30 septembre 2020.

Et statuant à nouveau,

A titre principal :

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a écarté la responsabilité de la société Gesdom ;
- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'investisseur de ses demandes au titre d'un prétendu manque à gagner et des intérêts de retard ;

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'investisseur de sa demande au titre d'une prétendue résistance abusive ;
- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il n'a pas retenu l'existence d'une perte de chance.

A titre subsidiaire :

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a écarté l'application du contrat souscrit par la CNCIF auprès de Covéa Risks (police n°112.788.909) qui n'a nullement vocation à s'appliquer dans le cas présent, ni la société Diane, ni la société Gesdom n'ayant exercé une activité de conseiller en investissements financiers ;
- Juger que, dans la mesure où le plafond de garantie de 1.250.000 euros de la police n°120.137.363 est épuisé, aucune condamnation nouvelle ne peut être prononcée au titre de cette police (ni directement entre les mains de l'intimé, ni par voie de consignation) ;

A titre infiniment subsidiaire, et si la cour retenait l'application de la police CNCIF (police n°112.788.909) et de la police monteur (police n°120.137.363) :

En ce qui concerne l'ensemble des polices,

- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a limité l'application des plafonds de garanties aux seules réclamations résultant des investissements commercialisés en 2009 et 2010 ;
- Juger qu'il convient d'appliquer un même et seul plafond de garantie à l'ensemble des réclamations, et ce, quelle que soit l'année de l'investissement ;
- Juger que le plafond de garantie unique applicable est celui en vigueur au jour de la première réclamation ;

En ce qui concerne la police n°112.788.909,

- Juger que les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles assurent la responsabilité civile professionnelle de la société Diane et/ ou de la société Gesdom au titre du contrat CNCIF dans la limite globale de 3.000.000 euros dans le cadre du sinistre sériel résultant de la souscription des produits de défiscalisation que Diane a montés et ce après déduction du montant des règlements qui auraient pu être effectués par les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles au titre des autres réclamations répondant de ces deux sinistres distincts ;
- Désigner tel séquestre qu'il plaira à la cour avec pour mission qui n'excédera pas une période de 5ans de conserver les fonds dans l'attente des décisions définitives tranchant les différentes réclamations formées à l'encontre de la société Diane et/ou Gesdom concernant le même sinistre et pour, le cas échéant, procéder à une répartition au marc le franc des fonds séquestrés ;
- Juger qu'en tout état de cause un plafond de garantie unique s'applique pour toutes les réclamations, dont celle de M. [E] [O], formées pendant la période de garantie subséquente ;
- Juger subsidiairement que la somme correspondant à la franchise par sinistre, soit 15.000 euros, à la charge de la société Diane et/ou Gesdom, doit être déduite du montant de la condamnation éventuellement prononcée à l'encontre

des sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles dans le cas où la cour devrait retenir la responsabilité de la société Diane et/ou Gesdom et/ou si la cour ne retenait pas l'existence d'un sinistre sériel.

En ce qui concerne la police n°120.137.363,

- Juger que, dans la mesure où le plafond de garantie de 1.250.000 euros de la police n°120.137.363 est épuisé, aucune condamnation nouvelle ne peut être prononcée au titre de cette police (ni directement entre les mains de l'intimé, ni par voie de consignation) ;

- Subsidiairement : désigner tel séquestre qu'il plaira à la cour avec pour mission qui n'excédera pas une période de 5 ans de conserver les fonds dans l'attente des décisions définitives tranchant les différentes réclamations formées à l'encontre de la société Diane concernant le même sinistre et pour, le cas échéant, procéder à une répartition au marc le franc des fonds séquestrés ;

- Juger qu'en tout état de cause un plafond de garantie unique s'applique pour toutes les réclamations, dont celle de M. [E] [O], formées pendant la période de garantie subséquente ;

- Juger encore plus subsidiairement que la somme correspondant à la franchise par sinistre, soit 20.000 euros, à la charge de la société Diane et/ou Gesdom, doit être déduite du montant de la condamnation éventuellement prononcée à l'encontre des sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles dans le cas où la cour devrait retenir la responsabilité de la société Diane et/ou si la cour ne retenait pas l'existence d'un sinistre sériel.

En ce qui concerne la police n°114.247.742,

- Juger que la compagnie MMA lard assure la responsabilité civile professionnelle de la Sarl Gesdom dans la limite globale de 2.000.000 euros dans le cadre du sinistre sériel résultant de la souscription des produits de défiscalisation qu'elle a commercialisés, et ce après déduction du montant des règlements qui auraient pu être effectués par les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles au titre des autres réclamations répondant de ces deux sinistres distincts ;

- Désigner tel séquestre qu'il plaira à la cour avec pour mission qui n'excédera pas une période de 5ans de conserver les fonds dans l'attente des décisions définitives tranchant les différentes réclamations formées à l'encontre de la Sarl Gesdom concernant le même sinistre et pour, le cas échéant, procéder à une répartition au marc le franc des fonds séquestrés ;

- Subsidiairement : juger que la réclamation est intervenue au-delà de la période de garantie et que le contrat n°114.247.742 n'a pas vocation à s'appliquer ;

- Juger que la somme correspondant à la franchise par sinistre, soit 20.000 euros, à la charge de la Sarl Gesdom, doit être déduite du montant de la condamnation éventuellement prononcée à l'encontre des compagnies MMA lard, dans le cas où la cour devait retenir la responsabilité de la Sarl Gesdom ;

En tout état de cause,

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'investisseur de sa demande fondée sur une prétendue

résistance abusive de l'assureur

- Débouter l'investisseur de son appel incident
- Débouter l'investisseur de sa demande au titre d'un prétendu appel abusif
- Condamner M. [E] [O] à payer aux sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles la somme de 6.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner M. [E] [O] aux entiers dépens de la présente instance, qui seront recouvrés par Me Baechlin, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions signifiées le 3 mai 2022, M. [E] [O] demande à la cour :

- Ordonner le sursis à statuer dans l'attente de l'issue des pourvois contre les arrêts de la cour d'appel de Paris du 14 février 2022 (RG n° 20/05831) et du 4 avril 2022 (RG n° 20/17882 et n° 20/15892), ou, à défaut :
- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 30 septembre 2020 en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société Diane et le réformer en ce qu'il a exclu celle de la société Gesdom, et, statuant à nouveau, déclarer que M. [E] [O] dispose d'une créance de responsabilité à l'encontre de la société Diane et de la société Gesdom ;
- Le réformer s'agissant des préjudices subis, et, statuant à nouveau, fixer les préjudices subis par M. [E] [O] à 97.280 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2009 et à 76.897 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2010 et à 3.000 euros pour le préjudice immatériel ;
- Le confirmer en ce qu'il a condamné les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à garantir la responsabilité civile de la société Diane au titre de la police n° 120.137.363, le réformer en ce qu'il n'a pas appliqué la police CNCIF n° 112.788.909, y ajouter la garantie de la responsabilité de Gesdom,

Et, statuant à nouveau,

- Condamner in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] les sommes suivantes : 97.280 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2009, 76.897 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2010, 3.000 euros pour le préjudice immatériel, en garantie de la responsabilité de : la société Gesdom en application de la police CNCIF n° 112.788.909 et de la police Gesdom n°114.247.742, la société Diane en application de la police CNCIF n° 112.788.909 et de la police Diane n° 120.137.363,

Et ce, sans que le plafond de la police CNCIF n° 112.788.909 soit opposable à M. [E] [O] et, pour la police n° 114.247.742, avec un plafond de 4 millions euros pour les montages 2009 et 2010 ;

- Le confirmer s'agissant des intérêts de retard en ce qu'il a déclaré que les indemnités allouées porteront intérêts au taux légal à compter de l'assignation, soit le 13 novembre 2017, et seront capitalisés conformément à l'article 1343-2 du code civil ;

- Le confirmer en ce qu'il a ordonné la globalisation des sinistres par année ;
- Dire que les indemnités allouées à M. [E] [O] s'imputeront d'abord sur la police n°114.247.742 (Gesdom) puis sur la police n°112.788.909 (CNCIF), et enfin sur la police n°120.137.363 (Diane) ;
- Le confirmer en ce qu'il a refusé d'ordonner un séquestre ;
- Le réformer en ce qu'il a rejeté la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive, et, statuant à nouveau, condamner in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive ;
- Condamner in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 2.000 euros pour appel abusif ;
- Le confirmer en ce qu'il a condamné l'assureur à payer une indemnité pour les frais irrépétibles et, pour la procédure d'appel, condamner in solidum la société MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner in solidum la société MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles aux entiers dépens.

SUR CE, LA COUR

Sur la demande de sursis à statuer

M. [E] [O] fait valoir que l'enjeu du litige porte sur les contrats d'assurance applicables et leur plafond. Des pourvois en cassation ayant été formés pour contester le refus d'application de la police CNCIF n°112.788.909 et la reconnaissance de l'épuisement du plafond de la police Diane n° 120.137.363, il convient de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de ces pourvois.

Les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles font valoir que seul le conseiller de la mise en état est compétent pour trancher une demande de sursis à statuer. Une telle exception doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond. La demande de sursis est dépourvue d'intérêt, car la Cour de cassation s'est déjà prononcée : « Sur le premier moyen, en ce qu'il reproche à l'arrêt de prononcer la condamnation des sociétés MMA à indemniser M. [E] [O] dans la limite du plafond de garantie prévu par la police n°120.137.363, et le second moyen, ci-après annexés. En application de l'article 1014 alinéa 2 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ».

Ceci étant exposé,

Selon l'article 377 du code de procédure civile, en dehors des cas où la loi le prévoit, l'instance est suspendue par la décision qui sursoit à statuer, radie l'affaire ou ordonne son retrait du rôle. Selon l'article 378 du code de procédure civile, la décision de sursis suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine.

M. [E] [O] fait valoir l'attente de pourvois formés contre les arrêts de la présente cour en date des 14 février et 4 avril 2022, en ce qu'ils concernent l'application de la police Cncif pour la responsabilité de la société Diane et l'épuisement du plafond de la dite police d'assurance.

D'une part, M. [E] [O] accompagne sa demande de sursis à statuer de prétentions portant sur le fond du dossier.

D'autre part, M. [E] [O] se réfère à des décisions de la présente cour datant de 2018 et de la cour d'appel de Versailles datant de 2019 pour contester l'application du droit et faire valoir que la Cour de cassation risque de trancher en sa faveur sa propre vision du dossier. Toutefois, l'épuisement du plafond de la police d'assurance Cncif ne figure pas dans ces différentes décisions. De plus, la Cour de cassation a tranché de manière indirecte la qualité de conseiller en investissement financier en rejetant le 09 février 2022 le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la présente cour en date du 22 juin 2020. Deux autres décisions de la présente cour ayant le même objet sont devenues définitives après le rejet du pourvoi en cassation à leur encontre.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que les parties ont l'initiative des prétentions auprès des juridictions qu'elles ont librement saisies, outre le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. M. [E] [O] ne justifie pas que les décisions qui résulteraient des pourvois formés auraient une incidence sur le présent litige.

Au visa de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, découlant des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration de 1789 (DC Conseil Constitutionnel 2010-77 du 10 décembre 2010), il y a lieu de relever que ce litige très ancien a déjà fait l'objet de sursis à statuer.

Il y a lieu en conséquence de rejeter la demande de sursis à statuer de M. [E] [O].

Sur la responsabilité civile des sociétés Gesdom et Diane et le préjudice qui en résulte

Les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles font valoir que M. [E] [O] ne détient aucune créance de

responsabilité à l'encontre des sociétés Diane et Gesdom au motif qu'aucune faute de leur part n'est rapportée. S'agissant de la société Diane, le montage était valide au motif que les conditions d'éligibilité au bénéfice de la loi Girardin étaient réunies au moment où la société Diane a monté le produit fiscal litigieux. Les demandes de raccordement ont été reportées par EDF suite au moratoire imposé par le législateur. M. [E] [O] a bénéficié d'un avantage fiscal, bien que différé, au titre de l'investissement réalisé en 2010. Il n'est pas démontré que le caractère partiel de la réduction reportée serait lié à une faute de la société Diane. S'agissant de la société Gesdom, sa responsabilité ne peut être recherchée au motif qu'elle n'a pas contracté avec M. [E] [O]. Elle n'a commis aucune faute en ce qu'elle n'avait aucune obligation de suivi et d'exécution du programme. Elles contestent les préjudices allégués par M. [E] [O].

M. [E] [O] fait valoir, au visa de l'ancien article 1147 du code civil, que la responsabilité civile des sociétés Diane et Gesdom est engagée. Leurs rôles dans le montage étaient interdépendants et elles ont méconnu leur obligation contractuelle principale tenant à s'assurer de la solidité juridique du montage, en raison de l'absence de dépôt auprès d'EDF d'un dossier complet de demande de raccordement au réseau le 31 décembre au plus tard de l'année de l'investissement. Les sociétés Diane et Gesdom ont empêché M. [E] [O] d'obtenir l'intégralité de l'avantage fiscal espéré l'année pour laquelle elle avait contracté. Aucune clause ne saurait exonérer ou limiter la responsabilité des sociétés Diane et Gesdom. L'administration n'a pas opéré un revirement soudain de sa jurisprudence, fruit d'une évolution impropre à caractériser un fait exonératoire. Elle n'a pas déchargé les monteurs de leur responsabilité. Il sollicite, au visa de l'ancien article 1149 du code civil, la réparation intégrale des préjudices qu'elle a subis.

Ceci étant exposé,

A/Sur la créance de responsabilité civile

M. [E] [O] a souscrit un investissement éligible au dispositif Girardin les 19 mars 2009 et 15 février 2010. L'administration fiscale a remis en cause la réduction d'impôt en considérant que ces investissements n'étaient pas éligibles aux dispositions prévues par l'article 199 undecies B du CGI.

M. [E] [O] sollicite, au visa de l'article 1147 du code civil, l'engagement des responsabilités civiles des sociétés Diane et Gesdom. Il fait grief aux sociétés Diane et Gesdom d'avoir manqué à leurs obligations, soit de conseil, soit de monteur, soit de commercialisateur, soit de gestion.

S'agissant de la responsabilité de la société Diane, à la date des souscriptions, la société Diane se présente comme un cabinet de CIF. En l'espèce, il est acquis que la société Diane a agi en qualité de monteur du produit de défiscalisation soumis à la loi Girardin et qu'elle s'est engagée dans le suivi de l'exécution du produit qu'elle a élaboré. Elle s'est également engagée auprès des souscripteurs à traiter les appels de cotisations émanant des organismes sociaux et notamment à assister l'investisseur en cas de contrôle fiscal portant sur la réduction d'impôt conférée.

A ce titre, en prévision de la déclaration sur le revenu 2009 et 2010, la société Diane a transmis l'attestation fiscale exigée

par le législateur. En qualité de monteur, il appartenait à la société Diane de s'assurer que les conditions requises par la loi, et notamment celles de l'article 199 undecies B du CGI, étaient réunies au moment des souscriptions.

L'investisseur estime que la société Diane a manqué à son obligation essentielle, puisque le produit qu'elle a conçu n'a aucunement répondu à cette qualité qu'il devait avoir. Il lui reproche de ne pas avoir interrogé préalablement l'administration fiscale, alors que l'importance et les enjeux de ces investissements auraient dû la conduire à obtenir un rescrit fiscal avant de les proposer à des clients.

Il convient de se placer au moment de la souscription des investissements pour évaluer le risque supposé. La souscription litigieuse est intervenue en 2009 et en 2010. Les dispositions fiscales en vigueur relevaient de l'article 199 undecies B du CGI et de l'instruction administrative du 30 janvier 2007 qui fixait la date de réduction d'impôt à la date de livraison, au sens de l'article 1604 du code civil. Le montage proposé par la société Diane était valide dans la mesure où il se conformait aux conditions d'éligibilité pour bénéficier de la loi Girardin.

Si l'administration a introduit en 2013 une nouvelle condition aux critères d'exigibilité en vigueur, il n'est produit aucun texte ou décision administrative établissant une remise en cause des modalités de l'investissement au cours des années précédentes. Les décisions produites sont divergentes. La doctrine est stable. L'interprétation retenue par l'administration fiscale a été contestée au regard de la définition donnée par le législateur du caractère productif de l'investissement. Le débat a été définitivement fixé en faveur du raccordement des installations au réseau électrique à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 avril 2017.

Il en résulte que l'absence d'anticipation de la remise en cause des conditions ouvrant droit à la réduction d'impôt ne peut être reprochée à la société Diane.

La société Diane s'est également engagée sur un plan opérationnel à assurer le suivi de l'investissement outre-mer, à travers les différentes sociétés qu'elle avait créées, et de l'activité industrielle ouvrant droit à la réduction d'impôt.

Les SEP étaient gérées par la société Diane qui répartissait les fonds souscrits entre les différentes sociétés Sunenergy. La société Diane s'était notamment engagée à vérifier l'acquisition des centrales photovoltaïques et à consentir un contrat de location pour l'exploitation des centrales.

Dans le cadre du contrat 'Simpladmi', la société Diane s'était engagée à réaliser des prestations administratives et fiscales au profit du bénéficiaire des parts de SEP. A ce titre, elle a fourni à M. [E] [O] une attestation fiscale en 2010 et 2011. L'attestation fiscale du 16 mai 2011 mentionne ainsi : « à votre attestation fiscale est jointe les attestations et engagements des exploitants d'exploiter commercialement le matériel durant 7 ans » (pièce 3).

Mais la société Diane ne pouvait considérer que l'activité avait commencé, faute de dépôt de demande de raccordement. En effet, le dossier complet de demande de raccordement n'était pas déposé auprès d'Edf au 31 décembre 2009 et au 31 décembre 2010.

Il y a lieu en conséquence de confirmer la faute commise par la société Diane engageant sa responsabilité contractuelle.

S'agissant de la responsabilité de la société Gesdom, il est établi qu'elle a commercialisé le produit de défiscalisation monté par le cabinet Diane. Si le dossier de souscription comporte en en-tête le nom de Gesdom, toutes les obligations sont clairement souscrites par la société Diane. Les conditions générales, visées par M. [E] [O], ne remettent pas en cause le contenu des obligations, dans la mesure où aucun élément ne vient démontrer son implication dans le montage. Au contraire, ces dispositions délimitent son rôle d'intermédiaire, en précisant le rôle dévolu au cabinet Diane, perceuteur des fonds et gérant des SEP.

M. [E] [O] verse aux débats la brochure présentant la société Gesdom et ses propositions commerciales pour rechercher la responsabilité de la société Gesdom, mais cette brochure n'est pas un document contractuel permettant d'engager la société Gesdom, en tant que partie au montage. La référence à un site www.gesdom qui hébergerait des documents téléchargeables est inopérante puisque les attestations fiscales sont expressément signées « cabinet Diane » avec un en-tête « Cabinet Diane [Adresse 3] » et des références Siret, Cncif et Orias qui la concernent uniquement.

Il y a lieu de confirmer que la société Gesdom est intervenue en qualité de simple intermédiaire, lors de la souscription, et que son rôle s'est arrêté à ce stade. Sa responsabilité ne peut être engagée.

Le jugement déferé sera confirmé sur tous ces chefs.

B/Sur le préjudice

L'avantage fiscal de M. [E] [O] devait être productif à compter du 31 décembre 2009 et du 31 décembre 2010 et la société Diane n'a ni informé le souscripteur de la caducité de la réservation engagée, ni proposé un investissement alternatif.

En outre, il ne s'agit pas d'indemniser une perte de chance d'avoir réalisé l'avantage fiscal soumis à aléa, mais de réparer le préjudice matériel, distinct, en lien direct avec la faute commise par la société Diane, constitué des sommes investies en pure perte, soit les sommes de 57.600 euros en 2009 et de 56.709 euros en 2010.

En conséquence le préjudice dont a été la victime M. [E] [O], à la charge in solidum des sociétés MMA Iard et MMA Iard

Assurances Mutuelles, doit être fixé à la somme de 114 309 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 13 novembre 2017, date de l'assignation devant les premiers juges.

C'est donc à tort que le tribunal a fixé un préjudice de 65 600 euros pour l'investissement de 2009 et de 58 951 euros pour l'investissement de 2010.

Le jugement déféré sera infirmé sur ces chefs.

Si M. [E] [O] fait valoir un « préjudice immatériel » de 3 000 euros, il n'y a pas lieu de retenir l'allocation d'un préjudice moral qui serait lié à la procédure de redressement fiscal, comme l'ont relevé à tort les premiers juges.

Le jugement déféré sera infirmé sur ce chef.

Sur les garanties d'assurance

A titre subsidiaire, les sociétés MMA Iard font valoir, s'agissant de la société Diane, que la police n°112.788.909 n'est pas mobilisable au motif que la responsabilité de la société Diane est engagée en raison de l'activité de monteur et réalisateur d'une opération de défiscalisation, non couverte au titre de la garantie, et non sur sa qualité de CIF. La garantie n°120.137.363 ne peut être appliquée, son plafond étant épuisé. L'activité de la société Gesdom, qui n'est pas intervenue en qualité de CIF, n'est pas garantie par la police CNCIF.

M. [E] [O] fait valoir que la police Cncif n°112.788.909 est applicable au motif que la responsabilité civile des sociétés Diane et Gesdom a pour origine une erreur commise sur le fait générateur de la réduction d'impôt. La police couvre les activités d'ingénierie financière et les opérations outre-mer. Aucune des exclusions stipulées dans le contrat ne sont applicables. S'agissant de la police Gesdom n°114.247.742, aucune exclusion stipulée n'est applicable. S'agissant de la police Diane n°120.137.363, l'activité réalisée est couverte, la société Diane engageant sa responsabilité civile en raison d'une erreur ou d'une négligence et aucune exclusion de garantie ne s'appliquant. Il conteste l'épuisement de la police, tel qu'allégué par les sociétés MMA Iard.

Ceci étant exposé,

M. [E] [O] sollicite la garantie accordée par la compagnie MMA Iard à la société Diane, au titre des polices d'assurance

« Cnifc » n°112.788.909 (police souscrite par le Cnif pour Diane), n° 120 137 363 (police spécifique souscrite par Diane), et n°114.247.742 (police souscrite spécifiquement par Gesdom), au visa de l'article L. 124-3 du code des assurances.

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 2021 a admis que les trois polices d'assurance garantissant les responsabilités des sociétés Diane et Gesdom, à savoir n° 112 788 909, 114 247 742 et 120 137 363, devaient toutes les trois recevoir application, la cassation étant prononcée à raison de l'application des plafonds de garantie de chacune de ces trois polices au motif d'un sinistre sériel, écarté au cas d'espèce concerné par l'arrêt de ladite cour.

Il résulte tout d'abord de la solution adoptée que la demande de garantie au titre de la police d'assurance n°114.247.742 souscrite par la société Gesdom ne peut prospérer.

Le jugement sera confirmé sur ce chef.

S'agissant de la société Diane, M. [E] [O] demande la garantie de la police n°112.788.909 au motif qu'elle a agi en qualité de CIF. S'il est acquis que la société Diane est inscrite en sa qualité de CIF et qu'elle a souscrit à ce titre la police d'assurance n°112.788.909, il lui incombe de démontrer que cette police couvre les fautes commises par la société Diane dans le cadre de l'opération critiquée.

En l'espèce, la société Diane est intervenue en qualité de monteur et réalisateur d'une opération de défiscalisation à caractère industriel ou immobilier outre-mer. Elle n'a pas eu de contact direct avec le souscripteur.

La police n°112.788.909 vise parmi les activités assurées : « les activités d'ingénierie financière et l'assistance ou l'accompagnement concernant les déclarations fiscales ». Mais l'activité de monteur d'une opération de défiscalisation ne constitue pas une activité d'ingénierie financière, telle que mentionnée dans la liste des activités assurées. Le contrat précise que ne sont assurées que les activités qui se rattachent à une activité de CIF, démarcheur bancaire et financier, intermédiaire en opérations de banque, ce qui écarte l'application de la garantie au cas présent.

Le jugement sera confirmé sur ce chef.

Sur la police n°120 137 363 souscrite par la société Diane en qualité de monteur, il n'est pas contesté par les sociétés MMA Iard que cette police d'assurance est applicable aux demandes des parties intimées.

Le jugement sera confirmé sur ce chef.

Sur les limitations de garanties

A titre très subsidiaire, les sociétés MMA lard font valoir que la police n°112.788.909, laquelle n'est pas applicable, est limitée à un plafond de 3.000.000 euros par sinistre, applicable à l'ensemble des réclamations, lesquelles ne forment qu'un seul et même sinistre, quelle que soit l'année de l'investissement. Elles sollicitent l'application de la franchise de 15.000 euros et la désignation d'un séquestre. S'agissant de la police n°120.137.363, cette garantie étant épuisée, aucune condamnation supplémentaire ne peut être prononcée. Elles sollicitent la globalisation des sinistres et l'application de la franchise de 20.000 euros. S'agissant de la société Gesdom, la police n°114.247.742 est limitée à un plafond de 2.000.000 euros. Elles sollicitent la globalisation du sinistre et la désignation d'un séquestre. A titre subsidiaire, elles sollicitent l'application de la franchise d'un montant de 20.000 euros.

M. [E] [O] fait valoir qu'aucun plafond de garantie stipulé aux termes de la police CNCIF n°112.788.909 ne peut lui être opposé, l'activité d'ingénierie financière n'étant pas plafonnée aux termes du contrat. Il conteste l'épuisement de la police n°120.137.363 et sollicite, au visa de l'article L. 124-1-1 du code des assurances, que la globalisation des sinistres soit réalisée par année au motif que l'erreur sur le fait générateur est liée à l'année de l'investissement, ainsi que l'application d'une seule franchise et d'un seul plafond quel que soit le nombre de réclamations. Il sollicite que les indemnités lui soient allouées par priorité par ordre décroissant des plafonds de garanties et qu'aucun séquestre ne soit ordonné.

Ceci étant exposé,

L'article L. 124-1-1 du code des assurances dispose que « constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique. »

La Cour de cassation retient que le fait générateur doit s'entendre, non des circonstances de temps et de lieu propres à chaque réclamation, mais de la cause technique qui est commune.

Les différentes réclamations formées à l'encontre de la responsabilité de la société Diane ont la même cause, à savoir de ne pas s'être assurée de l'éligibilité de son produit au dispositif Girardin et plus précisément de la condition du raccordement au réseau EdF.

Il y a lieu par conséquent de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont retenu une globalisation en application de l'article L. 124-1-1 du code des assurances.

Il se déduit des constats précédents que, les polices n°114.247.742 et n°112.788.909 n'étant pas applicables au litige, les demandes relatives à la limitation de leurs garanties doivent être rejetées.

La police de l'assurance responsabilité civile de la société Diane n°120.137.363 s'applique au litige. S'agissant du plafond de garantie, il résulte de la clause prévue au contrat que le plafond de garantie de 1 250 000 euros est celui en vigueur au jour de la première réclamation et qu'il ne s'applique qu'aux sinistres constituant une succession d'événements trouvant leur origine dans la même cause. La franchise de 20 000 euros reste à la charge de la société Diane.

La demande de séquestre ne pourra prospérer compte-tenu de l'état d'ancienneté du litige et de son avancée.

En l'espèce, le plafond de 1 250 000 euros est opposable aux tiers lésés et donc à M. [E] [O]. Toutefois, il résulte des éléments probants produits par les sociétés MMA lard que la garantie n°120.137.363 doit être considérée comme épuisée à ce jour.

Il convient en conséquence de constater l'épuisement de la garantie de la police monteuse n°120 137 363 et de dire qu'il n'y a pas lieu à condamner in solidum les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles à garantir le paiement de la créance de responsabilité civile.

La solution du litige conduira à rejeter toutes les autres demandes.

Ni les circonstances du litige, ni les éléments de la procédure ne permettent de caractériser à l'encontre des sociétés MMA lard une faute de nature à dégénérer en abus le droit de se défendre en justice. Il n'est pas fait droit à la demande de dommages et intérêts formée à ce titre par M. [E] [O].

Les sociétés MMA lard, parties perdantes, au sens de l'article 696 du code de procédure civile, seront tenues de supporter la charge des dépens.

PAR CES MOTIFS

REJETTE la demande de sursis à statuer ;

INFIRME le jugement déféré en ce qu'il a condamné in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 65.600 euros au titre de l'investissement de 2009, la somme de 58.951 euros au titre de l'investissement de 2010, la somme de 2 000 euros au titre de son préjudice moral, avec intérêts au taux légal à compter du 26 décembre 2017 ;

Statuant à nouveau sur ces chefs,

DIT n'y avoir lieu à fixer des dommages et intérêts au titre du préjudice moral au bénéfice de M. [E] [O] ;

FIXE le préjudice à la charge in solidum des sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles au bénéfice de M. [E] [O] à la somme de 114 309 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 13 novembre 2017 ;

CONSTATE l'épuisement de la garantie de la police responsabilité civile n°120 137 363 ;

DIT n'y avoir lieu à condamner in solidum les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles à garantir le paiement de la créance de responsabilité civile ;

CONFIRME le jugement pour le surplus ;

REJETTE toute autre demande ;

CONDAMNE in solidum les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [E] [O] la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE in solidum les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles aux dépens.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

S.MOLLÉ E.LOOS