

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 10

ARRET DU 19 SEPTEMBRE 2022

(n° , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/18431 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CC2EV

Décision déferée à la Cour : Jugement du 05 Novembre 2020 -TJ de PARIS - RG n° 17/17163

APPELANTES

S.A. MMA IARD agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 1]

N° SIRET : 440 04 8 8 82

représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034, Me Delphine MABEAU, avocat au barreau de PARIS

S.C. MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 1]

N° SIRET : 775 65 2 1 26

représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034, Me Delphine MABEAU, avocat au barreau de PARIS

INTIME

Monsieur [Z] [K]

[Adresse 3]

[Adresse 3]

né le 09 Mai 1948 à [Localité 2]

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 09 Juin 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Monsieur Edouard LOOS, Président, 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 : Mme 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 PROCEDURE

Le 27 octobre 2008, M. [Z] [K], par l'intermédiaire de son conseiller en investissement financier, a placé 72.000 euros dans un produit « portefeuille industrie des tropiques 11 » commercialisé par la société à responsabilité limitée Gesdom, lequel était réparti aux comptes courants de 5 à 10 sociétés en nom collectif ayant pour objet l'acquisition de matériels photovoltaïques à la Réunion destinés à la location pour l'exploitation de centrales électriques.

Le 22 avril 2010, M. [Z] [K], par l'intermédiaire de son conseiller en investissement financier, a placé 29.187 euros dans un produit « SEP sunra » commercialisé par la société à responsabilité limitée Gesdom, lequel était réparti aux comptes courants de 3 sociétés en participation ayant pour objet l'acquisition de matériels photovoltaïques à la Réunion destinés à la location pour l'exploitation de centrales électriques.

Ces deux souscriptions ont été réalisées afin de bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu, prévue par la loi dite Girardin et l'article 199 undecies B du code général des impôts (CGI). M. [Z] [K] a souscrit un contrat d'assistance administrative et fiscale « Simpladmi » auprès de la société [T].

Pour la première souscription, M. [Z] [K] a reçu de la société [T], le 12 mai 2009, une attestation fiscale certifiant la souscription de parts des sociétés en nom collectif Sungest 61, Sungest 62, Sungest 63, Sungest 64 et Sungest 65, destinée à l'administration fiscale, le priant de reporter sur sa déclaration une réduction d'impôt sur les revenus perçus en 2008 de 102.600 euros.

M. [Z] [K] a reporté sur sa déclaration à l'impôt sur le revenu perçu en 2008 une réduction de 90.982 euros.

Le 28 novembre 2011, l'administration fiscale lui a notifié avec son épouse une proposition de rectification de leur impôt sur le revenu perçu en 2008 de 84.118 euros en principal, 9.758 euros d'intérêts moratoires et 8.412 euros de

majoration, soit un total de 102.288 euros, tenant compte du report sur l'année 2009 de la réduction à proportion de 6.864 euros, également reprise.

Elle a précisé que l'avantage n'était éligible qu'à partir du moment où l'investissement conduisait à une exploitation effective des centrales photovoltaïques, que la société SFER, dont elle avait vérifié la comptabilité, n'avait pas les moyens techniques ou humains en 2008 pour procéder à ces installations, que les ayant confiées à un tiers, celui-ci n'avait pas commencé au 31 décembre de cette année les chantiers concernant les sociétés en nom collectif Sungest 61 à 65 et qu'encre le dossier complet de raccordement auprès de l'Électricité de France (ci-après EDF) n'avait pas été déposé dans l'année de l'investissement pour ces sociétés, en sorte qu'aucune centrale ne constituait un investissement productif au titre de l'année 2008.

En décembre 2012, le contribuable a formé une réclamation contentieuse assortie d'une demande de sursis à paiement, réclamant le report à titre conservatoire de la réduction l'année suivante.

L'administration fiscale a émis le 15 novembre 2013 un rôle supplémentaire pour l'impôt sur le revenu perçu en 2008 pour 102.288 euros.

Pour la deuxième souscription, M. [Z] [K] a reçu de la société [T], le 17 mai 2011 une attestation fiscale certifiant la souscription de parts dans 3 sociétés en participation Sunra 19, Sunra 20 et Sunra 21, destinée à l'administration fiscale, le priant de reporter sur sa déclaration une réduction d'impôt sur les revenus perçus en 2010 de 39.982 euros.

Le 28 mai 2013, l'administration fiscale a notifié à l'intéressé et à son épouse une proposition de rectification de leur impôt sur le revenu perçu en 2010 à concurrence de 39.982 euros en principal, 3.678 euros d'intérêts moratoires et 3.998 euros de majoration, au total 47.658 euros, au motif que l'avantage n'était éligible qu'à partir du moment où l'investissement conduisait à une exploitation effective des centrales photovoltaïques, cette condition étant réputée remplie lors du dépôt du dossier complet de raccordement auprès de l'EDF dans l'année de l'investissement, et qu'ici ces demandes n'avaient pas été déposées avant le 31 décembre 2010. Précision leur a été donnée que la loi de finances avait exclu de l'avantage recherché, pour 2011, les investissements faits par l'intermédiaire de sociétés en participation.

Elle a émis un rôle supplémentaire de ce montant, que le contribuable a réglé.

Par jugement du 24 juillet 2014, le tribunal de commerce de Paris a placé la société [T] 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.

C'est dans ces conditions que M. [Z] [K] a assigné devant le tribunal de grande instance de Paris la société anonyme MMA lard, en sa qualité d'assureur des sociétés [T] et Gesdom, par acte d'huissier du 13 décembre 2017 en réparation de son préjudice, né du redressement fiscal.

Le 10 juillet 2018, la société d'assurance mutuelle MMA lard Assurances Mutuelles est intervenue volontairement au litige.

* * *

Vu le jugement prononcé le 5 novembre 2020 par le tribunal judiciaire de Paris qui a statué comme suit :

- Reçoit l'intervention volontaire de la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles aux droits de la compagnie Covea Risks ;
- Constate que la société à responsabilité limitée [T] a engagé sa responsabilité contractuelle
- Dit applicables à la cause les polices n°112.788.909 et n°120.137.363 ;
- Constate que le sinistre résultant de la commercialisation des produits montés par la société [T] afférents à l'acquisition de centrales photovoltaïques sur l'île de la Réunion par mise en commun au travers de sociétés de portage pour bénéficier des dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts, dans lesquels le dommage a la même cause technique, qu'au final l'équipement industriel n'était pas productif l'année de l'investissement, 2008, présente un caractère sériel ;
- Condamne in solidum la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles dans les limites de la garantie prévue à la police n°112.788.909 et à la police n°120.137.363 comprenant, la première, un plafond de garantie de 3.000.000 d'euros, et une franchise de 15.000 euros, la seconde, un plafond de garantie de 1.250.000 euros, et une franchise de 20.000 euros, à payer à M. [Z] [K] 80.412 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice matériel, au titre de son investissement fait le 27 octobre 2008 du produit monté par la société à responsabilité limitée [T], avec intérêts au taux légal dès le 13 décembre 2017 ;
- Constate que le sinistre résultant de la commercialisation des produits montés par la société [T] afférents à l'acquisition de centrales photovoltaïques sur l'île de la Réunion par mise en commun au travers de sociétés de portage pour bénéficier des dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts, dans lesquels le dommage a la même cause technique, qu'au final l'équipement industriel n'était pas productif l'année de l'investissement, 2010, présente un caractère sériel ;

- Condamne in solidum la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles dans les limites de la garantie prévue à la police n°112.788.909 et à la police n°120.137.363 comprenant, la première, un plafond de garantie de 3.000.000 d'euros, et une franchise de 15.000 euros, la seconde, un plafond de garantie de 1.250.000 euros, et une franchise de 20.000 euros, à payer à M. [Z] [K] 33.185 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice matériel, au titre de son investissement fait le 22 avril 2010 du produit monté par la société à responsabilité limitée [T], avec intérêts au taux légal dès le 13 décembre 2017 ;
- Ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil ;
- Rejette le surplus des demandes en dommages-intérêts formées par M. [Z] [K] ;
- Rejette la demande de séquestre formée par la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles ;
- Ordonne l'exécution provisoire ;
- Condamne in solidum la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles à payer à M. [Z] [K] 3.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Autorise maître Rémi Barousse à recouvrer directement contre elles les frais compris dans les dépens dont il aurait fait l'avance sans en avoir reçu provision ;
- Condamne in solidum la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles aux dépens.

Vu la déclaration du 16 décembre 2020, les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks ont interjeté appel du jugement.

Vu les dernières conclusions des sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks, signifiées le 5 mai 2022.

Vu les dernières conclusions de M. [Z] [K], signifiées le 3 mai 2022.

Les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks demandent à la cour de statuer comme suit :

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

- Déclarer irrecevable la demande de sursis à statuer de M. [K].
- Juger mal fondée la demande de sursis à statuer de M. [K].

En conséquence

- Rejeter la demande de sursis à statuer de M. [K].

Sur le fond

- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 5 novembre 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, des intérêts de retard et des frais d'avocat fiscaliste ;
- 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

- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a retenu l'application du contrat souscrit par la CNCIF auprès de la compagnie Covéa Risks (police n°112.788.909) qui n'a nullement vocation à s'appliquer dans le cas présent, ni la société [T], 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'intimée, ni par voie de consignation) ;
- Condamner M. [K] à restituer les sommes qui lui ont été versées en exécution du jugement dont appel, au titre de la police n°120.137.363, soit la somme de 113.597,00 euros, sauf à parfaire,

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 2008 et en 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,

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a estimé que l'activité de la société [T] était couverte par le plafond de garantie ;
- Juger que les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles assurent la responsabilité civile professionnelle de la société [T] 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 [T] 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 5 ans de conserver les fonds dans l'attente des décisions définitives tranchant les différentes réclamations formées à l'encontre de la société [T] 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. [K], 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 [T] 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 [T] 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 des intimés, ni par voie de consignation) ;
- Dans l'hypothèse où la cour désignerait un séquestre, juger que l'intimé ne pourra se prévaloir du titre exécutoire constatant le montant de sa créance que dans le cadre de la répartition des sommes au marc le franc à intervenir sous l'égide du séquestre qui viendrait à être désigné
- Juger qu'en tout état de cause un plafond de garantie unique s'applique pour toutes les réclamations, dont celle de M. [K], formées pendant la période de garantie subséquente ;
- Juger que la somme correspondant à la franchise par sinistre, soit 20.000 euros, à la charge de la société [T] 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 [T] 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 5 ans 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. [K] 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. [K] 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.

M. [Z] [K] demande à la cour de statuer comme suit :

- 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 de grande instance de Paris du 5 novembre 2020 en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société [T] et le réformer en ce qu'il a exclu celle de la société Gesdom, et, statuant à nouveau, déclarer que M. [Z] [K] dispose d'une créance de responsabilité à l'encontre de la société [T] et de la société Gesdom ;

- Le réformer s'agissant des préjudices subis, et, statuant à nouveau, fixer les préjudices subis par M. [Z] [K] à 116.016 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 20008, à 54.126 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 de la société [T] au titre de la police n° 120.137.363 et de la police n°120.137.363, le réformer en qu'il a jugé que le plafond de la police n°112.788.909 était opposable à l'investisseur, y ajouter, la garantie de la responsabilité de la société Gesdom,

et, statuant à nouveau,

Condamner in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à M. [Z] [K] les sommes suivantes :

116.016 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2008,

54.126 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 [T] en application de la police CNCIF n°112.788.909 et de la police [T] n° 120.137.363,

et ce, sans que le plafond de la police CNCIF n° 112.788.909 soit opposable à M. [Z] [K] et, pour la police n° 114.247.742, avec un plafond de 3 millions d'euros pour le montage 2008 et de 4 millions d'euros pour le montage 2010 ;

- Le confirmer en ce qu'il a fixé le point de départ des intérêts de retard à compter de l'assignation, soit le 13 décembre 2017, et qu'il a ordonné leur capitalisation 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. [Z] [K] 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 ([T]) ;

- 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. [Z] [K] 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. [Z] [K] 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. [Z] [K] 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

A) Sur la demande de sursis à statuer

M. [Z] [K] 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 [T] n° 120.137.363, il convient de sursoir 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 et a rejeté le moyen.

Au soutien de sa demande de sursis à statuer le conseil de M. [K] invoque des pourvois qu'il a formés le 14 février 2022 et le 4 avril 2022 contre des arrêts de la cour d'appel de Paris statuant dans des litiges comparables. Ces événements étant postérieurs aux premières conclusions au fond signifiées par M. [K] il ne peut pas lui être fait grief de ne pas avoir présenté sa demande de sursis à statuer avant toute défense au fond.

Si la demande de sursis à statuer n'a pas été présentée devant le conseiller de la mise en état en application de l'article 789 du code de procédure civile, la cour dispose du pouvoir de l'ordonner pour une bonne administratio de la justice en application de l'article 378 du code de procédure civile ;

Dans la présence espèce, la cour n'estime pas nécessaire de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue des pourvois formés contre les arrêts prononcés par cette cour les 14 février 2022 et 14 avril 2022 ;

B) Sur la responsabilité civile des sociétés Gesdom et [T] et le préjudice

Les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles font valoir que [Z] [K] ne détient aucune créance de responsabilité à l'encontre des sociétés [T] et Gesdom au motif qu'aucune faute de leur part n'est rapportée. S'agissant de la société [T], le montage était valide au motif que les conditions d'éligibilité au bénéfice de la loi Girardin étaient réunies au moment où la société [T] a monté le produit fiscal litigieux. Les demandes de raccordement ont été reportées par EDF suite au moratoire imposé par le législateur. M. [Z] [K] a bénéficié de la réduction d'impôt attendue concernant ses revenus 2010. Aucune faute ne peut être reprochée à la société [T] au titre de l'évolution de l'interprétation fiscale

concernant la notion de raccordement. S'agissant de la société Gesdom, sa responsabilité ne peut être recherchée au motif qu'elle n'a pas contracté avec [Z] [K]. 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. [Z] [K].

M.[Z] [K] fait valoir, au visa de l'ancien article 1147 du code civil, que la responsabilité civile des sociétés [T] 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 [T] et Gesdom ont empêché M. [U] [C] 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 [T] 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'il a subis. Les intérêts moratoires doivent courir à compter de l'assignation.

a) Sur la responsabilité de la société [T]

Il résulte des bulletins de souscription conclus les 27 septembre 2008 et 22 avril 2010 entre M. [Z] [K] et la Sarl [T] et de la notice d'information les accompagnant dont le souscripteur reconnaît avoir pris connaissance que la société [T] se présente comme conseiller en investissement financier. Sa mission porte sur la réalisation au profit de l'investisseur des formalités administratives et fiscales devant lui permettre de souscrire à plusieurs SEP. Le mandat est donné à la société [T] pour assurer les prises de contact relatives à la collecte des informations nécessaires au traitement, à l'analyse et au suivi du contrat .

Il est spécifié que chaque SEP devra investir au moins 60 % des sommes collectées dans un matériel situé dans les DOM /TOM . En contrepartie de son investissement, l'investisseur bénéficiera d'un avantage fiscal à l'exclusion de tout autre gain.

Il est précisé que ces investissements seront réalisés conformément aux articles 199 undecies B et 217 undecies du code général des impôts ; que l'investissement devra être réalisé avant le 30 décembre de l'année de la souscription.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que les investissements réalisés par M. [K] dans le capital des dans le capital des SNC 61 Sungest, 62 Sungest, 63 Sungest, 64 Sungest et 65 Sungest EP (investissement 2008) et des SEP 019 Sunra, 020 Sunra et 021 Sunra (investissement 2010) et ont été conçus et réalisés sur un plan financier, juridique et fiscal, mais également sur un plan opérationnel par la société [T] qui s'est engagée auprès des souscripteurs à assurer le suivi de l'investissement en Outre-Mer à travers différentes sociétés qu'elle a créées, qui sont animées par ses propres dirigeants et chargées de créer sur place l'activité industrielle ouvrant droit à la réduction d'impôt. Le montant de la souscription 2008 s'est élevé à 72 000 euros et celui de la souscription 2010 à 29 187 euros .

Par courrier du 12 mai 2009, la société [T] a rappelé à l'intéressé qu'il bénéficie d'une réduction fiscale d'un montant de

102 600 euros , lui adresse l'attestation fiscale 2008 correspondante et lui fournit les informations relatives aux modalités fiscales déclaratives (investissement 2008) . Par courrier du 19 mai 2010 la société [T] a rappelé à l'intéressé qu'il bénéficiait d'une réduction fiscale de 39 982 euros . L'attestation fiscale lui a été adressée le 17 mai 2011. (investissement 2010) . Il résulte de la proposition de rectification du 28 novembre 2011 (investissement 2008) et du 28 mai 2013 (investissement 2020) que M. [K] n'a pas pu prétendre à la réduction d'impôt offerte par les articles 199 undecies B et D du code général des impôts au titre de cet investissement en raison du fait que les centrales photovoltaïques n'avaient pas été achevées au 31 décembre de l'année considérée ; que l'administration fiscale considère en effet que pour être productives les centrales photovoltaïques doivent être raccordées au réseau public EDF au 31 décembre de l'année pour laquelle l'avantage fiscal est sollicité mais estime que cette condition est réputée remplie, dès lors qu'un dossier complet de demande de raccordement est déposé avant cette date auprès d'EDF ; que les propositions de rectification indiquent que les dossiers de raccordement des centrales photovoltaïques n'ont pas été déposés au 31

décembre de chacune des années considérées.

Les appelantes soulèvent qu'en 2008 il n'était aucunement acquis que la réduction fiscale était subordonnée à la condition d'effectivité du raccordement électrique de la centrale photovoltaïque au 31 décembre de l'année considérée. En l'espèce, la société [T] est intervenue en qualité de monteur de l'opération en défiscalisation . Elle présente le montage de l'opération de défiscalisation en indiquant la condition de réalisation de l'investissement et en s'engageant à réaliser le suivi administratif et fiscal.

Les contrats litigieux ont été souscrits en octobre 2008 et avril 2020. L'article 199 undecies B du code général des impôts prévoyait une réduction d'impôt sur le revenu en raison d'investissement productif. A cette période, l'instruction fiscale 5 B-2-07 du 30 janvier 2007 applicable fixait la date de la réalisation de l'investissement, l'année au cours de laquelle l'immobilisation était créée, achevée ou livrée, au sens de l'article 1604 du code civil.

Les rectifications fiscales qui sont intervenues en 2011 se sont fondées sur de nouvelles conditions pour pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal. L'administration a exigé une exploitation effective et notamment le raccordement des équipements auprès d'EDF, en invoquant une décision du conseil d'Etat, isolée et ne correspondant pas à l'objet du litige

La condition nouvelle ne figurant ni dans le texte de loi, ni dans l'instruction précitée il ne peut être reprochée à la société [T] de ne pas avoir satisfait à ses obligations en 2008 et 2010.

L'administration se prévaut également dans sa rectification, d'une absence de dépôt des demandes de raccordement au 31 décembre 2008 et au 31 décembre 2010.

La société [T] était également en charge du suivi des demandes de raccordement. A ce titre, elle a adressé à l'investisseur une attestation fiscale le 12 mai 2009 et le 17 mai 2011 indiquant qu'il bénéficiait d'une réduction fiscale d'un montant de 102 600 euros pour la première souscription et de 39.982 euros pour la seconde . Or, les demandes de réduction d'impôt de M. [K] ont été rejetées.

Le fait dommageable imputable à la société [T] consiste à avoir délivré des attestations fiscales sans s'être assurée du dépôt des demandes de raccordement, avant le 31 décembre 2008(1ère souscription) et le 31 décembre 2010 (2eme souscription) comme elle s'y était engagée. Il ne s'agit pas d'une perte de chance, mais d'un préjudice matériel résultant d'une négligence fautive la conduisant à délivrer une attestation erronée.

L'indemnisation s'inscrira au titre de la police n° 120 137 363 (responsabilité civile professionnelle de la société [T]).

S'il est acquis que la société [T] est inscrite en sa qualité de CIF et qu'elle a souscrit à ce titre la police d'assurance n°112.788.909, encore faut-il démontrer que cette police couvre les fautes commises par la société [T] dans le cadre de l'opération critiquée.

En l'espèce, la société [T] est intervenue en qualité de monteur et réalisateur d'une opération de défiscalisation à caractère industriel ou immobilier outre-mer. Elle n'apas eu de contact direct avec le souscripteur. La police vise parmi les activités assurée : 'les activités d'ingénierie financière et l'assistance ou l'accompagnement concernant les déclarations fiscales'. Mais, d'une part, l'activité de monteur d'une opération de défiscalisation ne constitue pas nécessairement une activité d'ingénierie financière, telle que mentionnée dans la liste des activités assurées, d'autre part, le contrat précise que ne sont assurées que les activités qui se rattachent à une activité de conseil en investissements financiers , démarcheur bancaire et financier, intermédiaire en opérations de banque. Ce qui écarte l'application de la garantie au cas présent.

Les sociétés appelantes ne sont donc tenues à aucune garantie dans le cadre de la police CNCIF n° 112 788 909.

b) Sur la responsabilité de la société Gesdom

Considérant que M. [K] a été mis en relation avec la société [T] par l'entremise de son conseil en investissement financier ;

La société Gesdom , mentionnée comme société de promotion,est intervenue dans le cadre de la commercialisation du produit mais, à la différence de lasociété [T], n'a pas été signataire de documents contractuels avec M. [K] . Elle n'a pas été en charge de la gestion ni du suivi du montage . Postérieurement à la souscription, la société Gesdom n'avait pas à contrôler les conditions d'éligibilité du produit. Elle est étrangère au défaut de raccordement des centrales au 31 décembre 2010, circonstance dont il a été ci dessus rappelé qu'elle se trouvait à l'origine de rejet par l'administration de la réduction d'impôt. L'investisseur ne prouve pas en quoi la société Gesdom aurait manqué à son obligation de s'assurer de la solidité juridique du montage.

La responsabilité civile de la société Gesdom n'est dès lors pas engagée;

c) Sur le préjudice

En l'absence d'aléa le préjudice subi par M. [K] porte sur la perte de l'intégralité des sommes investies soit 72 000 euros outre les frais de dossier (1 037 euros) soit un total 73 037 euros (investissement 2008) et 29254 euros (29 187 +67) au titre de l'investissement 2010.

La demande au titre des majorations et intérêts de retard doit être rejetée puisqu'ils constituent la contrepartie d'un paiement différé de l'impôt .

Les demandes au titre des frais de procédure fiscale, de manque à gagner et de préjudice immatériel doivent être rejetées puisqu'elles se rattachent au paiement de ses impôts par le contribuable qui ne constitue pas un préjudice.

d) Sur les limitations de garanties

Sur le fondement de l'action directe prévue par l'article L.124-3 du code des assurances, M. [K] est fondé à solliciter la condamnation des assureurs de la société [T] à lui verser les sommes dues par cette dernière. Pour les motifs ci-dessus développés l'indemnisation s'inscrira au titre de la police n° 120 137 363 (responsabilité civile professionnelle de la société [T]).

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.

En l'état du droit positif 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 [T] 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.

La police de l'assurance responsabilité civile de la société [T] 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. Cette plafond est applicable à l'ensemble des sinistres et n'est pas appréciée année par année .

La franchise de 20 000 euros reste à la charge de la société [T].

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. [K]. Toutefois, il résulte des éléments 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 monteure 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. [K] .

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 ;

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société anonyme MMA lard et la société d'assurance mutuelle MMA lard assurances mutuelles à payer à M. [Z] [K] 3.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et les condamnées aux dépens;

INFIRME le jugement déféré pour le surplus;

Statuant de nouveau :

DIT que les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles sont tenues au titre de la seule police 120 137 363 ;

FIXE le préjudice à la charge in solidum des sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles au bénéfice de M. [Z] [K] aux sommes 73 037 euros (investissement 2008) et 29254 euros (investissement 2010) , avec intérêts au taux légal à compter du 21 mars 2019 ;

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 au paiement de cette somme .

REJETTE toute autre demande ;

CONDAMNE in solidum les sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles

à payer à M. [U] [C] la somme de 4 500 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