

26 septembre 2022
Cour d'appel de Paris
RG n° 21/09276

Pôle 5 – Chambre 10

Texte de la décision

Entête

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 10

ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2022

(n° , 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/09276 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDVRO

Décision déferée à la Cour : Jugement du 04 Mai 2021 -TJ de PARIS - RG n° 19/06048

APPELANTES

S.A. MMA IARD

Ayant son siège social [Adresse 1]

[Localité 4]

S.C. MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES

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

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

Représentée par Me Violaine ETCHEVERRY, avocat au barreau de PARIS, avocat plaidant

INTIMEE

Madame [R] [S]

Domiciliée au [Adresse 5]

[Localité 2]

Née le 18 Juillet 1951 à [Localité 6]

Représentée 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 16 Juin 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 CHERGE, 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 et par Sylvie MOLLÉ, Greffier présent lors du prononcé.

Exposé du litige

FAITS ET PROCÉDURE

Les 29 octobre 2009 et 15 février 2010, Mme [R] [S] a souscrit les sommes de 27.300 euros et 24.849 euros, portées aux comptes-courants des sociétés en nom collectif (Snc) 58 Sunenergy, 59 Sunenergy, 60 Sunenergy en 2009 (montage Solaire 9) et 13 Sunlux, 14 Sunlux, 15 Sunlux et 15 Sunlux en 2010 (montage Sunlux), destinés à financer des centrales photovoltaïques dans le département de la Réunion.

Ces 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). Mme [R] [S] a souscrit un contrat d'assistance administrative et fiscale nommé « Simpladmi » auprès de la société Diane et lui a réglé les frais de dossier.

La société Diane a adressé à Mme [R] [S] le 23 avril 2010, une attestation fiscale certifiant sa souscription de parts des Sep Sunenergy, ainsi que les documents en justifiant, lui annonçant une réduction de 35.000 euros sur l'impôt sur le revenu 2009.

Le 17 mai 2011, Mme [R] [S] a également reçu de la société Diane une autre attestation fiscale certifiant sa souscription de parts des Sep Sunlux ainsi que les documents en justifiant, annonçant une réduction de 34.999 euros sur l'impôt sur le revenu 2010.

Les 21 novembre 2012 et 24 avril 2013, l'administration fiscale a adressé à Mme [R] [S] deux propositions de rectification sur l'impôt sur le revenu portant en 2009 sur la somme de 35.310 euros, outre 4.008 euros d'intérêts de retard et 3.500 euros de majoration, soit la somme globale de 42.818 euros, et portant en 2010 sur la somme de 34.999 euros, 2.380 euros d'intérêts de retard et 3.500 euros de majoration, soit la somme globale de 40.879 euros. Ces propositions de rectification ont été faites au motif 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'Électricité de France (EdF), ce qui n'avait été fait qu'après le 31 décembre 2009 ou le 31 décembre 2010.

Ayant saisi le tribunal administratif de Nantes, la requête de Mme [R] [S] a été rejetée par jugement en date du 14 décembre 2017.

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 17 mai 2019, Mme [R] [S] a assigné devant le tribunal judiciaire de Paris la société anonyme MMA Iard, en sa qualité d'assureur des sociétés Diane et Gesdom, en réparation de son préjudice né du redressement fiscal.

Par conclusions remises au greffe le 4 juillet 2019, la société d'assurance mutuelle MMA Iard Assurances Mutuelles est intervenue volontairement au litige.

Par jugement du 4 mai 2021, le tribunal judiciaire de Paris a statué comme suit :

- Reçoit l'intention volontaire de la société d'assurance mutuelle MMA lard Assurances Mutuelles aux droits de la compagnie Covéa Risks ;
- Condamne in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] la somme de 35.082 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 Mme [R] [S] la somme de 32.437 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 Mme [R] [S] la somme de 1 000 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 17 mai 2019 ;
- Dit que les intérêts dus pour une année entière produiront eux-mêmes intérêts ;
- Déboute Mme [R] [S] 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 Mme [R] [S] 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 Mme [R] [S] de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- Condamne in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard 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 les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Ordonne l'exécution provisoire.

Par déclaration du 17 mai 2021, les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks ont interjeté appel du jugement.

Par dernières conclusions signifiées le 1er avril 2022, les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles venant aux droits de la compagnie Covéa Risks demandent à la cour :

Vu les articles 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,

- Réformer le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 4 mai 2021.

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 :

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a écarté 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 Diane, ni la société Gesdom n'ayant exercé une activité de conseiller en investissements financiers ;
- Juger que, que le contrat souscrit par la société Diane auprès de la compagnie Covéa Risks n'a nullement vocation à s'appliquer dans le cas présent, dès lors que le plafond de garantie d'un montant de 1.250.000 euros est épuisé, aucune condamnation nouvelle ne pouvant être prononcée au titre de cette police (ni directement entre les mains de l'intimé, ni par voie de consignation),
- Subsidiairement : juger que la réclamation est intervenue au-delà de la période de garantie et que le contrat n°120.137.363 n'a pas vocation à s'appliquer ;

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 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 écarté l'application de cette police ;

En tout état de cause :

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 5 ans 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 ;
- Subsidiairement : juger que la réclamation est intervenue au-delà de la période de garantie et que le contrat n°112.788.909 n'a pas vocation à s'appliquer ;
- 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),
- Dans l'hypothèse où la cour désignerait un séquestre, juger que l'intimée 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 que la somme correspondant à la franchise par sinistre, soit 20.000 euros, à la charge de la société Diane, 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 si elle 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,

- Débouter l'investisseur de sa demande au titre d'un prétendu appel abusif ;

- Débouter l'investisseur de son appel incident ;

- Confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Mme [S] de sa demande au titre d'une prétendue résistance abusive ;

- Condamner Mme [S] 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 Mme [S] 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 24 mars 2022, Mme [R] [S] demande à la cour :

- Confirmer le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 4 mai 2021 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, constater que Mme [R] [S] 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 Mme [R] [S] à 51.829 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2009 et à 40.879 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 Diane au titre de la police Cncif n° 112.788.909 et au titre de la police Diane n° 120.137.363, le réformer en ce qu'il a jugé que la police n°112.788.909 comporte un plafond opposable à Mme [S], y ajouter la garantie de la responsabilité de la société Gedom, et, statuant à nouveau,

- Condamner in solidum les sociétés MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] les sommes suivantes :

51.829 euros pour le préjudice matériel au titre de l'investissement 2009

40.879 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 Mme [R] [S] et, pour la police n° 112.788.909, avec un plafond de 4 millions d'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 17 mai 2019, 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 Mme [R] [S] s'imputeront d'abord la police n° 114.247.742 (Gesdom), ensuite sur la police n° 112.788.909 (Cncif) et enfin sur la police n° 120.137.363 (Diane) ;

- Confirmer le premier juge en ce qu'il a refusé d'ordonner un séquestre ;

- Le réformer en ce qu'il a rejeté la demande de réparation de la résistance abusive de l'assureur, et, statuant à nouveau, condamner in solidum les sociétés MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive ;

- Condamner in solidum les sociétés MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] 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 Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner in solidum la société MMA Iard et MMA Iard Assurances Mutuelles aux entiers dépens.

Motivation

SUR CE, LA COUR

Sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 04 avril 2022

Par conclusions signifiées le 05 mai 2022, Mme [R] [S] sollicite la révocation de l'ordonnance de clôture. 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 s'opposent à cette demande.

Ceci étant exposé,

Selon l'article 803 du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue. L'ordonnance de clôture peut être révoquée, d'office ou à la demande des parties, soit par ordonnance motivée du juge de la mise en état, soit, après l'ouverture des débats, par décision du tribunal.

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.

Mme [R] [S] 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, Mme [R] [S] accompagne sa demande de prétentions portant sur le fond du dossier.

D'autre part, Mme [R] [S] 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, Mme [R] [S] omet la souveraine appréciation du juge du fond et le fait que les parties ont l'initiative des prétentions auprès des juridictions qu'elles ont librement saisies.

Enfin, Mme [R] [S] ne justifie d'aucune cause grave depuis le 04 avril 2022.

Il y a lieu en conséquence de rejeter la demande de révocation de l'ordonnance de clôture.

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 Mme [R] [S] 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. Mme [R] [S] a bénéficié de l'avantage fiscal bien que remis en cause plus tard par l'administration fiscale. Aucune faute ne peut être reprochée à la société Diane 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 Mme [R] [S]. 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 Mme [R] [S].

Mme [R] [S] 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 Mme [R] [S] 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. Elle 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.

Ceci étant exposé,

A/Sur la créance de responsabilité civile

Mme [R] [S] a souscrit un investissement éligible au dispositif Girardin les 29 octobre 2009 et 15 février 2010. L'administration fiscale a remis en cause la réduction d'impôt en considérant que ces deux investissements n'étaient pas éligibles aux dispositions prévues par l'article 199 undecies B du CGI.

Mme [R] [S] sollicite, au visa de l'article 1147 du code civil, l'engagement des responsabilités civiles des sociétés Diane et Gesdom. Elle 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 de la souscription, 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, 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 de la souscription.

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. Elle 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 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 et Sunlux. 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 Mme [R] [S] une attestation fiscale (pièce 13).

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 que l'investissement a été proposé par la société Institut du patrimoine et non par la société Gesdom, laquelle a commercialisé le produit de défiscalisation monté par le cabinet Diane. Ainsi que l'a relevé le tribunal, 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 Mme [R] [S], 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.

Mme [R] [S] 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 Mme [R] [S] 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, 27.300 euros et 24.849 euros.

En conséquence le préjudice dont a été la victime Mme [R] [S], à la charge in solidum des sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles, doit être fixé à la somme de 52 149 euros (27.300+24.849) avec intérêts au taux légal à compter du 17 mai 2019, date de l'assignation devant les premiers juges.

C'est donc à tort que le tribunal a fixé un préjudice de 35.082 euros au titre de l'investissement de 2009 et un autre préjudice de 32.437 pour celui de 2010.

Le jugement déféré sera infirmé sur ce chef.

Si Mme [R] [S] fait valoir un « préjudice immatériel » de 3 000 euros, il n'y a pas lieu de retenir l'allocation d'un préjudice moral, 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 lard 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.

Mme [R] [S] 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. Elle conteste l'épuisement de la police, tel qu'allégué par les sociétés MMA Iard.

Ceci étant exposé,

Mme [R] [S] sollicite la garantie accordée par la compagnie MMA Iard à la société Diane, au titre des polices d'assurance « Cnicf » 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.

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, Mme [R] [S] 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 Iard 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.

Mme [R] [S] 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 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 Mme [R] [S]. 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 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 Mme [R] [S].

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.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

REJETTE la demande de révocation de clôture ;

INFIRME le jugement déféré en ce qu'il a condamné in solidum les sociétés MMA lard et MMA lard Assurances Mutuelles à payer à Mme [R] [S] la somme de 35.082 euros au titre de l'investissement de 2009, la somme de 32.437 euros au titre de l'investissement de 2010, la somme de 1 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral ;

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 Mme [R] [S] ;

FIXE le préjudice total à la charge in solidum des sociétés MMA lard Sa et MMA lard Assurances Mutuelles au bénéfice de Mme [R] [S] à la somme de 52 149 euros avec intérêts au taux légal à compter du 17 mai 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 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 Mme [R] [S] la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

S.MOLLÉ E.LOOS