

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

Cass. 2^e civ., 30 mai 2024, n° 22-16.275, 22-18.666 et n° 22-18.888, F-B, *bjda.fr* 2024, n° 93, note H. Ramparany

Faute dolosive : la preuve du manquement de l'assuré à ses obligations ne suffit pas à établir sa conscience du caractère inéluctable du dommage

Cass. 2^e civ., 30 mai 2024, n° 22-16.275, 22-18.666 et n° 22-18.888, F-B

Opération de défiscalisation – Refus du bénéfice de réductions d'impôt – Manquement de l'assuré à ses obligations – C. assur., art. L. 113-1, al. 2 – Faute dolosive – Conscience du caractère inéluctable du dommage déduite du manquement (non)

La faute dolosive s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageable ». La Cour d'appel qui retient la faute dolosive de l'assuré en se fondant uniquement sur ses manquements, sans démontrer que celui-ci avait conscience du caractère inéluctable du dommage ne donne pas de base légale à sa décision.

Après plusieurs années de flou, de fluctuations et de divergences jurisprudentielles, les deuxième et troisième chambres de la Cour de cassation se sont finalement accordées pour prononcer la dualité de la faute intentionnelle et de la faute dolosive¹. Si la définition de la première a été fixée depuis longtemps comme étant celle commise avec l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu, la seconde se définit désormais comme étant commise avec la conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables² : la faute dolosive est donc, à l'instar de la faute intentionnelle, conçue de manière subjective.

La notion de faute dolosive, bien qu'acquise, présente des difficultés d'application et ne tarit pas les contentieux. Les affaires relatives aux opérations de défiscalisation³ illustrent ce

¹ Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-11.538 ; *Dalloz Actualités*, 9 juin 2020, obs. R. Bigot ; Cass. 3^e civ., 30 mars 2023, n° 21-21.084 ; *JurisData* n° 2023-004741 ; *Resp. civ. et assur.* 2023, comm. 135, note S. Bertolaso ; *RGDA* mai 2023, n° RGA201i4, note L. Mayaux ; *RGDA* juin 2023, n° RGA201j9, note J.-P. Karila ; *D.* 2023, p. 1293, note A. Péliissier et p. 2941, note B. Beignier et S. Ben Hadj Yahia ; *JCP G* 2023, 734, note P. Dessuet ; *GPL* 11 juill. 2023, n° GPL451x3, note D. Noguéro

² Civ. 2^e, 10 nov. 2021, n° 19-12.659 ; *JCP E* 2022, 1317, n° 7, obs. M. Asselain ; *RGDA* déc. 2021, n° 200n2, p. 25, note L. Mayaux ; *Resp. civ. et assur.* 2022, comm. 31, note E. Coyault ; *JCP G* 2022, 602, n° 1-4, obs. L. Mayaux *GPL* 21 nov. 2023, n° GPL456k0, note P. Giraudel ; 20 janv. 2022, n° 20-13.245 ; Cass. 3^e civ., 30 mars 2023, n° 21-21.084 ; *JurisData* n° 2023-004741, préc.

³ V. notamment : Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24833 ; *RDI* 2023, p. 546, obs. D. Noguéro ; *Dalloz Actualités*, 20 sept. 2023, obs. R. Bigot et A. Cayol ; *JCP G* 9 oct. 2023, n° 40, act. 1125, comm. A. Pimbert ; *Resp. civ. et assur.* oct. 2023, n° 10, comm. 256, V. Tournaire ; *LEDA* sept. 2023, n° 8, p. 2, obs. P.-G. Marly ; Cass. 2^e civ., 4

propos ; elles offrent encore la possibilité pour la Cour de cassation de se prononcer sur la détermination de cette faute fraîchement consacrée. L'arrêt⁴ soumis à notre analyse en fait partie. La conscience de l'assuré quant au caractère inéluctable des conséquences dommageables de son acte peut-elle découler de la simple preuve qu'il a manqué à ses obligations ? Telle est la question à laquelle la Cour est invitée à répondre.

En l'espèce, des investisseurs ont participé à un programme de défiscalisation, nécessitant la collaboration de plusieurs professionnels, en apportant des fonds pour le financement d'achats d'éoliennes. Des réductions d'impôts correspondant à ce type d'investissement étaient prévues par le Code général des impôts. En preuve de la productivité des investissements, des attestations fiscales ont été délivrées par l'entreprise en charge de la mise en œuvre de l'opération, confirmant la réalisation des investissements. Cependant, le fisc a remis en cause le bénéfice des réductions fiscales escomptées puisqu'il s'est avéré que les éoliennes en question n'avaient pas été livrées. Considérant avoir subi des préjudices dus au refus de ces réductions, les investisseurs ont assigné en justice les différentes sociétés concernées ainsi que leurs assureurs respectifs.

La Cour d'appel a, d'une part, refusé de qualifier la perte de chance de bénéficier des réductions d'impôt espérées comme un préjudice matériel réparable, et, d'autre part, retenu la faute dolosive de l'une des sociétés pour avoir délivré des attestations fiscales alors que les éoliennes n'avaient pas été livrées. Elle a ainsi débouté les investisseurs et la société assurée de leur action en garantie contre l'assureur de cette dernière. Ces deux décisions ont été censurées par la Cour de cassation.

D'abord, la Cour de cassation énonce que : « le paiement de l'impôt mis à la charge d'un contribuable à la suite d'une rectification fiscale lui refusant le bénéfice de la réduction d'impôt escomptée d'une opération de défiscalisation ne constitue pas un dommage indemnisable, sauf s'il est établi que, sans la faute des personnes en charge de cette opération dont la responsabilité est recherchée, ce contribuable n'aurait pas été exposé au paiement de l'impôt rappelé ou aurait acquitté un impôt moindre ». Ensuite, elle affirme, à propos de la faute dolosive, que les motifs invoqués par la Cour d'appel sont « impropres à caractériser la conscience qu'avait l'assurée du caractère inéluctable du dommage que subiraient les investisseurs (...) ».

C'est cette deuxième partie de la solution qui fera l'objet de l'analyse qui va suivre.

Au regard de la doctrine posée récemment par la Cour de cassation concernant la conception strictement subjective de la faute dolosive de l'assuré, la présente censure n'est point une surprise. Elle s'aligne parfaitement avec la jurisprudence désormais stable de ses deux chambres en la matière. Elle s'inscrit également dans la continuité des décisions récemment rendues en matière de défiscalisation, bien que légèrement différentes dans les faits. Cette décision offre ainsi quelques éléments supplémentaires de réflexion, d'autant plus qu'elle fait l'objet d'une publication au Bulletin.

avr. 2024, n° 22-20267, 22-20268, 22-20269, 22-20270, 22-20271, 22-20272, 22-20273, 22-20274, 22-20276 ; *LEDA*, 5 mai 2024, n° DAS201x9, obs. P.-G. Marly ; *D. Actualités*. 15 mai 2024, obs. A. Touzain

⁴ Civ. 2e, 30 mai 2024, F-B, n° 22-16.275, n° 22-18.666 et n° 22-18.888, *Dalloz Actualités*. 16 juin 2024, obs. A. Nathan

Elle insiste sur le fait que la nouvelle définition de la faute dolosive, comme un manquement délibéré de l'assuré avec la conscience de l'inéluctabilité de ses conséquences dommageables, impose d'identifier distinctement ces différents critères : la caractérisation de l'un ne permet pas d'induire les autres.

S'agissant du manquement délibéré, aussi bien les investisseurs que la société dont la responsabilité est recherchée reprochent à la Cour d'appel d'avoir retenue la faute de cette dernière sans rechercher si son manquement « découlait d'un manquement délibéré à ses obligations » envers ces premiers. La société fait valoir qu'au regard des dispositions en vigueur au moment de l'investissement ainsi que de la jurisprudence de la Cour administrative d'appel, elle pouvait légitimement croire que les investissements étaient productifs. En caractérisant la faute de la société, les juges de fond ont présumé le caractère délibéré de l'acte, certainement en raison de la qualité professionnelle de celle-ci⁵. Ce raisonnement peut se comprendre, bien qu'il soit discutable, mais ne se justifie pas au regard de la conception subjective de la faute dolosive prônée par la Cour de cassation. Et l'appréciation *in abstracto* de cette faute constitue un obstacle presque insurmontable à la caractérisation de la conscience de causer inéluctablement un dommage⁶, critère subjectif par nature, parce qu'une faute présumée implique une présomption de conscience⁷. Or, pour caractériser la conscience : il faut sonder la volonté de l'auteur de l'acte. La Cour de cassation ne revient pas expressément sur ce caractère délibéré, on peut le regretter⁸, mais la censure est prononcée, puisque les juges ne peuvent pas déduire de ce manquement (présumé délibéré) la conscience qu'avait l'assuré du caractère inéluctable du dommage ; cette conscience nécessite de scruter le for intérieur de l'assuré.

A propos de cette conscience de l'assuré, dans les affaires de défiscalisation précédemment mentionnées, la Cour de cassation précise explicitement que la conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables d'un acte ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage. L'accent est mis sur la confusion faite par les juges de fond entre le risque et l'inéluctabilité.

La situation est quelque peu différente dans l'arrêt soumis à notre réflexion. Les juges de fond se sont contentés d'énoncer que la faute dolosive de l'assuré est retenue dans la mesure où il a délivré les attestations malgré l'absence de livraison des éoliennes. En d'autres termes, ce manquement, présumé délibéré, induit nécessairement la conscience de causer le dommage et, *in fine*, la conscience du caractère inéluctable de celui-ci. Les juges n'ont retenu qu'un seul critère pour caractériser les deux autres. Cette formule « trois en un » n'est pas acceptée, ce qui n'est guère surprenant au regard de la rigueur de la Cour de cassation dans ses précédentes

⁵ C'est une qualité commune à tous les assurés dont la faute a été soulevée dans la plupart des différents arrêts récents relatifs à la faute dolosive. V. par ex : Cass. 2^e civ., 12 oct. 2023, n° 22-13.109 ; Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, préc. ; Cass. 2^e civ., 14 mars 2024, n°22-184.26, F-B ; *bjda.fr* 2024, n° 92, note A. Scattolin ; *bjda.fr* 2024, n° 92, note S. Abravanel-Jolly ; *Resp. civ. et assur.* 2024, alerte 44, note S. Bertolaso ; Cass. 2^e civ., 25 janv. 2024, n°21-17.365 ; *Resp. civ. et assur.* 2024, comm. 104, S. Bertolaso ; la série de 9 arrêts rendus le 4. avril 2024, préc.

⁶ V. également en ce sens, A. NATHAN, « Refus d'exonération fiscale : préjudice indemnisable et faute dolosive de l'assuré », *Dalloz Actualités*. 16 juin 2024

⁷ A rappr : A. Pimbert, « La faute dolosive de l'assuré ne se confond pas avec la seule conscience du risque d'occasionner le dommage », *JCP E* 2023, Actu. 1125

⁸ V. en ce sens, A. NATHAN, « Refus d'exonération fiscale : préjudice indemnisable et faute dolosive de l'assuré », préc.

décisions. La règle est stricte, même si elle est ici implicite : tous les critères doivent être caractérisés séparément pour éviter la cassation. La censure est ici inéluctable.

On constate que, bien que l'exigence formulée soit théoriquement limpide, son application est assez problématique puisqu'elle impose non seulement de scruter la conscience, le for intérieur de l'assuré mais elle oblige également à déterminer strictement l'inéluctabilité du dommage ; ce qui rend la preuve très difficile. Comme beaucoup d'auteurs l'affirment, un dommage n'est jamais, dans l'absolu, inéluctable. Il existe toujours une part, aussi infime soit-elle, d'incertitude.

Dans tous les cas, si la Cour de cassation persiste dans sa position qui consiste à imposer une conception purement subjective de la faute dolosive, telle qu'elle l'affirme aujourd'hui, celle-ci risque de devenir fantomatique et insaisissable. Cela obligerait l'assureur et l'ensemble des assurés à prendre en charge les conséquences dommageables d'une faute commise de mauvaise foi.

On comprend toutefois qu'une conception purement objective de cette faute entraînerait trop facilement les exclusions de garantie lorsque l'assuré est professionnel ; cette situation est injuste pour celui qui est de bonne foi mais qui a « simplement » commis une faute de logique. La solution la plus adaptée serait d'exiger d'abord une appréciation stricte, *in concreto*, du manquement délibéré pour protéger l'assuré de bonne foi et les tiers lésés. Ensuite, admettre que ce dommage était « normalement » inéluctable, pour préserver les intérêts de l'ensemble des assurés et de l'assureur. Il faudrait, enfin, caractériser la conscience de causer un dommage inéluctable (appréciation subjective de la conscience, plus facile à démontrer si le caractère délibéré du manquement est avéré).

Il serait alors plus difficile de parler d'autonomie de la faute dolosive plutôt que d'un genre de faute inassurable dont l'espèce serait la faute intentionnelle⁹. Dans cette conception, on identifierait au moins une gradation des fautes excluant la garantie avec une forte symbolique. La faute la plus grave est celle commise avec une véritable intention malveillante : vouloir le dommage tel qu'il est survenu. L'autre, tout aussi blâmable, est celle commise (de mauvaise foi) avec la conscience de causer un dommage « raisonnablement » inévitable. Cette pyramide des fautes pourrait alors avoir un impact sur l'étendue de l'exclusion de garantie¹⁰. La distinction entre ces deux fautes trouverait ainsi toute son utilité. L'avenir nous le dira.

H. Ramparany,
Maître de conférences
Université de Poitiers

⁹ V. sur la question relative à l'analyse du rapport qu'entretiennent la faute intentionnelle et la faute dolosive après les précisions apportées par la Cour de cassation sur la définition de la faute dolosive : M. Robineau, « Définition de la faute dolosive : la conscience du caractère inéluctable du dommage ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage », *RGDA* avr. 2024, n° RGA201v7 ; F. Leduc, « Variations sur la faute inassurable », *RDC* juin 2024, n° RDC201x1

¹⁰ A rappr : M. Robineau, « Définition de la faute dolosive : la conscience du caractère inéluctable du dommage ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage », préc. ; A. Touzain, « Faute dolosive et dispositif Girardin : on prend les mêmes et on recommence ! », *D. Actualités*, 15 mai 2024

L'arrêt :

Faits et procédure :

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 mars 2022), pour prendre part à un programme de défiscalisation conçu par la société Axone Invest et qui leur avait été présenté par la société H-Tax Planners, MM. [D], [E], [M], [V], [P], [H], [N], [U], [G], [R], [DG], [NU], [CY], [DX], [EF], [AZ] et [ND] (le premier groupe d'investisseurs) et MM. [S], [Z], [I], [F], [JT], [J] et [K] (le second groupe d'investisseurs) ont apporté à des sociétés créées par la société Dom Com Invest, laquelle avait fait appel aux sociétés France énergies finance et France énergies finance Guyane pour la mise en œuvre de l'opération, des fonds destinés à l'acquisition de matériels de production d'énergie éolienne, leur installation et leur location à des sociétés d'exploitation situées outre-mer, puis ont, sur le fondement des dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts, imputé sur le montant de leur impôt sur le revenu de l'année 2012 des réductions d'impôt du fait de ces investissements.

4. Après que l'administration fiscale a remis en cause ces réductions d'impôt, les investisseurs, soutenant que les différents intervenants avaient manqué à leurs obligations, ont assigné en réparation de divers préjudices les sociétés H-Tax Planners et Dom Com Invest, le liquidateur des sociétés Axone Invest, France énergies finance et France énergies finance Guyane, ainsi que les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, venant aux droits de la société Covea Risks (les sociétés MMA), en tant qu'assureurs des sociétés H-Tax Planners et Dom Com Invest, la société Chubb European Group (la société Chubb), en tant qu'assureur des sociétés France énergies finance et France énergies finance Guyane, et la société AIG Europe, en tant qu'assureur de la société Axone Invest.

Examen des moyens :

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° K 22-18.888, pris en sa troisième branche

13. La chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation a délibéré sur ces moyens, après débats à l'audience publique du 19 décembre 2023 où étaient présents M. Vigneau, président, M. Blanc, conseiller rapporteur, M. Mollard, conseiller doyen, et Mme Fornarelli, greffier de chambre.

Enoncé du moyen :

14. Le second groupe d'investisseurs fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes indemnitaires au titre de ses préjudices matériels et financiers, alors « que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit ; qu'en l'espèce, pour débouter les investisseurs de leurs prétentions indemnitaires au titre de leur préjudice matériel, la cour d'appel retient que les investisseurs ne peuvent invoquer aucun préjudice fiscal ni aucun préjudice résultant de la réduction d'impôts escomptée au titre de la perte de chance de bénéficier de la réduction d'impôt escomptée, puisqu'ils ont finalement payé l'impôt qu'ils auraient dû acquitter en l'absence de la réduction attendue au titre de l'investissement contesté et que le paiement de l'impôt auquel on est tenu ne constitue pas un préjudice indemnisable ; qu'en statuant ainsi, par un motif impropre à exclure que la réparation de tels préjudices ainsi définis par les investisseurs n'aurait pas remplacé les victimes, par équivalent, dans la situation où elles se seraient trouvées si l'acte dommageable ne s'était point produit, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime. »

Réponse de la Cour :

Vu les articles 1147 et 1149 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

15. Le paiement de l'impôt mis à la charge d'un contribuable à la suite d'une rectification fiscale lui refusant le bénéfice de la réduction d'impôt escomptée d'une opération de défiscalisation ne constitue pas un dommage indemnisable, sauf s'il est établi que, sans la faute des personnes en charge de cette opération dont la responsabilité est recherchée, ce contribuable n'aurait pas été exposé au paiement de l'impôt rappelé ou aurait acquitté un impôt moindre.

16. Pour rejeter les demandes d'indemnisation formées par les investisseurs composant le second groupe au titre du préjudice correspondant au montant des redressements fiscaux, augmenté des intérêts et majorations de retard, après avoir retenu que les sociétés Dom Com Invest, Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane avaient, chacune, manqué aux obligations dont elles étaient débitrices au titre du montage et du suivi de l'opération de défiscalisation souscrite par ces investisseurs, l'arrêt retient que ceux-ci ne peuvent invoquer aucun préjudice fiscal, puisqu'ils ont finalement payé l'impôt qu'ils auraient dû acquitter en l'absence de la réduction attendue au titre de l'investissement contesté et que le paiement de l'impôt auquel on est tenu ne constitue pas un préjudice indemnisable.

17. En se déterminant ainsi, sans rechercher si, sans les fautes commises par les sociétés Dom Com Invest, Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane dans le montage de l'opération de défiscalisation et le suivi de son exécution, les investisseurs composant le second groupe auraient, d'une part, bénéficié des réductions d'impôt escomptées et, d'autre part, échappé aux intérêts et majorations de retard mis à leur charge, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Examen des moyens :

Et sur le deuxième moyen du pourvoi n° V 22-16.725, le deuxième moyen du pourvoi n° U 22-18.666, pris en ses première et troisième branches, et le troisième moyen du pourvoi n° K 22-18.888, réunis

18. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a délibéré sur ce moyen, après débats à l'audience publique du 23 avril 2024 où étaient présentes Mme Martinel, présidente, Mme Brouzes, conseiller rapporteur, Mme Leroy-Gissinger, conseiller doyen, et Mme Cathala, greffier de chambre.

Enoncé des moyens :

19. Le premier groupe d'investisseurs fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en garantie dirigée contre les sociétés MMA, assureurs de la société Dom Com Invest, alors « que la faute dolosive justifiant l'exclusion de la garantie de l'assureur dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire, suppose un acte délibéré de l'assuré qui ne pouvait ignorer qu'il conduirait à la réalisation inéluctable du sinistre ; que pour dire que la société Dom Com Invest avait commis une faute dolosive, la cour d'appel a constaté qu'en l'absence de livraison des éoliennes, elle avait délivré des attestations fiscales aux termes desquelles les investissements avaient été réalisés au sens de l'article 199 undecies B du code général des impôts ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la faute de la société Dom Com Invest découlait d'un manquement délibéré à ses obligations envers l'investisseur et de la conscience qu'elle avait de la réalisation inéluctable du dommage en raison de l'inéligibilité à la défiscalisation des investissements litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances. »

20. La société Dom Com Invest fait grief à l'arrêt de la débouter de son action en garantie formée à l'encontre de son assureur, les sociétés MMA, alors :

1°/ que la faute dolosive, autonome de la faute intentionnelle, justifiant l'exclusion de la garantie de l'assureur dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire, suppose un acte délibéré de l'assuré qui ne pouvait ignorer qu'il conduirait à la réalisation inéluctable du sinistre ; qu'en l'espèce, il était fait valoir par l'exposante notamment qu'en l'état des textes applicables en 2011 et 2012 et de la jurisprudence du Conseil d'État, elle pouvait légitimement ignorer que les investissements réalisés au sens de l'article 199 undecies B du CGI signifiaient qu'ils étaient productifs dans l'année en cours, si bien qu'il n'y avait nulle faute dolosive de sa part, comme l'a retenu la cour administrative d'appel de Versailles dans son arrêt du 17 décembre 2021 (n° 20VE00345) ; qu'en considérant que l'exposante avait commis une faute dolosive en délivrant « des attestations aux termes desquelles les investissements avaient été réalisés au sens de l'article 199 undecies B du CGI ce qui signifie qu'ils étaient productifs », sans rechercher si, au regard de cette évolution des textes et de leur interprétation, le manquement de l'assuré découlait d'un manquement délibéré à ses obligations envers l'investisseur et de la conscience qu'elle avait de la réalisation inéluctable du dommage en raison de l'inéligibilité à la défiscalisation des investissements litigieux, la cour d'appel a manqué de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances ;

3°/ que la faute dolosive, autonome de la faute intentionnelle, justifiant l'exclusion de la garantie de l'assureur dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire, suppose un acte délibéré de l'assuré qui ne pouvait ignorer qu'il conduirait à la réalisation inéluctable du sinistre ; qu'il était fait valoir par l'exposante que la constatation de la proposition de rectification fiscale selon laquelle « aucun enregistrement de flux douanier n'était lié aux SAS concernées sur la période du 1er janvier 2012 au 15 juin 2015 et que la société EDF avait également indiqué qu'aucun contrat d'achat concernant de l'énergie produite avec des éoliennes n'avait été conclu sur la même période » avait été ultérieurement remise en cause, un jugement du tribunal administratif de Paris du 11 décembre 2019, ayant reconnu que l'administration fiscale avait été incapable de répondre à la demande de renseignements obtenus dans le cadre des droits de communication effectués auprès d'électricité de France et de la direction nationale du renseignement des enquêtes douanières, conduisant le tribunal à prononcer la décharge de l'imposition supplémentaire d'impôt sur le revenu de l'année 2012 à raison de la réduction d'impôt prévue à l'article 199 undecies B du code général des impôts pour les investissements dans le secteur de la production d'énergie renouvelable, pour les investisseurs qui, par l'intervention de la société Dom Com Invest, avaient contesté cette proposition de rectification ; qu'en se fondant uniquement sur cette proposition de rectification pour retenir la faute dolosive, consistant en la délivrance d'attestations « en l'absence de livraison des éoliennes » sans rechercher si la constatation contenue dans cette proposition de rectification n'avait pas été remise en cause, la cour d'appel a manqué de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances. »

21. Le second groupe d'investisseurs fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en garantie dirigée contre les sociétés MMA, assureurs de la société Dom Com Invest, alors « que la faute dolosive justifiant l'exclusion de la garantie de l'assureur dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire, suppose un acte délibéré de l'assuré qui ne pouvait ignorer qu'il conduirait à la réalisation inéluctable du sinistre ; que pour dire que la société Dom Com Invest avait commis une faute dolosive, la cour d'appel a constaté qu'en l'absence de livraison des éoliennes, elle avait délivré des attestations fiscales aux termes desquelles les investissements avaient été réalisés au sens de l'article 199 undecies B du code général des impôts ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la faute de la société Dom Com Invest découlait d'un manquement délibéré à ses obligations envers l'investisseur et de la conscience qu'elle avait de la réalisation inéluctable du dommage en raison de l'inéligibilité à la défiscalisation des investissements litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour :

Vu l'article 1134, devenu 1103, du code civil et l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances :

22. Selon le second de ces textes, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.

23. La faute dolosive s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables.

24. Pour dire que les sociétés MMA sont bien fondées à invoquer la faute dolosive de la société Dom Com Invest conduisant à une absence de garantie, l'arrêt énonce qu'en dépit de l'absence de livraison des éoliennes, la société Dom Com Invest a délivré des attestations aux termes desquelles les investissements avaient été réalisés au sens de l'article 199 undecies B du code général des impôts, ce qui signifiait qu'ils étaient productifs.

25. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait l'assurée du caractère inéluctable du dommage que subiraient les investisseurs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Portée et conséquences de la décision :

26. La cassation prononcée sur le premier moyen du pourvoi n° K 22-18.888 portera sur la disposition de l'arrêt rejetant les demandes d'indemnisation formées par les investisseurs composant le second groupe au titre du préjudice financier causé par les manquements commis par les sociétés Dom Com Invest, Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane, soit les demandes tendant à ce que soient prononcées in solidum la condamnation de la société Dom Com Invest à leur

payer des dommages et intérêts à ce titre et la fixation de ces sommes au passif des liquidations judiciaires des sociétés Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane.

27. En application de l'article 624 du code de procédure civile, cette cassation entraîne, par voie de conséquence, la cassation des dispositions condamnant la société Dom Com Invest à payer la somme de 10 000 euros à chacun des investisseurs composant le second groupe, disant que cette somme porterait intérêts au taux légal à compter du 20 septembre 2016 et fixant cette somme, au profit de ces mêmes investisseurs, au passif des liquidations judiciaires des sociétés Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane, dès lors que, pour statuer ainsi, la cour d'appel a retenu que, compte tenu de l'absence d'indemnisation de ces investisseurs au titre de leur préjudice financier, une somme leur serait allouée au titre du préjudice moral inhérent à la procédure de redressement à laquelle ils ont été exposés.

28. La cassation prononcée sur le deuxième moyen du pourvoi n° V 22-16.725, sur le deuxième moyen du pourvoi n° U 22-18.666, pris en ses première et troisième branches, et sur le troisième moyen du pourvoi n° K 22-18.888 portera sur la disposition de l'arrêt rejetant les demandes de condamnation des sociétés MMA à garantir la société Dom Com Invest du paiement des condamnations mises à sa charge au bénéfice des deux groupes d'investisseurs, et à payer à ceux-ci lesdites sommes.

Mise hors de cause

29. En application de l'article 625 du code de procédure civile, il y a lieu de mettre hors de cause, à leur demande, les sociétés AIG Europe et Chubb, dont la présence n'est pas nécessaire devant la cour d'appel de renvoi.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il :

- rejette les demandes formées par MM. [S], [Z], [I], [F], [JT], [J] et [K] tendant à ce que soient prononcées, in solidum, la condamnation de la société Dom Com Invest au paiement des sommes respectives de 32 640 euros, 39 688 euros, 11 687 euros, 50 130 euros, 22 083 euros, 42 914 euros et 37 181 euros au titre de leur préjudice financier correspondant au montant des redressements fiscaux, augmenté des intérêts et majorations de retard, et la fixation de ces sommes au passif des liquidations judiciaires des sociétés Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane,
 - condamne la société Dom Com Invest à payer la somme de 10 000 euros, chacun, à MM. [S], [Z], [I], [F], [JT], [J] et [K],
 - dit que cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 20 septembre 2016,
 - fixe au passif des liquidations judiciaires des sociétés Axone Invest, France énergie finance et France énergie finance Guyane la somme de 10 000 euros, chacun, au profit de MM. [S], [Z], [I], [F], [JT], [J] et [K],
 - rejette les demandes de condamnation des sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles à garantir la société Dom Com Invest du paiement des condamnations mises à sa charge et à payer à chaque investisseur les dites condamnations,
 - statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile,
- l'arrêt rendu le 28 mars 2022, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;