

COMM.

JT

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 17 avril 2019

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 327 F-D

Pourvois n° H 18-11.417  
et Z 18-15.067 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° H 18-11.417 formé par la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, dont le siège est [...],

contre un arrêt n° RG : 16/00116 rendu le 12 décembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société MMA IARD assurances mutuelles, société d'assurance mutuelle à cotisations fixes,

2°/ à la société MMA IARD, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [...], et venant toutes deux aux droits de la société Covéa caution,

3°/ à la société Banque BCP, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° Z 18-15.067 formé par :

1°/ la société MMA IARD assurances mutuelles, société d'assurance mutuelle à cotisations fixes,

2°/ la société MMA IARD, société anonyme,

contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires,

2°/ à la société Banque BCP, société par actions simplifiée,

défenderesses à la cassation ;

La société Banque BCP défenderesse au pourvoi n° H 18-11.417 a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal n° H 18-11.417 invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi principal n° Z 18-15.067 invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 mars 2019, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Guérin, conseiller rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Labat, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Guérin, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés MMA IARD assurances mutuelles et MMA IARD, de la SCP Marc Lévis, avocat de la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Banque BCP, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 décembre 2017), que Mme C... s'est rendue coupable, à l'occasion de l'exercice de sa profession de mandataire judiciaire, de détournements de fonds, notamment en encaissant sur un compte ouvert dans les livres de la société Banque BCP (la BCP) au nom de la société civile Scag, dont elle était gérante et associée, des chèques tirés par elle sur le compte de son étude à la Caisse des dépôts et consignations, sur lequel étaient déposés les fonds appartenant aux entreprises pour lesquelles elle avait reçu un mandat de justice ; qu'après avoir pris en charge les conséquences de ces détournements à concurrence de la somme de trois millions d'euros, correspondant au montant de la franchise stipulée dans la police d'assurance qu'elle avait souscrite auprès de la société Covéa caution pour couvrir ce type de risques, la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (la Caisse de garantie) a recherché la responsabilité de la BCP, en lui reprochant un manquement à son devoir de vigilance, et l'a assignée en paiement, à titre de dommages-intérêts, d'une somme correspondant au montant de quinze des dix-huit chèques déposés par Mme C... sur le compte de la société Scag ; que, devant la cour d'appel, les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, déclarant venir aux droits de la société Covéa caution, sont intervenues volontairement

à l'instance pour demander la condamnation de la BCP au paiement de dommages-intérêts et voir juger que toute somme qui ne serait pas allouée à la Caisse de garantie leur reviendrait de plein droit ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, du pourvoi incident, dont l'examen est préalable :

Attendu que la BCP fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la Caisse de garantie la somme de 391 007,77 euros, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, alors, selon le moyen, qu'après s'être assuré de l'identité du déposant et avoir vérifié qu'il en est bien le bénéficiaire, le banquier présentateur n'est tenu de contrôler que la régularité formelle du chèque et de n'en détecter que les anomalies apparentes ; qu'en estimant que la banque avait commis une faute en encaissant treize chèques tirés par Mme C..., ès qualité de liquidateur, sur des comptes ouverts à la Caisse des dépôts et consignations au profit de la société Scag, sans préciser quels éléments objectifs auraient pu permettre à la banque de soupçonner l'illicéité de ces opérations, s'agissant de chèques émis à l'ordre d'un bénéficiaire (la société Scag) et encaissés sur un compte ouvert en son nom par son gérant, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs impropres à caractériser les anomalies apparentes devant conduire la banque à s'interroger sur les encaissements de fonds enregistrés, privant une nouvelle fois sa décision de base légale au regard de l'article 1241 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les treize chèques émis par Mme C... à l'ordre de la société Scag ont été tirés sur des comptes ouverts à la Caisse des dépôts et consignations portant pour intitulé « Maître I... C... mandataire judiciaire, cpte répartition proc. coll. liv. V », « Selarl C... et C. V... mandataires judiciaires associés, cpte répartition proc coll liv V » et « Maître I... C... mandataire judiciaire », l'arrêt retient que le fait que ces chèques aient été tirés sur le compte de répartition du mandataire liquidateur, et même sur le compte professionnel de celui-ci, au profit d'une société civile patrimoniale dont Mme C... était la gérante, constituait une anomalie apparente dans le fonctionnement du compte de cette société, qui devait amener la banque à provoquer les explications de sa cliente, sans qu'elle puisse soutenir qu'elle était fondée à supposer qu'il s'agissait de la rémunération de Mme C... en sa qualité de mandataire judiciaire, le compte de la société Scag ne pouvant pas être assimilé au compte personnel de sa gérante ; qu'il retient encore que la banque n'a pu, de même, supposer, compte tenu de la nature des comptes du tireur, qu'il s'agissait de versements en compte courant ; qu'il retient enfin que l'indication « vente d'appartement » figurant sur le bordereau de remise de l'un de ces chèques est insuffisante à établir que la banque aurait interrogé sa cliente et que, l'eût-elle fait, cette précision ne pouvait constituer une réponse cohérente s'agissant d'un chèque émanant d'un compte régleménté du mandataire judiciaire ; qu'ayant ainsi caractérisé la nature anormale de ces opérations, qui appelait une vigilance particulière de la banque, la cour d'appel a pu en déduire que celle-ci avait commis une faute en acceptant de porter le montant de ces treize chèques au crédit du compte de la société Scag ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal n° H 18-11.417, pris en ses première, troisième et quatrième branches :

Attendu que la Caisse de garantie fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de la BCP à la somme de 391 007,77 euros alors, selon le moyen :

1°/ que le manquement du banquier dans la surveillance des opérations effectuées sur le compte de son client l'oblige à réparer le préjudice subi par la victime des détournements ainsi opérés ; que l'obligation pour la Caisse de garantie d'indemniser les victimes des détournements de fonds commis par le mandataire judiciaire en raison du manquement du banquier à son obligation de vigilance rend certain le préjudice subi par la Caisse de garantie, tenue légalement à cette indemnisation ; qu'en décidant que le préjudice subi par la Caisse de garantie constituait une simple perte de chance, quand elle avait été intégralement tenue d'indemniser les victimes du montant des chèques détournés et falsifiés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations d'où il résultait que le préjudice était égal au montant des chèques détournés et falsifiés encaissés sur le compte personnel de Mme C... ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2°/ qu'en affirmant, pour juger qu'il n'avait pas lieu de déduire de la somme de 1 644 264,80 euros récupérée par la Caisse de garantie celle de 544 000 euros reversée par cette dernière à Covéa caution, que le versement de la somme de

544 000 € par la Caisse de garantie à Covéa n'était pas établi quand l'attestation de l'expert-comptable de la Caisse de garantie, le cabinet Anexis, régulièrement versée aux débats, certifiait que la somme de 544 000 euros avait été rétrocédée à Covéa le 12 mars 2013, la cour d'appel a dénaturé, par omission, l'attestation du cabinet Anexis, violant ainsi l'article 1134 du code civil, devenu l'article 1103 du même code ;

3°/ qu'en s'abstenant de s'expliquer sur la valeur probante de cette attestation du cabinet d'expertise comptable Anexis, régulièrement produite aux débats, qui établissait la rétrocession par la Caisse de garantie de la somme de 544 000 euros à Covéa, ce que cette dernière avait au demeurant reconnu dans ses conclusions d'appel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code, ensemble l'article 1315 du code civil, devenu l'article 1353 du même code ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir jugé que, s'agissant des treize chèques tirés par Mme C... sur la Caisse des dépôts et consignations et émis à l'ordre de la société Scag, la BCP, au vu des anomalies apparentes qu'ils présentaient, aurait dû provoquer des explications de sa cliente, l'arrêt retient que la banque pouvait, au vu de la pertinence des explications fournies par sa cliente, décider d'accepter ou non les encaissements sur le compte de cette société ; qu'ayant ainsi caractérisé l'aléa affectant la réalisation du préjudice final de la Caisse de garantie et de ses assureurs, consistant à indemniser les victimes à concurrence du montant des sommes détournées, la cour d'appel en a exactement déduit que le préjudice en relation de causalité avec la faute qu'elle retenait contre la banque pour avoir crédité les chèques litigieux sur un compte de la société Scag ne pouvait consister qu'en une perte de chance d'avoir évité ces encaissements, même s'il apparaît que la chance que Mme C... eût donné des explications convaincantes est faible ;

Attendu, en second lieu, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui était soumis, ainsi que du montant du préjudice de perte de chance subi par la Caisse de garantie, que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur un élément de preuve qu'elle décidait d'écarter, a, sans dénaturer, considéré qu'il ne convenait pas de déduire de la somme récupérée par la Caisse de garantie en suite des actes d'exécution effectués par cette dernière à l'encontre de Mme C..., celle qu'elle prétendait avoir rétrocédée à son assureur, la société Covéa caution, le 12 mars 2013, faute de preuve de ce versement ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique du pourvoi principal n° H 18-11.417, pris en sa deuxième branche, sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en sa première branche, ni sur le moyen unique du pourvoi n° Z 18-15.067, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principaux et incident ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept avril deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Marc Lévis, avocat aux Conseils, pour la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, demanderesse au pourvoi principal n° H 18-11.417

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité la condamnation de la BCP au profit de la Caisse de garantie à la somme de 391.007,77 € ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE qu'un dernier chèque de 83 721,38 euros, tiré le 4 septembre 2006, est libellé à l'ordre de « maître I... C... », de sorte que son encaissement sur le compte de la société S. C. A. G. n'aurait pas dû être accepté par un employé normalement diligent ; que 11 des 15 chèques litigieux, représentant 997 816,60 euros sur un montant total de 1 499 428,50 euros crédité en quatre ans, sont tirés sur le compte de répartition de « maître I... C... mandataire judiciaire », ouvert à la Caisse des dépôts et consignations ; que la Banque B. C. P. n'était pas fondée à supposer qu'il s'agissait de la rémunération destinée à I... C... en sa qualité de mandataire judiciaire, le compte de la société S. C. A. G. ne pouvant être assimilé à un compte personnel de sa gérante ; que la Banque BCP, tenue à une vigilance particulière au regard de la profession réglementée exercée par I... C..., aurait dû relever cette anomalie apparente dans le fonctionnement du compte ; que la remise à l'encaissement de chèques relevant d'un fonctionnement anormal du compte aurait dû attirer l'attention de la Banque BCP ; que, si la banque avait surveillé le fonctionnement du compte avec toute la vigilance requise, les sommes en cause n'auraient pas été détournées par ce canal ; que le lien de causalité entre la faute de la défenderesse et le préjudice subi par la demanderesse est établi ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes de l'article 3 du décret n°91-160 du 13 février 1991, en vigueur lors de l'ouverture du compte de la SCAG le 23 juillet 2004, l'organisme financier devait, avant d'ouvrir un compte pour une personne morale, s'assurer de l'identité de son cocontractant en demandant la présentation de l'original ou la copie certifiée conforme de tout acte ou extrait de registre officiel constatant la dénomination, la forme juridique et le siège social, ainsi que les pouvoirs des personnes agissant au nom de la personne morale, qu'il doit en conserver la référence ou la copie ; qu'ainsi que l'ont retenu les premiers juges, la banque BCP a satisfait à ses obligations légales en se faisant remettre l'extrait K bis de la SCAG, ses statuts et la carte d'identité de chacun de ses trois associés, et que la réalité du siège social a, au surplus, été vérifiée par l'envoi d'une lettre d'accueil qui n'a pas été retournée à la banque ; qu'alors la banque a effectué les diligences nécessaires et qu'elle n'avait pas à interroger la gérante sur le choix du siège social ni sur l'objet social, au demeurant classique de la SCAG, la BCP n'a commis aucune faute lors de l'ouverture du compte de la SCAG ; que s'agissant des deux chèques du 4 septembre 2006, d'un montant de 83 721,38 euros et du 8 mars 2007 d'un montant de 135 920,84 euros, il apparaît que le premier est un chèque émis par la SCP S..., administrateur judiciaire à l'ordre de "Maître I... C...", que ce fait devait éveiller l'attention d'un employé normalement diligent et que la banque qui constatait que l'ordre du chèque ne correspondait pas au titulaire du compte sur lequel il était encaissé devait provoquer les explications de son client et que ne prouvant pas l'avoir fait, elle a commis une faute en ne relevant pas l'anomalie apparente de ce chèque ; que le deuxième chèque est émis par une société APM Vouziers à l'ordre de "Me C...- SCAG", que la présence d'un double ordre, l'un désignant Maître C... à titre professionnel et l'autre la société civile titulaire du compte, devait également conduire la banque à provoquer les explications de son client, que ne le faisant pas, la faute de celle-ci est caractérisée ; que s'agissant des 13 chèques CDC émis à l'ordre de la SCAG, il apparaît que dix d'entre eux émanent du compte portant l'intitulé de "Maître I... C... mandataire judiciaire -cpte répartition proc coll liv V", deux autres portent l'intitulé suivant : " Selarl C... et C. V... mandataires judiciaires associés -cpte répartition proc coll liv V » et le dernier "Maître I... C... mandataire judiciaire", que le fait que ces chèques aient été tirés sur le compte de répartition du mandataire liquidateur et même sur le compte professionnel de celui-ci ouvert à la Caisse de dépôts et consignation au profit d'une société civile patrimoniale dont Mme C... était la gérante constituait une anomalie apparente dans le fonctionnement du compte qui devait amener la banque à provoquer les explications de sa cliente sans qu'elle puisse soutenir qu'elle était fondée à supposer qu'il s'agissait de la rémunération de Maître C... en sa qualité de mandataire judiciaire, le compte de la SCAG ne pouvant pas être assimilé au compte personnel de sa gérante, qu'elle n'a pu de même supposer, compte tenu de la nature des comptes du tireur qu'il s'agissait de versements en compte courant ; que l'indication "vente d'appartement" figurant sur le bordereau de remise du chèque du 16 septembre 2005 est insuffisante pour établir que la banque aurait interrogé sa cliente, que l'eut-elle fait que cette précision ne pouvait constituer une réponse cohérente s'agissant d'un chèque émanant d'un compte réglementé du mandataire judiciaire, que dès lors la faute de la banque est caractérisée s'agissant de l'ensemble de ces treize chèques ; que la faute reprochée à la banque consiste dans le fait de ne pas avoir interrogé sa cliente sur les anomalies apparentes affectant les chèques remis ; que s'agissant du chèque du 8 mars 2007 d'un montant de 135 920,84 euros émis par une société APM Vouziers à l'ordre de "Me C...- SCAG", il apparaît que Mme C... aurait pu fournir des explications convaincantes à la banque alors qu'il s'agissait d'un chèque émis par une société privée pour un montant pouvant correspondre à une opération entrant dans l'objet social de la SCAG, et qu'alors que le titulaire du compte était bien désigné comme bénéficiaire du chèque, le double

ordre pouvait être expliqué comme provenant d'une simple erreur, que dès lors le préjudice reste hypothétique pour ce chèque dont le montant ne doit pas être pris en compte pour le calcul du préjudice ; que s'agissant des 14 autres, alors qu'au vu des anomalies apparentes que présentaient les chèques, la banque devait provoquer des explications de sa cliente, le préjudice de la Caisse de garantie ne peut consister qu'en une perte de chance d'avoir évité l'encaissement des chèques sur le compte de la SCAG, dans la mesure où la banque pouvait décider d'accepter ou non les encaissements sur le compte de la SCAG au vu de la pertinence des explications fournies par sa cliente, qu'en présence d'un chèque établi par un administrateur judiciaire au profit de Maître C... et de chèques provenant de comptes réglementés du mandataire judiciaire et de son compte professionnel au profit d'une société civile patrimoniale, il apparaît que la chance que Mme C... ait donné des explications convaincantes est faible et dès lors la perte de chance doit être évaluée à 80 % du montant des chèques retenus soit :  $83.731,38 + 48.707 + 36.421 + 8.707,60 + 69.269 + 56.257 + 78.590 + 146.530 + 143.627 + 82.504 + 75.460 + 124.800 + 45.540 + 41.404 = 1.081.537,98 \times 80 \% = 865.230,38$  euros ; qu'au vu des pièces produites sous les numéros 1, 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31 il est suffisamment établi le paiement par la Caisse de garantie du montant de l'ensemble des chèques litigieux ; qu'il résulte de la lettre du 22 juin 2010 et des chèques qui y sont annexés (pièce 24) que par trois chèques du 22 juin 2010, la Caisse de garantie a versé à Me V... les sommes de 56 406, 167 693,92 et 225 526 euros, de la lettre du 10 février 2011 et du chèque qui est annexé (pièce 27) la Caisse de garantie a versé la somme de 1130 171,40 euros de la lettre du 23 juin 2011 et du chèque qui y est annexé (pièce 30) que la Caisse de garantie a versé la somme de 1 069 569,80 euros, que s'agissant du dossier Israel, Me W... précise dans son courrier du 23 mai 2011 (en fait 23 juin) que la Caisse de garantie a déjà réglé la somme de 350 632,74 euros ce qui est confirmé par l'attestation de l'expert comptable de la Caisse de garantie qui atteste de la concordance des informations figurant dans le document joint avec la comptabilité, or dans le document joint il est fait état à la date du 31 décembre 2010, du paiement de la somme de 350 632,74 euros au titre du dossier Israel ce dont il résulte que ce paiement est suffisamment établi et qu'ainsi il est justifié par la Caisse de garantie du paiement de la somme de 3 000 000 euros correspondant au montant de sa franchise ; qu'il résulte du décompte de son expert comptable en date du 24 février 2016 que la Caisse de garantie a récupéré la somme de 1 644 264, 80 euros en conséquence des actes d'exécution menés à l'encontre de Mme C... et d'une action en répétition de l'indu à l'encontre de M. J..., qu'il n'y a pas lieu de déduire de ce total une somme qui aurait été versée à la société Covea Caution, en l'absence de preuve de ce versement, l'intervention des sociétés MMA IARD ASSURANCES MUTUELLES et MMA TARD ayant été déclarée irrecevable ; qu'alors que ces paiements qui résultent de l'exécution des biens de Mme C... ne sont pas affectés à la réparation d'un dommage spécifique, il apparaît que cette somme, qui répare partiellement le dommage de la Caisse doit venir en diminution à due concurrence de la somme mise à la charge de la Banque BCP, la Caisse de garantie ne pouvant prétendre que dans l'hypothèse d'une pluralité de responsables, chacun est tenu à la réparation de la totalité du préjudice quelle que soit la nature de la responsabilité au titre de laquelle chacun est mis en cause alors qu'en l'espèce elle ne recherche pas la responsabilité de la BANQUE BCP pour la totalité du dommage mais seulement pour le dommage causé par le détournement des chèques encaissés sur le compte de la SCAG, que dès lors le préjudice de la Caisse de garantie doit être évalué à la somme de :  $1\ 644\ 264,80 \text{ euros} \times (865\ 230,38 \text{ euros} / 3\ 000\ 000) = 474\ 222,61 \text{ euros}$  soit  $865\ 230,38 \text{ euros} - 474\ 222,61 \text{ euros} = 391\ 007,77 \text{ euros}$  qui constitue le préjudice certain de la Caisse de garantie qui est en droit d'agir à l'encontre de la Banque sans attendre la fin des procédures entamées à l'encontre des autres organismes bancaires ;

1/ ALORS QUE le manquement du banquier dans la surveillance des opérations effectuées sur le compte de son client l'oblige à réparer le préjudice subi par la victime des détournements ainsi opérés ; que l'obligation pour la Caisse de garantie d'indemniser les victimes des détournements de fonds commis par le mandataire judiciaire en raison du manquement du banquier à son obligation de vigilance rend certain le préjudice subi par la Caisse de garantie, tenue légalement à cette indemnisation ; qu'en décidant que le préjudice subi par la Caisse de garantie constituait une simple perte de chance, quand elle avait été intégralement tenue d'indemniser les victimes du montant des chèques détournés et falsifiés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations d'où il résultait que le préjudice était égal au montant des chèques détournés et falsifiés encaissés sur le compte personnel de Mme C..., ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2/ ALORS QU'en jugeant que les sommes recouvrées par la Caisse de garantie en suite des mesures d'exécution accomplies à l'encontre de Mme C... devaient être imputées au prorata sur les sommes que Mme C... avait détournées du fait des fautes de la BCP, sans préciser sur quelle règle de droit elle s'est fondée, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

3/ ALORS QU'en affirmant, pour juger qu'il n'avait pas lieu de déduire de la somme de 1.644.264,80 € récupérée par la Caisse de garantie celle de 544.000 € reversée par cette dernière à Covéa Caution, que le versement de la somme de 544.000 € par la Caisse de garantie à Covéa n'était pas établi quand l'attestation de l'expert-comptable de la Caisse de garantie, le Cabinet Anaxis, régulièrement versée aux débats, certifiait que la somme de 544.000 € avait été rétrocédée à Covéa le 12 mars 2013 (pièce n° 38), la cour d'appel a dénaturé, par omission, l'attestation du cabinet Anaxis (pièce n° 38), violant ainsi l'article 1134 du code civil, devenu l'article 1103 du même code ;

4/ ALORS QU'en s'abstenant de s'expliquer sur la valeur probante de cette attestation du cabinet d'expertise comptable Anaxis (pièce n° 38), régulièrement produite aux débats, qui établissait la rétrocession par la Caisse de garantie de la somme de 544.000 € à Covéa, ce que cette dernière avait au demeurant reconnu dans ses conclusions d'appel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code, ensemble l'article 1315 du code civil, devenu l'article 1353 du même code.

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés MMA IARD assurances mutuelles et MMA IARD, demanderesses au pourvoi principal n° Z 18-15.067

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré les sociétés MMA IARD Assurances mutuelles et MMA IARD irrecevables en leur intervention volontaire ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'irrecevabilité de l'intervention des sociétés MMA IARD Assurances mutuelles et MMA IARD, la banque BCP soutient l'irrecevabilité de l'intervention des sociétés MMA IARD Assurances mutuelles et MMA IARD en exposant que la pièce qu'elles produisent ne permet pas de déterminer à quelle personne morale le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie a été transféré ; que les sociétés MMA IARD Assurances mutuelles et MMA IARD rétorquent que par décision n° 2015-C-83 du 22 octobre 2015, l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution a approuvé les transferts d'une partie des portefeuilles de contrats par voie de fusion absorption des droits et obligations de la société Covéa Caution à leur profit et qu'elles viennent en conséquence aux droits de celle-ci ; qu'aux termes de la décision sus visée produite aux débats : " Art. 1er € Sont approuvés, dans les conditions de l'article L. 324-1 du code des assurances, les transferts d'une partie des portefeuilles des contrats (...) de la société Covéa Caution (...) à la société MMA IARD Assurances mutuelles (SIREN 775 652 126) (...). € Art. 2 € Sont approuvés, dans les conditions de l'article L. 324-1 du code des assurances, les transferts par voie de fusion-absorption des portefeuilles de contrats (...) de la société Covéa Caution (...) à la société MMA IARD (SIREN 440 048 882) (...)" ; qu'alors qu'il s'agit de deux personnes morales distinctes, les sociétés MMA IARD Assurances mutuelles et MMA IARD ne produisent aucune pièce permettant de déterminer à quelle personne le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie a été transféré ; qu'en conséquence, faute pour chacune d'elle de justifier de leur qualité à agir, elles seront déclarées irrecevables en leur intervention volontaire devant la cour ;

1°) ALORS QU'en retenant que les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances mutuelles, « ne produis[ai]ent aucune pièce permettant de déterminer à quelle personne le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie a[va]it été transféré » (arrêt, p. 4, al. 5), quand elles produisaient aux débats, outre la décision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (pièce d'appel n° 6), la police d'assurance litigieuse (pièce d'appel n° 2), l'avenant (pièce d'appel n° 3) et la copie des lettres-chèques datées des 19 janvier et 13 mars 2012 par lesquelles la société Covéa Caution avait indemnisé le mandataire liquidateur à hauteur de 1 797 690 euros (pièces d'appel n°s 4 et 5), pièces en la possession desquelles elles n'avaient aucune raison d'être si elles ne venaient pas aux droits de la société Covéa Caution et qu'elles invoquaient dans leurs écritures, la cour d'appel a dénaturé le bordereau de pièces annexé aux conclusions et violé le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

2°) ALORS QUE l'existence du droit d'agir n'est pas subordonnée à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ; qu'en retenant que les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances mutuelles n'avaient pas qualité pour agir contre le responsable du dommage dont la société Covéa Caution avait indemnisé la victime, motif pris de ce qu'elles ne démontraient pas avoir repris le contrat d'assurance litigieux (arrêt, p. 4, § 5), quand l'action subrogatoire en responsabilité civile délictuelle n'est pas attirée et quand l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès, la cour d'appel a violé les articles 31 et 329 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, la publication de la décision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution portant approbation du transfert d'un portefeuille de contrats d'assurance rend ce transfert, tel qu'il est visé, opposable aux tiers ; qu'en retenant que, les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances mutuelles étant « deux personnes morales distinctes » (arrêt, p. 4, § 5), la décision d'approbation des transferts de portefeuilles de contrats prise par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et publiée au Journal officiel ne « permetta[it] [pas] de déterminer à quelle personne le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie a[vait] été transféré » (arrêt, p. 4, § 5), quand la décision administrative autorisant le transfert de la totalité des portefeuilles de contrats de la société Covéa à deux sociétés rendait ce transfert, selon les modalités ainsi visées qui ne comportaient pas la répartition des contrats entre les deux compagnies, opposable aux tiers, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose décidée attachée à cette décision et a violé, par fausse application, l'article 1353 du code civil et, par refus d'application, l'article L. 324-1 du code des assurances et la loi des 16-24 août 1790 ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des éléments qui lui sont fournis par les parties ; qu'en retenant que, les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances mutuelles étant « deux personnes morales distinctes » (arrêt, p. 4, § 5), « aucune pièce [ne] permetta[it] de déterminer à quelle personne le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie avait été transféré » (ibid.), quand, ayant elle-même rappelé les termes de la décision d'approbation des transferts de portefeuilles dont il résultait que le contrat avait été repris par l'une ou l'autre de ces sociétés d'assurance exclusivement, elle devait trancher la question de l'identité du cessionnaire sans pouvoir s'y refuser en se fondant sur l'insuffisance des éléments fournis par les parties, la cour d'appel a violé l'article 4 du code civil ;

5°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'objet du litige étant déterminé par les prétentions respectives des parties, des colitigants sont libres d'émettre conjointement une prétention ; qu'en retenant que, les sociétés MMA IARD et MMA IARD Assurances mutuelles étant « deux personnes morales distinctes » (arrêt, p. 4, § 5), « aucune pièce [ne] permetta[it] de déterminer à quelle personne le contrat n° [...] souscrit par la Caisse de garantie avait été transféré » (ibid.), quand ces deux parties étaient libres d'invoquer ensemble les droits en cause sans avoir à préciser à laquelle d'entre elles ils appartenaient, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé les articles 1er, 4 et 5 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Banque BCP, demanderesse au pourvoi incident n° H 18-11.417

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS Banque BCP à payer à la Caisse de garantie des Administrateurs judiciaires et Mandataires judiciaires la somme de 391 007, 77 € avec intérêts au taux légal à compter du jugement ;

Aux motifs que « (€) s'agissant des deux chèques du 4 septembre 2006, d'un montant de 83 721, 38 € et du 8 mars 2007 d'un montant de 135 920,84 €, il apparaît que le premier est un chèque émis par la SCP S..., administrateur judiciaire, à l'ordre de « Me I... C... » ; que ce fait devait éveiller l'attention d'un employé normalement diligent de la banque qui constatait que l'ordre de chèque ne correspondait pas au titulaire du compte sur lequel il était encaissé devait provoquer les explications de son client et que ne prouvant pas l'avoir fait, elle a commis une faute en ne relevant pas l'anomalie apparente du chèque ; que le deuxième chèque est émis par une société APM Vouziers à l'ordre de « Me C...-Scag » ; que la présence d'un ordre, l'un désignant Me C... à titre professionnel et l'autre la société civile titulaire du compte, devait également conduire la banque à provoquer les explications de son client ; que ne le faisant pas, la faute de celle-ci est caractérisée ; que s'agissant des chèques CDC émis à l'ordre de la Scag, il apparaît que dix d'entre eux émanent du compte portant l'intitulé « Me I... C... mandataire judiciaire € cpte de répartition proc coll V » ; que deux autres portent l'intitulé suivant : « Selarl C... et C. V..., mandataires judiciaires associés- cpte répartition proc coll liv V » et le dernier « Me I... C... mandataire judiciaire » ; que le fait que ces chèques aient été tirés sur le compte de répartition du mandataire liquidateur et même sur le compte professionnel de celui-ci ouvert à la Caisse de dépôts et consignation au profit d'une société civile patrimoniale dont Mme C... était la gérante constituait une anomalie apparente dans le fonctionnement du compte qui devait amener la banque à provoquer les explications de sa cliente sans qu'elle puisse soutenir qu'elle était fondée à supposer qu'il s'agissait de la rémunération de Me C... en sa qualité de mandataire judiciaire, le compte de la Scag ne pouvant pas être assimilé au compte personnel de sa gérante ; qu'elle n'a pu de même supposer, compte tenu de la nature des comptes du tireur, qu'il s'agissait de versements en compte courants ; que l'indication « vente

d'appartement » figurant sur le bordereau de remise du chèque du 16 septembre 2005 est insuffisante pour établir que la banque aurait interrogé sa cliente, que l'eut-elle fait que cette précision ne pouvait constituer une réponse cohérente s'agissant d'un chèque émanant d'un compte réglementé du mandataire judiciaire ; que dès lors la faute de la banque est caractérisée s'agissant de l'ensemble de ces treize chèques. Sur lien de causalité : que la faute reprochée à la banque consiste dans le fait de ne pas avoir interrogé sa cliente sur les anomalies apparentes affectant les chèques remis ; que s'agissant du chèque du 8 mars 2007 d'un montant de 135 920, 84 € émis par une société APM Vouziers à l'ordre de « Me C...-Scag », il apparaît que Mme C... aurait pu fournir des explications convaincantes à la banque alors qu'il s'agissait d'un chèque émis par une société privée pour un montant pouvant correspondre à une opération entrant dans l'objet social de la Scag, et qu'alors que le titulaire du compte était bien désigné comme bénéficiaire du chèque, le double ordre pouvait être expliqué comme provenant d'une simple erreur ; que dès lors le préjudice reste hypothétique pour ce chèque dont le montant ne doit pas être pris en compte pour le calcul du préjudice ; que s'agissant des 14 autres, alors qu'au vu des anomalies apparentes que présentaient ces chèques, la banque devait provoquer des explications de sa cliente, le préjudice de la Caisse de garantie ne peut consister qu'en une perte de chance d'avoir évité à l'encaissement des chèques sur le compte de la Scag, dans la mesure où la banque pouvait décider d'accepter ou non les encaissements sur le compte de la Scag au vu de la pertinence des explications fournies par sa cliente ; qu'en présence d'un chèque établi par un administrateur judiciaire au profit de Me C... et de chèques provenant de son compte réglementés du mandataire judiciaire et de son compte professionnel au profit d'une société civile patrimoniale, il apparaît que la chance que Mme C... ait donné des explications convaincantes est faible et dès lors la perte de chance doit être évaluée à 80 % du montant des chèques retenus soit (€) 865 230,38 € » ;

Alors, d'une part, qu'après s'être assuré de l'identité du déposant et avoir vérifié qu'il en est bien le bénéficiaire, le banquier présentateur n'est tenu de contrôler que la régularité formelle du chèque et de n'en détecter que les anomalies apparentes ; que pour estimer que la banque avait commis une faute en acceptant d'encaisser sur le compte de la société Scag un chèque du 4 septembre 2006 d'un montant de 83 721,38 € émis par la SCP S... à l'ordre de Me I... C..., l'arrêt attaqué se borne à énoncer « que ce fait devait éveiller l'attention d'un employé normalement diligent de la banque, qui constatait que l'ordre de chèque ne correspondait pas au titulaire du compte sur lequel il était encaissé et devait provoquer les explications de son client » ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au chef des conclusions de la banque, qui rappelait que ce chèque régulier en la forme n'avait été encaissé qu'après que Me I... C..., qui en était le bénéficiaire, l'eut régulièrement endossé concl. p. 27, § 1), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, qu'après s'être assuré de l'identité du déposant et avoir vérifié qu'il en est bien le bénéficiaire, le banquier présentateur n'est tenu de contrôler que la régularité formelle du chèque et de n'en détecter que les anomalies apparentes ; qu'en estimant que la banque avait commis une faute en encaissant treize chèques tirés par Me C..., ès qualité de liquidateur, sur des comptes ouverts à la Caisse des dépôts et consignations au profit de la société Scag, sans préciser quels éléments objectifs auraient pu permettre à la banque de soupçonner l'illicéité de ces opérations, s'agissant de chèques émis à l'ordre d'un bénéficiaire (la société Scag) et encaissés sur un compte ouvert en son nom par son gérant, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs impropres à caractériser les anomalies apparentes devant conduire la banque à s'interroger sur les encaissements de fonds enregistrés, privant une nouvelle fois sa décision de base légale au regard de l'article 1241 du code civil.