

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2^e civ., 14 oct. 2021, n° 19-24728, FS-B, *bjda.fr* 2021, n° 78, note Ph. Casson

L'action directe de l'article L. 124-3 du Code des assurances n'est pas recevable contre un assureur de chose

Cass. 2^e civ., 14 oct. 2021, n° 19-24728, FS-B

Garantie financière – Assurance – Garantie de non-représentation des fonds – Assurance de chose – Recevabilité de l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances (non)

L'assurance de non-représentation des fonds souscrites par la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires en application de l'article L. 813-4 du code de commerce constitue une assurance de chose qui ne permet pas d'exercer l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances contre l'assureur.

Une procédure de règlement judiciaire est ouverte en 1981 à l'encontre d'une société S... et un syndic est nommé. La procédure est étendue à une autre société E.... Le syndic, nommé commissaire à l'exécution du projet de concordat est mis en examen en 1998. L'administrateur provisoire du syndic déclare en 1998 à la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (la caisse de garantie) un sinistre résultant de la non-représentation de fonds pour un montant de 3 081 908, 72 euros. La caisse de garantie régularise alors une déclaration de sinistre auprès de la société d'assurance AXA, assureur de première ligne, et de la société Allianz, assureur de seconde ligne. En 2000 un administrateur judiciaire est nommé, en remplacement du syndic mis en examen, en qualité de commissaire à l'exécution du concordat des deux sociétés S... et E.... Une expertise ordonnée en référé fait apparaître une non-représentation des fonds à hauteur de la somme de 6 833 228, 19 euros. En 2015, le mandataire judiciaire nommé en remplacement du syndic défaillant assigne la caisse de garantie au titre de son obligation légale de garantie de non-représentation des fonds prévue par l'article L. 814-3 du code de commerce et l'assureur de seconde ligne sur le fondement de l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances au titre de l'assurance souscrite par la caisse de garantie en application de son obligation légale. La cour d'appel de Paris dans son arrêts du 24 septembre 2019¹ fait droit à la demande présentée à l'encontre de l'assureur au motif notamment que « *le contrat d'assurance souscrit par la caisse a vocation à couvrir les dommages causés par les agissements pénalement réprimés de Maître M... dans l'exercice de ses fonctions...* » et qu' « *il n'en demeure pas moins que l'action de la SCP G et associés ès qualités s'analyse en une action directe de la victime contre l'assureur* ». L'arrêt de la cour d'appel est cassé au visa de de l'article L. 814-3 du Code de commerce et de l'article L. 124-3 du Code des assurances et au motif que « *l'assurance ainsi souscrite par la caisse de garantie est une assurance de chose contre le risque de perte financière*

¹ CA Paris 24 sept. 2019, RG n° 17/09410.

pouvant découler pour elle de la mobilisation de sa garantie au titre de la non-représentation de fonds par ses cotisants ».

La caisse de garantie dotée de la personnalité civile a pour objet selon l'article L. 814-3, alinéa 1^{er}, du Code de commerce de garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par chaque administrateur judiciaire et par chaque mandataire judiciaire inscrits sur les listes, à l'occasion des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions. L'alinéa 6 de l'article L. 814-3 du Code de commerce dispose que « *la garantie de la caisse joue sans que puisse être opposé au créanciers le bénéfice de discussion prévu à l'article 2305 du code civil et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la non-représentation des fonds par l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire inscrit sur les listes* ». Et l'alinéa 7 de l'article L. 814-3 du Code de commerce précise que la caisse de garantie est tenue de s'assurer contre les risques résultant pour elle de l'application du même code. En l'espèce, la caisse de garantie avait souscrit au titre de l'article L. 814-3 du Code de commerce une assurance en lignes auprès de deux assureurs et c'est l'assureur de seconde ligne qui était sollicité².

Le débat reste ouvert concernant la nature de la garantie dont la caisse est légalement débitrice : assurance pour compte³ ; garantie indemnitaire⁴ ; caution⁵. Un auteur a relevé que « *les garanties financières professionnelles sont des sûretés personnelles, au sens de « technique de division du risque d'impayé par la multiplication du nombre de débiteurs » (...) par lesquelles un garant s'engage à pallier la défaillance d'un professionnel dans son obligation de paiement ou de remboursement de fonds, titres, valeurs ou effets née à l'égard de clients ou de certains créanciers dans le cadre d'un exercice normal de son activité. Imposée par le législateur aux membres de certaines professions, l'obligation d'offrir garantie financière professionnelle a pour finalité de préserver les intérêts patrimoniaux de clients ou de créanciers que le législateur a estimé en situation de faiblesse par rapport au professionnel considéré* ⁶ » et ajoute « *il s'agit de garanties objectives. De ce fait, la garantie financière professionnelle apparaît plus large que l'assurance responsabilité civile, puisque cette dernière ne couvre que les agissements fautifs et non dolosifs du professionnel. Au demeurant, lorsque la défaillance du professionnel est liée à une faute, le bénéficiaire dispose de la faculté d'actionner soit le garant, soit l'assurance de responsabilité, soit encore les deux* ⁷ ». L'article L. 814-4 du Code de commerce fait obligations aux administrateurs judiciaires ainsi qu'aux mandataires judiciaires inscrits sur les listes de souscrire, par l'intermédiaire de la caisse de garantie, une assurance qui couvre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile du fait de leurs négligences ou de leurs fautes ou de celles de leurs préposés, commises dans l'exercice de leurs mandats. La caisse de garantie doit donc souscrire une assurance destinée à couvrir son activité de garant du remboursement des pertes financières qui fonctionne sans que la preuve de la responsabilité civile de quiconque ait à être rapportée ; cette même caisse intervient également cette fois comme intermédiaire dans la souscription de

² Sur cette notion d'assurances en lignes v. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances, Tome 3, Le contrat d'assurance*, 2^{ème} éd., LGDJ Lextenso, 2014, n° 649 et s. ; J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances, Tome 5 Les assurances de dommages*, LGDJ Lextenso, 2017, n° 2203 et s.

³ S. Cabrillac, *Les garanties financières professionnelles*, Litec 2000, n° 411 et s.

⁴ L. Riasseto, *Réflexions sur la nature juridique des garanties professionnelles*, LPA 1996, n° 151, p. 4.

⁵ Ph. Dupichot, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Ed. Panthéon-Assas, 2005, n° 225 ; J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances, Tome 5 Les assurances de dommages*, LGDJ Lextenso, 2017, n° 2295 *in fine* ; L. Mayaux, note sous Cass. 2^o civ., 17 déc. 2020, *RGDA* 2021, p. 14 qui retient la qualification de caution indirecte. Sur cette notion de caution indirecte v. J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances, précit.*, n° 121.

⁶ L. Merland, *Garanties financières professionnelles*, Rép. com. Dalloz, 2004, n° 1.

⁷ *Op. cit.*, note n° 5.

l'assurance de responsabilité civile dont chaque professionnel doit justifier pour couvrir les conséquences pécuniaires de ses fautes ou négligences⁸. L'assurance de responsabilité civile et l'exercice de l'action directe de l'article L. 124-3 du Code des assurances nécessitent que la responsabilité civile de l'assuré soit établie⁹ alors que la garantie de l'assurance des pertes financières que la caisse doit souscrire pour garantir son propre risque de garant joue sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la non-représentation des fonds par le professionnel. Il s'agit donc bien d'une assurance de chose qui garantit un élément d'actif du patrimoine de l'assuré¹⁰, et non pas une garantie d'assurance de responsabilité, qui couvre un élément de passif de ce même patrimoine, constituée de la dette de réparation souscrite par l'assuré lorsque celui-ci cause un dommage à un tiers qui engage sa responsabilité civile. C'est la solution retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt sous analyse.

L'action directe dont dispose toute victime d'un dommage causé par un tiers à l'encontre de l'assureur de responsabilité de ce dernier, d'origine jurisprudentielle¹¹, repose aujourd'hui sur l'article L. 124-3, alinéa 1^{er}, du code des assurances aux termes duquel « *le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable*¹² ». La Cour de cassation retient de manière constante que cette action directe ne peut être exercée qu'à l'encontre d'un assureur qui intervient au titre d'une assurance de responsabilité civile ; elle ne s'avère pas recevable contre un assureur de chose¹³. Dans l'espèce sous commentaire, il n'était donc pas envisageable d'exercer l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances contre l'assureur de chose de seconde ligne.

Philippe Casson

Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace, HDR
CERDACC

L'arrêt :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 septembre 2019), par jugement du 4 octobre 1998, M. [N], administrateur judiciaire, a été désigné en qualité de commissaire à l'exécution d'une mesure de concordat concernant les sociétés Serathon et Elder, placées en règlement judiciaire.

⁸ Sur cette assurance de responsabilité civile v. R. Bigot, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité professionnelle L'exemple des professions du droit et du chiffre*, Collection de thèses, Defrénois Lextenso éditions, 2014, n° 143 s. ; J. Bigot (dir.), *Traité de droit des assurances, Tome 5, précit.*, n° 2296 et s.

⁹ Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 1986, n° 85-1071 ; Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14^{ème} éd., Dalloz, 2017, Coll. Précis Dalloz, n° 766.

¹⁰ Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances, op. cit.*, n° 67 qui, présentant la distinction entre les assurances de responsabilité civile et les assurances de chose, précisent à propos de ces dernières que « *par une extension de l'idée de protection du patrimoine, les formes les plus modernes d'assurances couvrent également des « pertes pécuniaires » ; ce sont les branches 14 à 18 de l'article R. 321-2 : crédit, caution, pertes pécuniaires... »*.

¹¹ Cass. civ. 14 juin 1926, *D. P.* 1926. 1. 57, note Josserand et rapport Colin, *S* 1927. 1. 25, note P. Esmein, C.-J. Berr et H. Groutel, *Les grands arrêts du droit des assurances*, Sirey, 1978, p. 213.

¹² Sur cette action directe v. Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *op. cit.*, n° 762 s.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1989, n° 87-1153 ; Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1994, n° 90-19612 ; Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1996, n° 94-1003 ; Cass. 3^e civ., 11 mai 2000, n° 99-1192 ; Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, n° 07-12124, FS-D ; Cass. 2^e civ., 18 déc. 2008, n° 08-12041, FS-D.

2. M. [N] ayant été mis en examen par un juge d'instruction, l'administrateur provisoire de son étude a déclaré le 5 novembre 1998 à la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (la Caisse de garantie) un sinistre résultant de la non-représentation des fonds pour un montant provisoire. La Caisse de garantie a ensuite régularisé une déclaration de sinistre globale auprès de la société Axa courtage, son assureur de première ligne, et de la société AGF, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz global corporate & specialty SE (la société Allianz), son assureur de seconde ligne.
3. Une expertise a été ordonnée en référé en vue de déterminer la nature et l'étendue des prélèvements effectués par M. [N] concernant notamment les sociétés Serathon et Elder.
4. Les 13 et 15 mai 2015, M. [H], administrateur judiciaire désigné en remplacement de M. [N] en qualité de commissaire à l'exécution du concordat des sociétés Serathon et Elder, a assigné, es qualités, la Caisse de garantie et la société Allianz en garantie de la non-représentation des fonds exigibles de M. [N].
5. Le 11 mars 2016, la société Gillibert & associés (la société Gillibert), es qualités, est intervenue à l'instance aux lieu et place de M. [H].

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. La société Allianz fait grief à l'arrêt de juger qu'elle est tenue, dans les termes et limites de la police d'assurance n° 65062682, de rejeter sa demande tendant à l'irrecevabilité des prétentions de la société Gillibert es qualités contre elle faute d'action directe à son encontre et de la condamner à lui verser la somme de 1 089 174,75 euros, alors « que l'action directe ne peut être exercée qu'à l'encontre de l'assureur de responsabilité de l'auteur du dommage ; que la non-représentation des fonds à un créancier, au sens de l'article L. 814-3 du code de commerce, doit être garantie par la Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, laquelle peut s'assurer jusqu'à hauteur de 80 % contre ce risque ; que cette assurance s'analyse en une assurance de dommages et non une assurance de responsabilité ; que seule la Caisse de garantie peut en bénéficier ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir que la société [H] es qualités ne disposait d'aucune action directe à son encontre au titre de la non-représentation de fonds imputable à M. [N], dès lors que l'assurance de non-représentation sur le fondement de laquelle la société demandait sa condamnation était une assurance de dommages souscrites par la Caisse de garantie, et non une assurance de responsabilité ; qu'en décidant que l'action de la société Gillibert s'analysait en une action directe de la victime contre l'assureur et que le contrat d'assurance souscrit par la Caisse de garantie avait vocation à couvrir les dommages causés par les agissements pénalement réprimés de M. [N] dans l'exercice de ses fonctions, peu important le régime probatoire de cette action, ce dont elle a déduit que cette action était recevable, la cour d'appel a violé les articles L. 814-3 du code de commerce et L. 124-3 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 814-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, applicable à la cause, et l'article L. 124-3 du code des assurances :

7. Aux termes du premier texte, une caisse dotée de la personnalité civile et gérée par les cotisants a pour objet de garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par chaque administrateur judiciaire et par chaque mandataire judiciaire inscrits sur les listes, à l'occasion des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions. La garantie de la caisse joue sans que puisse être opposé aux créanciers le bénéfice de discussion prévu à l'article 2298 du code civil et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la non-représentation des fonds par l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire inscrits sur les listes. La caisse est tenue de s'assurer contre les risques résultant pour elle de l'application du code de commerce.
8. Il en résulte que l'assurance ainsi souscrite par la Caisse de garantie est une assurance de chose contre le risque de perte financière pouvant découler pour elle de la mobilisation de sa garantie au titre de la non-représentation des fonds par ses cotisants.
9. Aux termes du second texte, le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.
10. Pour condamner la société Allianz à verser à la société Gillibert es qualités la somme de 1 089 174,75 euros et juger qu'elle est tenue dans les termes et limites de la police d'assurance n° 65 062 682 au titre de

la non-représentation des fonds imputable à M. [N], l'arrêt rappelle les dispositions de l'article L. 814-4 du code de commerce instituant l'obligation pour chaque administrateur judiciaire ainsi que pour chaque mandataire judiciaire inscrit sur les listes de s'assurer contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires, du fait de leurs négligences ou de leurs fautes ou de celles de leurs préposés, commises dans l'exercice de leurs mandats.

11. L'arrêt ajoute que le contrat d'assurance souscrit par la Caisse de garantie a vocation à couvrir les dommages causés par les agissements pénalement réprimés de M. [N] dans l'exercice de ses fonctions et que bien que l'action dirigée contre elle soit soumise à un régime probatoire plus favorable puisque sa garantie joue sur la seule justification de la non-représentation des fonds en application du 6^e alinéa de l'article L. 814-3 du code de commerce, il n'en demeure pas moins que l'action de la société [H] es qualités s'analyse en une action directe de la victime contre l'assureur. L'arrêt en déduit que, compte tenu de l'objet de la police d'assurance en cause, l'irrecevabilité soulevée par la société Allianz concernant l'action directe de la société Gillibert doit être écartée, cette faculté étant expressément prévue par l'article L. 124-3 du code des assurances.

12. En statuant ainsi, alors que l'assurance souscrite pour elle-même par la Caisse de garantie au titre de sa garantie de non-représentation des fonds contrairement à celle souscrite par son intermédiaire par ses cotisants en application de l'article L. 814-4 du code de commerce, n'est pas une assurance de responsabilité et n'ouvre pas, dès lors, aux créanciers auxquels des fonds n'ont pas été représentés une action directe contre l'assureur de la Caisse de garantie, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

13. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt condamnant la société Allianz à verser à la société Gillibert es qualités la somme de 1 089 174,75 euros et jugeant qu'elle est tenue dans les termes et limites de la police d'assurance n° 65 062 682 qui prévoit un plafond de garantie et l'application d'une franchise, dont à déduire le montant des indemnités versées amiablement par elle ou en exécution de décisions de justice exécutoires au titre de la non-représentation des fonds imputable à M. [N], entraîne la cassation des chefs de dispositif condamnant la Caisse de garantie à verser à la société Gillibert es qualités la somme de 272 293,69 euros et condamnant M. [N] à relever et garantir la Caisse de garantie et la société Allianz de l'ensemble des condamnations prononcées à leur rencontre, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :
CASSE ET ANNULE,