

## **Changement de garant non concomitant à la cessation de la garantie : pas d'avis complémentaire à publier par l'ancien garant !**

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, membre de l'IEJUC

AJDI 2022 p.460

Aux termes de l'article 44, alinéas 3 et 4, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, « la cessation de garantie fait l'objet d'un avis dans un quotidien paraissant ou, à défaut, distribué dans le département où est situé le siège, dans le cas des personnes morales, ou le principal établissement, dans les autres cas, de la personne à laquelle a été donnée la garantie ainsi que, le cas échéant, dans le ou les départements où sont situés les établissements, succursales, agences ou bureaux qui dépendent de celle-ci. Cet avis mentionne le délai de production des créances prévu au troisième alinéa de l'article 45 ainsi que son point de départ [délai de trois mois à compter de la publication de l'avis prévu au troisième alinéa de l'article 44]. Lorsque la cessation de garantie s'accompagne d'un changement de garant, l'avis précise, le cas échéant, que le nouveau garant a stipulé la clause prévue au dernier alinéa de l'article 22-1 (clause par laquelle le nouveau garant s'engage à reprendre avec tous ses effets la garantie du précédent). La garantie ne peut cesser avant l'expiration d'un délai de trois jours francs suivant la publication » de l'avis. Et, selon l'article 45, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du même décret, « en cas de cessation de garantie, le garant informe immédiatement, par lettre recommandée avec avis de réception, les personnes ayant fait des versements et remises au titulaire de la carte professionnelle depuis moins de dix ans et dont les noms et adresses figurent sur le registre-répertoire prévu à l'article 51, ainsi que les personnes ayant donné mandat de gérer leurs immeubles et dont les noms et adresses figurent sur le registre des mandats prévus à l'article 65. [...] Toutefois, lorsque la cessation de garantie s'accompagne d'un changement de garant et que le nouveau garant justifie auprès de l'ancien avoir stipulé la clause prévue au dernier alinéa de l'article 22-1 1 [clause par laquelle le nouveau garant s'engage à reprendre avec tous ses effets la garantie du précédent], l'avis mentionné au troisième alinéa de l'article 44 tient lieu de l'information » susmentionnée.

Interprétant alors ces dispositions réglementaires d'application de la loi Hoguet pour échapper à la mise en œuvre de sa garantie financière, la société de caution mutuelle des professions immobilières et financières (SOCAF), en l'espèce demanderesse au pourvoi, avançait ceci : « En cas de changement de garant et lorsque le nouvel engagement stipule une reprise avec tous ses effets de la garantie du précédent, il appartient [en tout état de cause] au précédent garant de procéder à la publication des coordonnées du nouveau garant et de sa reprise d'antériorité, le cas échéant dans un nouvel avis, à peine de nullité de la publication de la cessation de garantie. » Il s'ensuivrait, selon elle, que sa garantie financière n'était pas juridiquement applicable dès l'instant que si, en l'espèce, son engagement stipulait bien la reprise avec tous ses effets de la garantie de la société Compagnie européenne de garanties et cautions (SEGC), cette dernière n'avait procédé, comme l'y obligeaient les textes, à aucune publication à cet égard, de sorte que son avis de

cessation de garantie était nul et de nul effet. Elle reprochait ainsi à la cour d'appel de Versailles d'avoir, en violation des articles 44 et 45 précités, rejeté sa demande au motif, erroné à ses yeux, que l'obligation de publication d'un additif n'aurait été requise qu'en cas de changement de garant intervenu à la même date que la cessation de la garantie. En effet, pour la SOCAF, l'obligation de publication d'un additif identifiant le nouveau garant et mentionnant la reprise d'antériorité ne serait pas subordonnée à une concomitance entre l'engagement de ce dernier et la cessation de la garantie du précédent.

Alors appelée, pour la première fois à notre connaissance, à se prononcer sur l'interprétation à faire des dispositions textuelles susmentionnées lorsque la cessation de garantie ne s'est pas accompagnée, tout en synchronie, d'un changement de garant s'engageant à reprendre avec tous ses effets la garantie du précédent, mais a été ultérieurement suivie de celui-ci, la Cour de cassation va, par l'arrêt rapporté, se prononcer par un attendu (visiblement de principe) énoncé dans des termes dénués de toute ambiguïté et empreints de logique : « Il résulte de ces textes [articles 44, alinéas 3 et 4, et 45, alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du décret du 20 juillet 1972] que, lorsque la cessation de la garantie n'est pas concomitante au changement de garant, l'ancien garant, dont la garantie a cessé trois jours francs suivant la publication de l'avis, n'est pas tenu d'une nouvelle formalité de publication une fois informé du changement de garant. » Il s'est ensuivi, selon les hauts juges, que « dès lors qu'elle a constaté qu'à la date de la publication, la cessation de garantie de la part de la CEGC ne s'accompagnait pas du changement de garant dont elle avait été informée deux mois après, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la garantie de la CEGC avait cessé trois jours francs après cette publication, que celle-ci n'était pas tenue d'effectuer une publication complémentaire relative au changement de garant et que l'engagement pris par la SOCAF de reprendre avec tous ses effets la garantie précédente devait recevoir application ».

Il serait bien difficile, voire impossible, de ne pas adhérer à la position ainsi adoptée par les hauts juges dans une décision de bon sens qui a été rendue après un contrôle lourd (attesté par l'emploi de la formule « à bon droit ») avant d'être honorée d'une publication au *Bulletin* civil. En effet, la solution ainsi retenue est d'autant plus sensée que son contraire aurait été contreproductif et, sans doute, absurde puisqu'on ne voit pas comment une cessation de garantie pourrait « s'accompagner » d'un changement de garant lorsque cette cessation de garantie n'est pas concomitante mais antérieure à ce changement de garant. Ainsi, quoique le juge contemporain soit parfois soupçonné ou accusé d'avoir tendance à perdre de vue son rôle de simple interprète en cherchant à élaborer un véritable contenu normatif au lieu de se borner à rechercher l'intention du législateur, tout paraît indiquer que, en l'espèce, la solution retenue par la cour d'appel et pleinement approuvée par la Cour de cassation est parfaitement conforme tant à l'esprit qu'à la lettre des articles 44 et 45 du décret du 20 juillet 1972. Il faut admettre, au vu des termes y employés et, notamment, de l'emploi du verbe pronominal « s'accompagner » (à entendre ici comme signifiant « avoir lieu en même temps que », « avoir lieu à la même date que »), que les articles 44 et 45 n'ont expressément envisagé, en fait de stipulation et de mise en œuvre de la clause par laquelle le nouveau garant s'engage à reprendre avec tous ses effets la garantie du précédent, que la situation dans laquelle la cessation de la garantie est concomitante au changement de garant. Il en découle que l'ancien garant dont la garantie a définitivement cessé trois jours francs après la publication de l'avis de cessation de garantie ne peut pas et ne doit pas, pour demeurer valablement et efficacement hors de portée des créanciers de l'intermédiaire immobilier, être tenu d'effectuer une publication

complémentaire relative à un changement ultérieur de garant quand bien même il serait informé d'un tel changement assorti de l'engagement du nouveau garant de reprendre avec tous ses effets la garantie précédente. Ce nouveau garant ayant souscrit une reprise avec tous ses effets de la garantie du précédent devant alors, en pareille hypothèse, offrir et fournir sa couverture sans chercher à se réfugier derrière une prétendue nullité de la publication de la cessation de la précédente garantie au motif erroné que l'ancien garant n'aurait pas procédé, dans un nouvel avis additif, à la publication des coordonnées de son successeur et de sa reprise d'antériorité.

### **Conseil pratique**

*Avis à tous les garants financiers des intermédiaires immobiliers :* lorsque le changement de garant n'intervient pas à la même date que la cessation de la garantie financière, l'ancien garant - dont la garantie a cessé trois jours francs suivant la publication du « faire-part » dans un quotidien - n'est pas tenu d'une nouvelle formalité de publication une fois informé du changement de garant, de sorte que l'engagement pris par le nouveau garant de reprendre avec tous ses effets la garantie précédente doit purement et simplement recevoir application !

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Garantie financière \* Cessation \* Modalité