

## Mise en œuvre de la garantie financière : peu chaut au créancier la cause de la défaillance de l'intermédiaire immobilier

Moussa Thiolye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, membre de l'IEJUC, doyen de la faculté d'administration et de communication.

AJDI 2023 p.784

Les intermédiaires immobiliers professionnels soumis à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et au décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 sont, si besoin est de le rappeler, assujettis à de lourdes contraintes qui sont le fruit du souci du législateur de contrôler leurs activités. Il résulte ainsi des dispositions de l'article 3 de cette loi que, sous réserve de la possibilité de dispense accordée aux agents immobiliers et marchands de listes ayant déclaré sur l'honneur leur intention de ne détenir aucun fonds, effet ou valeur pour leurs strictes activités respectives de transaction ou de vente de listes ou de fichiers, toute personne exerçant l'une des activités visées à l'article 1<sup>er</sup> de la même loi doit impérativement « justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et spécialement affectée à ce dernier, y compris les sommes versées au fonds de travaux mentionné à l'article 14-2-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâties »... Sachant qu'une telle garantie doit résulter soit d'un engagement écrit fourni par une entreprise d'assurance spécialement agréée, un établissement de crédit, une société de financement ou une institution mentionnée à l'article L. 518-1 du code monétaire et financier, soit d'une consignation *ad hoc* déposée à un compte ouvert par la Caisse des dépôts et consignations au nom de la personne titulaire de la carte professionnelle (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 3 ; Décr. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 23). Et, eu égard sans doute à l'importance théorique et pratique de l'institution, due à sa finalité salutaire de protéger la clientèle contre, notamment, les détournements ou pertes de fonds dont des intermédiaires véreux ou maladroits pourraient être les auteurs, il y a en la matière une jurisprudence très fournie dont cette chronique s'est, en de nombreuses occasions, déjà fait l'écho (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 déc. 2000, n° 98-10.224, AJDI 2001. 730, obs. M. Thiolye ; 25 juin 2002, n° 00-12.212, AJDI 2003. 529, obs. M. Thiolye ; 21 oct. 2003, n° 00-14.659, AJDI 2004. 315, obs. M. Thiolye ; Civ. 3<sup>e</sup>, 7 avr. 2004, n° 02-17.417, D. 2006. 1855, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2004. 575, obs. M. Thiolye ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 avr. 2007, n° 05-20.949, AJDI 2007. 858, obs. M. Thiolye ; 16 mars 2022, n° 20-22.408, D. 2022. 558 ; AJDI 2022. 460, obs. M. Thiolye). L'arrêt commenté, honoré d'une publication au *Bulletin*, apporte un nouvel exemple de la « judiciarisation » de l'institution, le litige portant, dans cette affaire, sur la récurrente question de la détermination des critères et conditions de mise en œuvre de la garantie financière légalement exigée. En l'espèce, un syndicat de copropriétaires (le syndicat de l'ensemble immobilier), après avoir été informé par son syndic (la société Agences Chauvin immobilier Maurienne dite société ACIM) de détournements de fonds commis par l'un des salariés dudit syndic et vainement demandé à celui-ci le remboursement des sommes détournées, l'avait assigné en référé, ainsi que son assureur de responsabilité civile (la société Allianz IARD) et son garant financier (la société Compagnie européenne de garanties et cautions dite société CEGC), aux fins

principalement de paiement d'une provision correspondant aux sommes détournées majorées du préjudice financier. Et c'est ainsi que, après quelques péripéties, le garant financier allait être condamné par la cour d'appel de Chambéry à payer au syndicat demandeur la somme provisionnelle de 231 267,22 €. Une condamnation et une mobilisation de la garantie financière qu'il va, par un pourvoi en cassation, contester en soutenant que :

- la question relative à l'étendue de sa garantie financière constituait une contestation sérieuse ne pouvant donner lieu à l'allocation d'une provision ;

- « la garantie financière obligatoire souscrite par les professionnels de l'immobilier ne peut être mise en œuvre lorsque la défaillance du professionnel garanti est imputable à ses fautes de gestion, relevant exclusivement de sa responsabilité civile dont les conséquences sont prises en charge par son assureur ». Au fond, la société CEGC cherchait ainsi, en se défaussant sur l'assureur de responsabilité civile, à voir sa garantie financière déclarée « hors-jeu » parce que, selon elle, la défaillance du syndic garanti ne trouvait sa cause que dans des « fautes de gestion relevant exclusivement de la responsabilité civile professionnelle de la société ACIM, et non de sa garantie financière ». Peine toutefois perdue puisque, en estimant ne pas devoir se rendre aux raisons ainsi avancées, la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation va, par un arrêt de rejet rendu après un contrôle lourd, déclarer la garantie financière litigieuse parfaitement applicable et opérationnelle en prenant le soin de préciser que la cause de la défaillance de la personne garantie importe peu dans la mise en œuvre de la garantie légale (en tenir compte aboutirait à ajouter à la loi une condition qu'elle ne comporte pas). En effet, après avoir énoncé de manière générale qu'« il résulte des articles 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 39 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, d'une part, que la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce s'applique à toute créance ayant pour origine un versement, ou une remise, effectué à l'occasion de l'une de ces opérations, d'autre part, qu'elle produit effet sur les seules justifications que la créance est certaine, liquide et exigible, et que la personne garantie est défaillante, quelle que soit la cause de cette défaillance », les hauts juges en ont tiré, en l'espèce, la conclusion suivante : « Ayant souverainement retenu que l'existence d'un détournement de fonds à hauteur de 231 627,22 € au préjudice du syndicat des copropriétaires était établie, notamment par un audit comptable et l'admission à titre définitif par le juge-commissaire de la créance pour ce même montant, et relevé que la société ACIM n'avait pas restitué les fonds malgré mise en demeure, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre aux conclusions inopérantes relatives à l'existence de fautes de gestion de la société ACIM et aux conséquences en découlant quant aux garanties susceptibles d'être mises en oeuvre, en a déduit à bon droit, sans trancher de contestation sérieuse, que l'obligation de garantie n'était pas sérieusement contestable et pouvait donner lieu à l'allocation d'une provision. »

Ce raisonnement, d'une grande justesse pédagogique et juridique, nous semble devoir être pleinement approuvé, même s'il convient de ne pas oublier que la garantie financière, « qui est distincte de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de l'immobilier », ne peut être valablement accordée « au titre d'une condamnation afférente à des dommages-intérêts » (Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juin 2004, n° 02-21.044, inédit au *Bulletin* ; rapp. Paris, 7<sup>e</sup> ch. A, 22 nov. 1989, D. 1989. IR. 317 : exclusion d'intérêts contractuellement promis à l'agent immobilier).

## **Conseil pratique**

Dès l'instant où l'on est dans son domaine légal et que ses strictes conditions textuelles sont indiscutables et indiscutées (sur une analyse de ces conditions, V. nos obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 oct. 2003, AJDI 2004. 315), la garantie financière peut et doit être mise en œuvre « sans autre forme de procès ». La cause devrait être définitivement entendue !

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Administrateur de biens \* Syndic de copropriété \* Mandat \* Détournements de fonds \* Demande de remboursement