

Retour sur le domaine, l'objet et les conditions de mise en oeuvre de la garantie financière des intermédiaires immobiliers

AJDI 2007 p.858

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

Aux termes de l'article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, toute personne exerçant l'une des activités visées à l'article 1^{er} du même texte doit impérativement « justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et spécialement affectée à ce dernier », une telle garantie devant résulter « d'un engagement écrit fourni par une entreprise d'assurance spécialement agréée, par un établissement de crédit ou une institution mentionnée à l'article L. 518-1 du code monétaire et financier ». Eu égard sans doute à l'importance pratique de l'institution, due à sa finalité salubre qui est de protéger le public contre, notamment, les détournements et dissipations de fonds auxquels pourraient se livrer des intermédiaires véreux, le contentieux judiciaire y afférent n'est pas rare comme en témoignent les nombreuses affaires déjà commentées dans les colonnes de cette revue (sur sa nature juridique, V. Cass. 1^{re} civ. 12 décembre 2000, AJDI 2001. 730, obs. M. Thioye ; Cass. 1^{re} civ. 25 juin 2002, AJDI 2003. 529, obs. M. Thioye ; sur ses champ, objet ou conditions de mise en œuvre, V. Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 2003, Bull. civ. III, n° 200 ; AJDI 2004. 315, obs. M. Thioye ; Cass. 3^e civ., 7 avril 2004, AJDI 2004. 575, obs. M. Thioye). L'arrêt rapporté, d'un intérêt singulier (ne serait-ce que parce que la personne garantie a mis en location-gérance son fonds de commerce et que c'est le gérant libre qui entend mettre en œuvre la garantie à son profit), marque un nième retour sur la traditionnelle question de la détermination des domaine, objet et conditions de mise en œuvre de la garantie financière.

En l'espèce, la société Lovegim (ci-après le bailleur) avait donné en location-gérance à la société Foncia (ci-après le locataire-gérant) un portefeuille d'administration de biens et de transactions immobilières. Prétendant avoir été contraint de rembourser à certains des mandants du bailleur leurs créances contre celui-ci, relativement à son activité de gestion immobilière, le locataire-gérant avait alors assigné la banque Worms (ci-après le garant) en exécution de la garantie financière que cette dernière avait consentie à la société Lovegim. Cette demande allait être rejetée, dans un arrêt infirmatif, par la cour d'appel de Paris au double motif que, d'une part, la garantie financière a pour objet de protéger les seuls clients (au titre de l'activité d'intermédiaire immobilier) de la personne garantie contre d'éventuelles non-représentations de fonds et, d'autre part, le demandeur considéré (locataire-gérant) n'était pas titulaire d'une créance ayant pour origine un versement ou une remise effectués à l'occasion d'une opération mentionnée à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 (eu égard au premier, ce dernier argument semblant bien surabondant).

Autrement dit, pour les juges parisiens, l'institution de la garantie financière n'avait pas lieu d'être sollicitée, en l'espèce, dès l'instant que l'on était hors de son domaine d'application (le demandeur n'étant pas un client de la personne garantie au titre de son activité d'intermédiaire immobilier) et que, en tout état de cause, l'une de ses conditions essentielles de mise en œuvre n'était pas remplie (le demandeur n'étant pas titulaire d'une créance au sens de l'article 39 du 20 juillet, décret de 1972, mais seulement d'une créance au titre de ses relations propres découlant spécialement du contrat de location-gérance conclu avec la personne garantie).

Suite à un pourvoi en cassation formé par le locataire-gérant, cette construction est, sous le visa des articles 1^{er} et 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article 39 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, censurée par l'arrêt rapporté tant sur l'exigence (par fausse application des textes) de la qualité de client pour pouvoir déclencher le jeu de la garantie financière que sur le déni (sans base légale) au locataire-gérant de l'existence d'une créance couverte par la garantie financière.

Sur la réservation, par fausse application des textes, du bénéfice de la garantie financière aux seuls clients de l'intermédiaire

Pour la Haute juridiction, le premier argument de la cour d'appel ne peut valoir : « 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 et que cette garantie joue sur les seules justifications que la créance soit certaine liquide et exigible et que la personne garantie soit défaillante, peu important que le créancier ne soit pas client de celle-ci ». Ainsi, en jugeant que « la garantie financière a pour objet de protéger les seuls clients de l'agent contre d'éventuelles non-représentations de fonds », la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes précités. En effet, parmi les personnes pouvant mettre en branle la garantie financière, il y a non seulement celles ayant directement effectué un versement ou une remise à un intermédiaire exerçant l'une des activités visées à l'article 1^{er} de la loi Hoguet, mais aussi d'autres personnes, pourtant non clientes au titre de l'activité d'entremise ou de gestion, dès lors que l'on est en présence d'une créance répondant aux conditions de l'article 39 du décret de 1972. Il a ainsi été déjà jugé que la garantie financière peut être invoquée par la Caisse des dépôts et consignations subrogée dans les droits d'un notaire à qui elle a réglé le montant d'un chèque sans provision émis par un agent immobilier à la suite d'une vente d'immeubles (Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2001, Bull. civ. I, n° 132), ou encore par un notaire ayant reçu de l'agent immobilier des chèques sans provision représentatifs d'un acompte versé sur un prix de vente (Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2003, préc.). Aujourd'hui, la Cour de cassation enrichit la liste en précisant que le locataire-gérant d'un fonds de commerce d'administration de biens et de transactions immobilières, lorsqu'il a été contraint de rembourser à certains des mandants du bailleur des créances de ceux-là à l'égard de celui-ci, peut bel et bien mettre en jeu la garantie financière, quand bien même il ne serait pas un client dudit bailleur au titre d'activités de transaction ou de gestion immobilière.

Sur le déni, sans base légale, de la qualité de créancier au locataire-gérant ayant remboursé des fonds non représentés par le bailleur

Avec, certes, moins de radicalisme, le second motif avancé par la cour d'appel au soutien de son rejet de l'appel en garantie du locataire-gérant a été également désapprouvé par la Cour de cassation. Pour celle-ci, les juges parisiens n'ont pas donné de base légale à leur décision en s'abstenant de rechercher, comme cela leur incombait, si la créance litigieuse résultait du comblement d'un déficit de la personne garantie trouvant son origine dans la non-représentation des fonds par celle-ci, « ce qui eût justifié la mise en jeu de la garantie financière ». En effet, dans une telle situation, force doit être de constater la subrogation du locataire-gérant, qui a remboursé des fonds non représentés par le bailleur, dans les droits des mandants désintéressés.

Puisqu'il est acquis que l'on est bien dans le champ d'application de la garantie, la juridiction de renvoi (cour d'appel de Paris autrement composée) ne pourra alors écarter la mise en œuvre de la garantie financière de la banque Worms qu'après avoir vérifié et constaté que les conditions posées à cette fin, par l'article 39 du décret de 1972, ne sont pas réunies en l'espèce (sur une analyse de ces conditions, v. nos observations sous Cass. 1^{re} civ. 21 octobre 2003, AJDI 2004. 315). En particulier, elle devra contrôler et relever le fait que la société Foncia (locataire-gérant) n'aurait pas, malgré ses prétentions, remboursé à certains des mandants de la société Lovegim (bailleur) des créances de ceux-là à l'égard de celle-ci. Sinon, elle risquerait, à son tour, d'être rappelée à la loi.

Mots clés :

PROFESSIONS * Administrateur de biens * Portefeuille d'administration de biens et de transactions * Location-gérance * Non-représentation de fonds par le bailleur * Remboursement par le locataire-gérant