

## **Dispense du mandant de déclarer sa créance de restitution au passif de l'agence immobilière en liquidation judiciaire**

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

AJDI 2011 p.645

La décision rapportée pose une règle dont l'importance théorique et pratique est indiscutable grâce à la précision - visiblement inédite - qu'elle apporte, à savoir la consécration expresse d'une nouvelle exception à l'obligation légale de déclaration des créances antérieures (des mandants) à la procédure collective de leur débiteur en difficulté (intermédiaire immobilier soumis à la loi Hoguet). A la suite de la mise en liquidation judiciaire d'une personne morale exploitant une agence immobilière (société par actions simplifiée Agence des bruyères dite société Ab), un mandant avait déclaré sa créance au passif de l'entreprise en difficulté au titre des fonds détenus par elle en sa qualité de mandataire du déclarant. Après avoir été contestée par le débiteur et son liquidateur, cette créance allait finalement être admise (à concurrence de 2 191 €) par le juge-commissaire (statuant en dernier ressort conformément à l'article L. 624-4 du code de commerce) à titre chirographaire au motif que le mandant justifiait de sa créance par un document établi, à son intention en vue de sa déclaration fiscale, par le débiteur qui ne justifiait nullement de son paiement effectif. Ne se rendant pas aux raisons dudit juge parfois présenté comme « *l'homme-orchestre de la procédure* », l'agence immobilière forma un pourvoi en cassation avec, au soutien de celui-ci, le moyen suivant : « *Les fonds que le mandataire détient exclusivement pour le compte de son mandant conformément à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ne constituent pas une créance soumise à déclaration en cas de liquidation judiciaire, mais donnent lieu à un droit à restitution couvert par une garantie financière ; [...] dès lors, en considérant que de tels fonds pouvaient donner lieu à une déclaration de créance au passif de la SAS Agence des bruyères, l'ordonnance entreprise a violé les articles 1<sup>er</sup> et 3, 2<sup>°</sup>, de la loi susvisée et l'article L. 622-24 du code de commerce.* » Et ce message sera parfaitement entendu par la chambre commerciale de la Cour régulatrice dans un arrêt de cassation rendu, sans renvoi, sous le visa des articles 1<sup>er</sup> et 3, 2<sup>°</sup>, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article L. 622-24 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. En effet, pour la haute juridiction, « *le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire n'a pas à déclarer sa créance de restitution résultant des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 au passif de la procédure, celle-ci échappant par sa nature (sans doute celle d'une créance de restitution couverte par une garantie financière professionnelle ayant un caractère autonome) aux dispositions de la procédure collective obligeant les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture à déclarer leurs créances au liquidateur* ». Même si elle peut être intéressante et importante pour le débiteur en difficulté (la déclaration des créances antérieures participant de la détermination du patrimoine du débiteur et, précisément, de son passif), la solution l'est surtout, nous semble-t-il, pour le mandant titulaire de la créance de restitution puisqu'il peut opportunément contourner la complexité et les aléas de la procédure collective du mandataire aux abois en

s'adressant directement au garant financier de celui-ci pour obtenir satisfaction. Rappelons, à ce propos, que la garantie financière exigée par la loi Hoguet n'est pas, du point de vue de son régime, juridiquement assimilable à un simple cautionnement, même si elle peut en emprunter la technique puisque la jurisprudence la qualifie aujourd'hui de garantie autonome pour mieux protéger les clients de l'intermédiaire immobilier (Cass., ass. plén., 4 juin 1999, Bull. ass. plén., n° 47, D. 2000. 140, obs. Capoulade ; RDI 1999. 438, obs. Tomasin ; *ibid.* 463, obs. Capoulade ; RTD civ. 1999. 665, obs. Crocq ; RTD com. 2000. 175, obs. Martin-Serf ; Com. 15 févr. 2000, RDI 2000. 371, obs. Tomasin ; Paris, 30 mars 2000, RDI 2000. 593, obs. Tomasin ; Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 2000, Juris-Data, n° 002214 ; 12 déc. 2000, AJDI 2001. 730, obs. Thioye ; 25 juin 2002, *ibid.* 2003. 529, obs. Thioye). En effet, cette autonomie signifie que la garantie professionnelle accordée n'est pas l'accessoire de la « dette principale » et que, partant, sa vivacité ne peut être atteinte d'une quelconque manière par l'absence de déclaration de la créance du mandant au passif du mandataire « en faillite ». Et ce, d'autant moins que la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises est venue supprimer le principe de l'extinction des créances non déclarées au passif du débiteur pour le remplacer par une simple inopposabilité à la procédure (V. art. L. 622-26, al. 1<sup>er</sup> et 2, C. com.).

Marqué « P+B » et rendu sans renvoi, sur le fondement de l'article 627 du code de procédure civile (reproduisant l'art. L. 131-5 du code de l'organisation judiciaire), l'arrêt rapporté est d'autant plus parlant et décisif que l'affirmation qu'il contient (dispense de déclaration de la créance de restitution du mandant au passif de l'agence immobilière en liquidation judiciaire) est intervenue alors que le mandant avait, en l'espèce, marqué sa prudence et bien pris le soin de procéder à une telle déclaration. Il reste que la solution adoptée ne l'a expressément été, vu la formulation de l'attendu, qu'à propos d'une « *agence immobilière* » (un des divers intermédiaires soumis à la loi Hoguet) « *en liquidation judiciaire* » (une des diverses procédures collectives instituées et régies par le livre VI du code de commerce) et on peut alors se demander si la règle consacrée doit être étendue à tous les intermédiaires immobiliers (légalement soumis à l'exigence de garantie financière) et à toutes les procédures collectives. Une réponse affirmative nous semble s'imposer.