

## **Commercialisation et défiscalisation : responsabilité extracontractuelle de l'intermédiaire manquant à son devoir de conseil**

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

AJDI 2023 p.361

Il est de notoriété publique qu'il existe une tendance générale de la jurisprudence à manifester une grande dureté vis-à-vis des intermédiaires professionnels qui s'entremettent dans les opérations dites de « défiscalisation » puisqu'ils sont censés être tenus à l'égard des investisseurs concernés d'une obligation très lourde de diligence ainsi que d'un devoir de renseignement, de conseil et/ou de mise en garde (un devoir assimilable à une véritable bombe à retardement difficile à désamorcer dans une démarche ou perspective préventive). Il apparaît, en effet, que leur responsabilité civile, contractuelle ou extracontractuelle, est souvent recherchée et engagée par des investisseurs déçus pour manquement à cette obligation qui n'est pourtant, en l'occurrence, qu'une obligation périphérique ou auxiliaire bien qu'elle soit loin d'être mineure ou secondaire... Une obligation devenue une tarte à la crème ou une panacée pour les interlocuteurs ou clients de ces professionnels de l'immobilier au point de défrayer fréquemment la chronique judiciaire et d'alimenter abondamment les colonnes de la présente revue (V. not. Civ. 3<sup>e</sup>, 26 févr. 2003, n° 01-12.750, AJDI 2003. 609, obs. M. Thioye; RDI 2003. 245, obs. F. G. Trébulle ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juin 2005, n° 02-18.898, AJDI 2005. 932, obs. M. Thioye ; 29 nov. 2005, n°s 02-14.628 et 02-15.021, AJDI 2006. 396, obs. M. Thioye ; Paris, 20 févr. 2007, n° 05/04445, AJDI 2007. 676, obs. M. Thioye ; Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 2016, n° 15-23.790, AJDI 2017. 54 ; *ibid.* 367, obs. M. Thioye).

L'arrêt de cassation commenté, quoique inédit au *Bulletin*, offre au contentieux de l'obligation de conseil des intermédiaires immobiliers une nouvelle belle illustration avec, au menu de l'affaire litigieuse, une banale histoire d'optimisation fiscale qui, comme souvent, n'a pas tenu toutes ses promesses. En l'espèce, tout a commencé lorsque, dans le sillage d'un contrat de réservation, les époux [D] ont acquis, par l'entremise de la société Izimmo et sur la foi d'une étude réalisée par celle-ci, un appartement dans une résidence touristique à construire bénéficiant d'un programme de défiscalisation et, sur ces entrefaites, ont conclu avec la société Soderev tour, chargée de l'exploitation de ladite résidence, un bail commercial pour une durée ferme et irrévocable de neuf ans moyennant le paiement d'un loyer annuel garanti indépendamment du taux d'occupation du bien. Mais la société locataire ayant fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, les consorts [D], une fois amenés à accepter une réduction du loyer, s'étaient estimés victimes d'une tromperie et d'un défaut d'information et de conseil de la part de la société intermédiaire et l'avaient alors assignée en indemnisation de leurs préjudices sur le fondement de l'article 1382 ancien (devenu l'article 1240 nouveau) du code civil.

Cette demande allait toutefois être rejetée par la cour d'appel de Rennes aux motifs « que

l'investissement opéré par M. et M<sup>me</sup> [D] comportait, comme tout investissement réalisé dans le secteur immobilier locatif, une part d'aléa résultant de la possible défaillance du preneur à bail, risque envisagé par le contrat de gestion, et que les acquéreurs étaient en mesure de comprendre le mécanisme basique de cet investissement, sans que la société Izimmo ne fût tenue d'une obligation d'information consistant à faire part, au risque d'en omettre, des différentes hypothèses dans lesquelles le paiement du loyer pourrait être interrompu, notamment en cas de déconfiture du preneur ».

Pas convaincus par cette décision et ne s'estimant point vaincus, les époux [D] formèrent alors un pourvoi en cassation avec, au soutien de celui-ci, deux séries d'arguments : en premier lieu, un argument général ou de principe par lequel ils soutenaient *in abstracto* que, « en toute hypothèse, l'intermédiaire professionnel, spécialisé dans l'immobilier de placement, qui conseille la réalisation d'une opération de défiscalisation immobilière, doit informer et conseiller l'investisseur éventuel sur l'ensemble des caractéristiques du placement qu'il lui propose et sur les choix à effectuer » ; en second lieu, des arguments *in casu* par lesquels ils mettaient en exergue, *in concreto*, le fait que la société Izimmo « leur avait remis différentes plaquettes insistant "sur les valeurs de sécurité, rentabilité et garantie, présentées en caractères gras", décrivant le preneur comme le "leader européen de la gestion de résidence de tourisme" et précisant, "dans les garanties", que le loyer était "garanti par un bail minim[al] de neuf ans, quel que soit le taux d'occupation de la résidence" ».

Alors appelée à se prononcer, la Cour de cassation va, par l'arrêt commenté, plutôt adhérer à la thèse des demandeurs tout en privilégiant, semble-t-il, leurs arguments contextualisés ou circonstanciés : en statuant comme elle l'a fait, « par des motifs impropres à établir que la société Izimmo avait exécuté son obligation d'information et de conseil en appelant l'attention de M. et M<sup>me</sup> [D] sur l'ensemble des risques du placement proposé, alors qu'il avait été remis aux acquéreurs des plaquettes insistant sur les valeurs de sécurité et de rentabilité de l'investissement, la cour d'appel a violé » l'article 1382 ancien (devenu l'article 1240 nouveau) du code civil.

Autrement dit, l'intermédiaire immobilier aurait, par ses faits et gestes *a priori* si rassurants mais ô combien décevants *a posteriori* (remise de « plaquettes insistant sur les valeurs de sécurité et de rentabilité de l'investissement »), pu et dû induire fautivement en erreur les époux [D] quand bien même il n'aurait peut-être pas eu l'intention de les tromper et, encore moins, de leur causer un préjudice (il aurait commis une faute volontaire ou, tout au moins, une faute d'imprudence). D'où la logique cassation, pour violation de la loi (l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil), de la décision des juges rennais critiquables d'avoir statué selon « des motifs impropres à établir que la société Izimmo avait exécuté son obligation d'information et de conseil en appelant l'attention de M. et M<sup>me</sup> [D] sur l'ensemble des risques du placement proposé ».

Il s'ensuit que la cour d'appel d'Angers, à laquelle l'affaire et les parties ont été remises dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt de son homologue de Rennes, sera sans doute tentée, comme semble l'y inciter la Cour de cassation, de déclarer bien fondée la demande d'indemnisation des époux [D] dont l'indéniable préjudice - gain manqué ou *lucrum cessans* et/ou perte subie ou *damnum emergens* - semble avoir été bel et bien généré par le fait fautif de la société Izimmo qui mériterait alors un rappel à l'ordre salé après un salutaire rappel de la loi : « tout fait quelconque de

l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » et « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence »... Surtout si « l'homme » sur la sellette est un professionnel puisque celui-ci fait l'objet, à juste titre, d'une « présomption de compétence professionnelle » qui, à son tour, induit de plus en plus souvent une « présomption de mauvaise foi » même si celle-ci va ouvertement au rebours des dispositions expresses de l'article 2274 du code civil.

### **Conseil pratique**

Les intermédiaires immobiliers professionnels, et notamment ceux qui s'entremettent dans les opérations dites de « défiscalisation », doivent aux investisseurs concernés, qu'ils soient ou non liés contractuellement avec eux, une obligation très lourde de renseignement, de conseil et/ou de mise en garde qui a toutes les allures d'une véritable bombe à retardement difficile à désamorcer dans une démarche ou perspective préventive.

### **Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* Investissement immobilier \*  
Défiscalisation \* Obligation d'information et de conseil.