

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*



FRANÇOIS JACOB
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*

*Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)

Garantie financière professionnelle. Agent immobilier. Etendue. Application à toute créance certaine, liquide et exigible ayant pour origine un versement ou une remise effectuée à l'occasion de certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2001, n° 766 FS-P, Caisse des dépôts et consignations c/Caisse de garantie de l'immobilier FNAIM et autre.

Il résulte des dispositions de l'article 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 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 effectuée 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.

Le contentieux suscité par les garanties financières exigées de divers professionnels – et notamment des professionnels de l'immobilier – avait trait jusqu'à présent, pour l'essentiel, à leur nature juridique et à l'incidence du défaut de déclaration de la créance du client du professionnel garanti au passif de la procédure collective ouverte à l'encontre de celui-ci. On sait que cette question a été tranchée par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 juin 1999 qui, pour des raisons d'opportunité, a jugé qu'en raison de son autonomie, la garantie financière exigée des agents immobiliers n'est pas éteinte en cas de défaut de déclaration de la créance du client¹. La jurisprudence ne s'était en revanche guère prononcée au sujet du domaine et des conditions de mise en œuvre de la garantie financière des professionnels de l'immobilier². Un arrêt de la première chambre civile du 15 mai 2001³ présente l'intérêt de régler ces deux questions.

En l'espèce, après avoir reçu de l'acquéreur d'un immeuble un acompte sur le prix, un agent immobilier a

envoyé un chèque du montant de cet acompte au notaire chargé de rédiger l'acte authentique. Après que l'acte ait été dressé, le chèque émis par l'agent immobilier à l'ordre du notaire est revenu impayé. L'agent immobilier ayant été ultérieurement déclaré en redressement judiciaire, la Caisse des dépôts et consignations (CDC) a garanti le notaire à concurrence de 90 % de l'impayé en vertu d'un accord conclu entre elle et le Conseil supérieur du notariat, puis a sollicité la garantie de la Caisse de garantie de l'immobilier (CGI) qui l'a refusée.

La Cour d'appel de Paris a débouté la CDC de sa demande de garantie formée contre la CGI au motif que la garantie financière étant réservée aux seuls mandants des professionnels de l'immobilier, à l'exclusion de tous autres, le notaire, qui n'avait pas de lien juridique avec l'agent immobilier, ne pouvait pas revendiquer le bénéfice de cette garantie ni, a fortiori, prétendre subroger quiconque dans un droit qu'il n'avait pas.

Cette décision est cassée par la première chambre civile sous le visa de l'article 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 relatif à la mise en œuvre de cette garantie financière. Après avoir affirmé dans un attendu de principe placé en tête de l'arrêt «*qu'il résulte de ces textes 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 effectuée 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*», la haute juridiction affirme qu'*«en statuant ainsi, alors que la créance invoquée par la CDC avait son origine dans un versement fait par un client à un agent immobilier qui devait remettre les fonds au notaire et que l'agent immobilier dépositaire ne les avait pas restitués, ce dont il résultait que les conditions de la garantie financière prévue par les textes susvisés étaient réunies, la cour d'appel a violé ces textes*».

Faisant application des dispositions de l'article 627 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, qui lui permettent de casser sans renvoi lorsqu'elle est en mesure de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée, la haute juridiction «dit que la Caisse de garantie de l'immobilier FNAIM doit garantir la Caisse des dépôts et consignations à hauteur de 90 % du montant du chèque impayé».

La solution retenue par la haute juridiction est parfaitement conforme à la lettre de l'article 39 du décret du 20 juillet 1972 qui n'opère aucune distinction selon que le titulaire de la créance est le mandant du professionnel de l'immobilier ou une autre personne. Le texte prend en effet en considération la seule «origine» de la créance. Il n'y avait dans ces conditions aucune raison de refuser le bénéfice de la garantie à un notaire ou à une autre personne subrogée dans les droits de celui-ci.

Les autres conditions de mise en œuvre de la garantie ⁴ étaient par ailleurs réunies puisque, d'une part, la créance était certaine, liquide et exigible et d'autre part, la défaillance de l'agent immobilier était établie dans la mesure où il faisait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Il faut du reste préciser que la défaillance de la personne garantie peut résulter d'une simple sommation de payer suivie de refus ou demeurée sans effet pendant un délai d'un mois à compter de la signification de cette sommation. Le garant ne peut alors pas opposer au créancier le bénéfice de discussion (cf. art. 39 al. 2 et 4 D. 20 juillet 1972).

Les conditions de mise en jeu de la garantie financière sont donc très souples, ce qui ne saurait surprendre au regard de sa finalité qui est d'assurer dans les meilleurs délais la restitution des fonds remis à un professionnel de l'immobilier. Cette finalité pourrait conduire du reste à reconsidérer la nature juridique de la garantie financière, car si la qualification de garantie autonome est incontestablement opportune ⁵, il a été soutenu récemment, de manière fort convaincante, qu'il s'agit en réalité plutôt d'une variété d'assurance pour compte ⁶. ■

N. R.

¹ *Banque & droit* septembre-octobre 1999, p. 46, obs. N.R. ; adde Cass. com., 15 février 2000, *RD imm.* 2000, p. 371, obs. D. Tomasin, qui s'aligne sur la jurisprudence de l'assemblée plénière.

² V. cependant Cass. 1^{re} civ., 4 novembre 1986, *Bull. civ. I*, n° 253, distinguant le domaine de la garantie financière de celui du contrat d'assurance de responsabilité des professionnels de l'immobilier.

³ *Bull. civ. I*, n° 132.

⁴ Sur les conditions de mise en œuvre de la garantie financière des professionnels de l'immobilier, V. *Lamy Droit immobilier* 2001, sous la direction de J.-L. Bergel, n° 4090 et s.

⁵ V. nos obs. préc. sur Cass. ass. plén., 4 juin 1999.

⁶ V. en ce sens S. Cabrillac, Les garanties financières professionnelles, *Thèse Montpellier*, 2000, spéc. n° 5 ; cette qualification serait sans doute plus conforme à la véritable nature de la garantie financière et présenterait l'intérêt de ne pas non plus entraîner l'extinction de la créance du client en cas de non-déclaration de sa créance au passif de la procédure collective du professionnel.