

Clément FABRE

Master 2  
Droit Fondamental des Affaires

Droit privé

# Le syndic de copropriété en procédure collective

Directrice du mémoire :

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN



UNIVERSITÉ  
TOULOUSE 1  
CAPITOLE

INSTITUT  
FÉDÉRATIF  
de  
RECHERCHE  
Mutation des  
normes juridiques

Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2020 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



*Clément FABRE*

*Master 2 Droit fondamental des affaires*

**Année universitaire 2019/2020**

**SUJET DU MÉMOIRE**

**Le syndic de copropriété en procédure collective**

**DIRECTEUR DU MÉMOIRE :**

Madame Corinne SAINT-ALARY-HOUIN  
Professeure des Universités

**UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE**

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France – Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98 -  
[www.ut-capitole.fr](http://www.ut-capitole.fr)

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver  
les opinions particulières de l'auteur. »*



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à Madame SAINT-ALARY-HOUIN pour son accompagnement tout au long de ce mémoire. Sa disponibilité, sa bienveillance et ses nombreux encouragements ont été une réelle source de motivation.

Je tiens également à remercier Madame MACORIG-VENIER, responsable du Master 2 de Droit fondamental des affaires, ainsi que l'ensemble de l'équipe enseignante qui ont tous, de près ou de loin, participé à l'élaboration de ce mémoire par leurs conseils.

Mes remerciements vont ensuite à l'ensemble de mes camarades de la promotion 2019-2020 sans qui cette année si particulière n'aurait pas été la même.

Enfin, je remercie mon entourage pour son indéfectible soutien.



# SOMMAIRE

Remerciements .....	3
Sommaire .....	5
Liste des abréviations .....	7
Introduction .....	9
Section I. Le syndic en procédure collective : importance pratique et théorique .....	11
Section II. La copropriété : organes et sources .....	14
PARTIE I. L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR LES MANDATS .....	22
TITRE I. L'ARGUMENTATION EN FAVEUR DE LA CONTINUATION FORCEE DES MANDATS DE SYNDIC.....	24
CHAPITRE I. LE CONSTAT : L' <i>INTUITU PERSONAE</i> DES MANDATS DE SYNDIC.....	26
Section I. Des expressions diverses .....	26
Section II. Des tempéraments relatifs .....	29
CHAPITRE II. L'ARGUMENTATION SELON LES PROCEDURES .....	31
Section I. L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en sauvegarde et redressement judiciaire.....	31
Section II. L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en liquidation judiciaire .....	37
TITRE II. LA CESSION FORCEE DES MANDATS DE SYNDIC .....	43
CHAPITRE I. L'ARGUMENTATION.....	45
Section I. L'argumentation au regard du plan de cession .....	45
Section II. L'argumentation au regard des conditions légales .....	49
CHAPITRE II. LA PERTINENCE .....	51
Section I. Bénéficiaire d'un corps d'opinions doctrinales favorable à la cession des contrats <i>intuitu personae</i> .....	51
Section II. Bénéficiaire d'un corps de solutions jurisprudentielles favorable à la cession des contrats <i>intuitu personae</i> .....	55
Conclusion de la première partie .....	58

PARTIE II. L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR SES CONTRACTANTS .....	59
TITRE I. LE SYNDICAT DE COPROPRIETAIRES : PROPRIETAIRE DES FONDS ET TITULAIRE D'UNE CREANCE DE RESTITUTION.....	61
CHAPITRE I. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE FINANCIERE PROFESSIONNELLE.....	63
Section I. La notion de garantie financière professionnelle.....	63
Section II. La mise en œuvre de la garantie financière professionnelle .....	72
CHAPITRE II. LA DECLARATION DE LA CREANCE DE RESTITUTION.....	79
Section I. Une déclaration interdite.....	80
Section II. Une déclaration autorisée .....	84
TITRE II. LE GARANT : UN CREANCIER NON PROTEGE PAR L'IMMUNITE DE ARTICLE L.650-1 .....	89
CHAPITRE I. L'EXCLUSION DE LA GARANTIE DU DOMAINE DU TEXTE.....	92
Section I. Une exclusion troublante .....	92
Section II. Une exclusion justifiée .....	94
CHAPITRE II. LES CONSEQUENCES ET LES DISCUSSIONS.....	96
Section I. Les conséquences.....	96
Section II. Les discussions .....	98
Conclusion de la deuxième partie.....	100
Conclusion générale .....	101
Bibliographie.....	104
I.    Ouvrages généraux, manuels et traités .....	104
II.   Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires .....	105
III.  Articles, chroniques et notes de jurisprudence .....	105
IV.  Articles de presse.....	110
V.   Contributions aux mélanges et actes de colloques .....	110
VI.  Textes législatifs ou réglementaires et travaux parlementaires .....	111
VII.  Jurisprudence.....	113
VIII. Sites internet.....	114
Index.....	115
Table des matières .....	117

## LISTE DES ABREVIATIONS

AJDI	Actualité juridique, Droit immobilier
AJPI	Actualité juridique, Propriété immobilière
BJE	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly Sociétés
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
CA	Cour d'appel
Cah. jurispr. Aquitaine	Cahier de jurisprudence d'Aquitaine
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
CMF	Code monétaire et financier
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
D.	Recueil Dalloz
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GRECCO	Groupe de recherche sur la copropriété
JCP E	Juris-Classeur périodique édition entreprise
JORF	Journal officiel de la République française
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
IRC	Informations rapides de la copropriété
LEDEN	L'Essentiel du droit des entreprises en difficulté
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
PUF	Presses universitaires de France
RD bancaire et financier	Revue de droit bancaire et financier

RDI	Revue de droit immobilier
Rev. jur. et pol.	Revue juridique et politique
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com	Revue trimestrielle de droit commercial
T. com.	Tribunal de commerce

# **INTRODUCTION**

1. Selon le dernier rapport publié par l'INSEE, il existe 9, 7 millions logements en copropriété en France<sup>1</sup>. Ce sont donc autant de personnes, de copropriétaires, qui pourraient être concernés, de manière indirecte, par l'éventuelle procédure collective à laquelle serait soumise leur syndic de copropriété.

2. Au-delà de ce chiffre saisissant, traiter du syndic de copropriété soumis à une procédure collective appelle deux observations.

3. Une première est d'affirmer de notre sujet qu'il aurait très bien pu s'intituler « *les professionnels de la gestion immobilière en procédure collective* ». En effet, il existe une proximité certaine entre l'activité de gestion locative et l'activité de syndic professionnel de copropriété. Proximité qui avait conduit le législateur à ne pas les distinguer dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 janvier 1970<sup>2</sup>. Toutefois, la loi du 24 mars 2014 dite loi ALUR<sup>3</sup> a enrichi cette disposition d'un alinéa (9°) aux termes duquel les dispositions de cette loi s'appliquent aux personnes qui se livrent « *à l'exercice des fonctions de syndic* ». Cette distinction législative n'a pas fait l'unanimité au sein des universitaires : il s'agirait là d'une « *ignorance ou une absence de maîtrise du sens et du contenu de la notion juridique de « gestion immobilière* » »<sup>4</sup>.

Quoi qu'il en soit, cette observation nous sera des plus utiles dans la suite de nos développements en ce qu'elle permettra d'étendre sans difficulté des solutions rendues pour des administrateurs de biens aux syndics de copropriété.

4. Une seconde observation consiste à préciser du sujet qu'il se cantonne aux syndics de copropriété dits professionnels. En effet, le syndic bénévole ou non professionnel échappe au livre VI du Code de commerce mais également aux dispositions de la loi du 2 janvier 1970<sup>5</sup> dite loi Hoguet du nom du député Michel Hoguet. Ainsi, il a été jugé que « *dès lors que ses fonctions ne sont pas rémunérées, le syndic n'a pas besoin de présenter un contrat et la « carte d'agrément » délivrée par la préfecture n'est plus nécessaire* »<sup>6</sup>.

Toutefois, cette exclusion ne saurait mettre à mal l'intérêt de nos développements lorsqu'on sait que cette nature bénévole séduit de moins en moins les copropriétaires et ne concerne qu'une copropriété sur dix<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> INSEE, *Les conditions de logement en France*, édition 2017, disponible sur [www.insee.fr](http://www.insee.fr), p. 118.

<sup>2</sup> Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, *JORF* du 4 janvier 1970, p. 142.

<sup>3</sup> Loi n° 2014-366 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové du 24 mars 2014, *JORF* n° 0072 du 26 mars 2014, p. 5809.

<sup>4</sup> M. THIOYE, *Droit des intermédiaires immobiliers*, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2020, n° 76.

<sup>5</sup> Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 préc.

<sup>6</sup> CA Paris, 23<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 mai 2006, n° 05/14954.

<sup>7</sup> INSEE, *ibidem*, p. 119.

Outre ces deux observations, notre sujet invite à quelques préalables : il faut d'une part en souligner l'importance pratique et théorique (Section I) et d'autre part se familiariser brièvement avec le droit de la copropriété (Section II), le tout étant d'appréhender au mieux les développements qui seront poursuivis.

## **Section I. Le syndic en procédure collective : importance pratique et théorique**

5. Pour démontrer tout l'intérêt du sujet proposé, il est d'abord nécessaire d'exposer son importance pratique (Paragraphe I) puis théorique (Paragraphe II).

### ***Paragraphe I. L'importance pratique***

6. L'importance ou la dimension pratique du syndic de copropriété soumis à une procédure collective résulte, avant toute chose, de la pluralité des intérêts en jeu : il s'agit à la fois des intérêts particuliers nombreux et antagonistes et de l'intérêt général.

Les intérêts particuliers sont, sans conteste, contraires. Ainsi, l'intérêt du syndicat de copropriétaires est celui d'être remboursé le plus rapidement possible<sup>8</sup> alors que celui des salariés du syndic est de conserver leur emploi. De même, l'intérêt du dirigeant est de conserver la tête de son affaire tandis que celui de l'entreprise-syndic est de continuer son activité, quand bien même son dirigeant devrait être évincé.

Ces intérêts particuliers antagonistes doivent, en outre, être combinés avec l'intérêt général. En effet, les dispositions du Livre VI sont d'ordre public et le rôle du ministère public est allé croissant au fil des réformes<sup>9</sup>.

7. Ce sujet possède également une dimension pratique au regard de la situation économique et sociale actuelle.

---

<sup>8</sup> On peut penser à des sommes avancées pour travaux par exemple.

<sup>9</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE, N. BERTIN et L. ANDREU, *Traité de droit des affaires*, tome IV, L.G.D.J., 18<sup>ème</sup> éd., 2018, n° 509.

Si les statistiques de la défaillance économique étaient, depuis l'année 2016, satisfaisantes en raison d'une chute significative du nombre d'ouvertures de procédures collectives<sup>10</sup>, il est fort probable que nous nous trouvions dans « *le creux de la vague* » et que la tendance s'inverse.

8. Toutefois, cette prévision pessimiste doit être nuancée s'agissant des syndicats de copropriété. En effet, plus que le contexte économique, c'est souvent le comportement fautif d'un salarié ou d'un dirigeant qui semble être à l'origine des difficultés rencontrées. Comportements dont la presse tant locale que nationale se fait l'écho.

A l'appui de cette idée, il peut être mentionné des cas de détournements de fonds. Il en est ainsi dans l'affaire récente du syndicat de copropriété SL immo à Lille<sup>11</sup> ou encore dans l'affaire du syndicat Sergic où une employée a été condamnée<sup>12</sup>. Notons que ce dernier s'est également vu infliger une amende de 400 000€ par la CNIL pour défaut de sécurité informatique et conservation illégale de données personnelles<sup>13</sup>.

9. Cette prévision selon laquelle les syndicats pourraient connaître des difficultés du fait de la conjoncture économique actuelle est à nuancer encore du fait qu'ils connaissent, comme les administrateurs de biens, une certaine sécurité liée à l'impératif d'une garantie financière<sup>14</sup>. Cette dernière, quoi qu'on en dise, limite drastiquement la concurrence en raison du coût qu'elle représente.

Ces nuances, quoique rassurantes, ne sont pas de nature à remettre en cause l'importance pratique que représente l'étude du syndicat de copropriété en procédure collective. Toutefois, la démonstration de l'intérêt du sujet ne saurait être complète sans la mise en lumière de son importance théorique.

---

<sup>10</sup> 63 081 défaillances en 2015 contre 55 175 en 2017, Statistiques Altares.

<sup>11</sup> C. DECLERCQ, « Leur syndicat en liquidation judiciaire, les copropriétaires craignent de payer la note », *La voix du Nord*, 14 mai 2019.

<sup>12</sup> L. BELAID, « La prison ferme pour la comptable ayant détourné 659 000€ à la SERGIC », *La voix du Nord*, 2 avr. 2019.

<sup>13</sup> V. Délibération de la formation restreinte n° SAN – 2019-005 du 28 mai 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société SERGIC.

<sup>14</sup> V. *infra* n° 127 et s.

## ***Paragraphe II. L'importance théorique***

10. L'importance ou la dimension théorique du syndic professionnel soumis à une procédure collective est d'abord indéniable en ce que le sujet touche à de nombreuses disciplines juridiques.

Si le droit des entreprises en difficulté, droit au « *carrefour* » d'autres matières, se mêle classiquement avec le droit processuel, le droit civil ou encore le droit pénal, il faut ici le combiner avec un autre droit, le droit de la copropriété. Ce sujet est, en somme, la rencontre d'un droit impérialiste<sup>15</sup> aux multiples ramifications avec un droit « *en perpétuel chantier* »<sup>16</sup>. Il s'ensuit une étude passionnante mais exigeante.

11. Cette importance théorique est d'autant plus vraie que ce sujet n'a, à notre connaissance, jamais été traité dans son intégralité.

C'est là un constat surprenant lorsqu'on sait que son application quotidienne a connu des évolutions et même des révolutions ces dernières années par le biais d'une jurisprudence foisonnante. On peut notamment penser à un arrêt rendu le 17 avril 2019 par la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>17</sup> qui vient clarifier l'articulation entre la déclaration des créances du Livre VI et la mise en œuvre de la garantie financière.

12. Enfin, l'étude du syndic de copropriété faisant l'objet d'une procédure collective a une importance manifeste puisque cette profession pourrait presque, en raison de ses nombreuses particularités, faire l'objet d'un régime particulier, spécialisé, à l'image de ceux existant pour les banques<sup>18</sup>, les assurances<sup>19</sup> ou encore pour les copropriétés en difficulté<sup>20</sup>.

Toutefois, si ses particularités sont indéniables et qu'un tel régime serait gage de sécurité notamment pour le syndicat de copropriétaires, elles ne paraissent pas suffisantes pour en dégager un droit spécialisé. Cela d'autant plus que les dispositions du droit des entreprises en difficulté, règles volontairement générales, possèdent une faculté d'adaptation remarquable.

---

<sup>15</sup> Cf. Actes du Colloque organisé à Toulouse le 16 mars 2017 : Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?, IFR – Presses UT1Capitole, Lextenso, 2017.

<sup>16</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2018, n° 607.

<sup>17</sup> Cass. com., 17 avr. 2019, n° 18-11766, P.

<sup>18</sup> Articles L. 312-4 et suivants du Code monétaire et financier.

<sup>19</sup> Articles L. 423 -1 et suivants du Code des assurances.

<sup>20</sup> Articles 21- 1 A et suivants de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, *JORF* du 11 juillet 1965, p. 5950. V. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les copropriétés en difficulté : l'irruption du droit de l'entreprise dans le droit des biens », in *Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Jean Paillusseau*, Dalloz, p. 454.

La démonstration de l'importance pratique et théorique du sujet étant établie, il convient à présent de se familiariser brièvement avec le droit de la copropriété afin d'appréhender au mieux les développements qui seront poursuivis.

## **Section II. La copropriété : organes et sources**

13. La copropriété des immeubles bâtis est, selon Messieurs Capoulade et Tomasin, « *un mode d'appropriation d'un immeuble bâti qui se caractérise par la division de cet immeuble en lots, objets de droits de propriété exclusif, et d'une propriété indivise sur les parties communes exprimé par une quote-part affectée à chaque lot* »<sup>21</sup>.

La copropriété, intimement liée à notre sujet en ce qu'elle est la « *raison d'être* » du syndic de copropriété, appelle à quelques développements et peut, d'une manière succincte, être examinée au regard de ses organes clés (Paragraphe I) et de ses sources (Paragraphe II).

### ***Paragraphe I. Les organes clés de la copropriété***

14. Conformément à l'article 17 de la loi du 10 juillet 1965, la copropriété connaît quatre organes : l'assemblée générale des copropriétaires, le conseil syndical, le syndicat de copropriétaires et le syndic.

D'emblée un constat peut être dressé : seuls les deux derniers vont véritablement nous préoccuper pour la suite de notre développement. En effet, l'assemblée générale des copropriétaires est ici peu intéressante en ce qu'elle n'est autre que le syndicat lui-même et peut donc être « *confondue* » avec ce dernier<sup>22</sup>. Un examen approfondi du conseil syndical ne paraît guère plus utile : il n'est en rien impératif<sup>23</sup>.

Dès lors, il convient d'examiner les deux organes majeurs : le syndicat de copropriétaires (I) et le syndic de copropriété (II) afin d'avoir un aperçu général de la matière indispensable à tout développement.

---

<sup>21</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *La copropriété 2018-2019*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., 2018, p. 3.

<sup>22</sup> V. en ce sens : P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *ibidem.*, p. 487. « *Les décisions prises en assemblée générale émanent du syndicat, en tant que personne morale. Les volontés individuelles des copropriétaires se fondent dans le creuset de l'assemblée générale pour constituer une volonté collective.* ».

<sup>23</sup> Article 21 al. 14 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc.

## I. Le syndicat de copropriétaires

15. En vertu de l'article 14 de la loi, disposition d'ordre public, « *la collectivité des copropriétaires est constituée en un syndicat qui a la personnalité civile* ». De fait, le syndicat de copropriétaires regroupe tous les copropriétaires et possède un caractère légal et impératif.

16. Il résulte de cet article que le syndicat de copropriétaires possède, en tant que personne morale, l'aptitude à être sujet de droit. A ce titre, il peut être propriétaire, contracter ou encore être tenu pour responsable. Aussi, et conformément à l'article 15 de la loi de 1965, il a le pouvoir de représenter en justice la collectivité des copropriétaires. Il a même, en cas de litige concernant la copropriété tout entière, seul qualité pour agir en justice<sup>24</sup>. Cette faculté s'illustre parfaitement lorsque le syndicat de copropriétaires tente de récupérer des fonds lui appartenant en cas de défaillance de son syndic<sup>25</sup>.

17. En outre, et comme toute personne juridique, le syndicat de copropriétaires est titulaire d'un patrimoine propre. Afin de protéger ce dernier et pour le matérialiser, le législateur impose au syndic, depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains<sup>26</sup>, l'obligation d'ouvrir au nom du syndicat de copropriétaires un compte bancaire séparé dans les trois mois qui suivent sa désignation à peine de nullité du mandat.

Observons que ce dernier fait l'objet d'un discrédit certain auprès des auteurs : il est analysé en un « *patrimoine de transit* », en un « *patrimoine relais* » ou encore en un « *simple compte collectif* »<sup>27</sup>. Cette analyse résulte du constat que les actifs, les sommes versées par les copropriétaires, n'ont vocation qu'à transiter sur ce compte car leur finalité serait réduite à payer des factures.

Toutefois, il est important de noter que le projet du GRECCO entend bien donner davantage de consistance à ce patrimoine. En effet, ce groupe de réflexion créé sous l'égide de la Chambre nationale des experts en copropriété souhaite sortir de « *cette logique patrimoniale circulante*<sup>28</sup> » pour faire de ce patrimoine un véritable instrument. Il pourrait devenir « *un matelas servant à amortir certaines difficultés postérieures, notamment en matière de travaux, et donc à éviter que des copropriétés se retrouvent en difficulté* »<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> En ce sens : Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 8 oct. 2015, n° 14-19245, P.

<sup>25</sup> V. *infra* n° 122 et s.

<sup>26</sup> Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JORF* du 14 décembre 2000, p. 19777, dite loi SRU.

<sup>27</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, n° 649.

<sup>28</sup> H. PERINET-MARQUET, « L'avant-projet de réforme de la copropriété : le GRECCO remet ses travaux », *Loyers et copropriétés* 2017, n° 11.

<sup>29</sup> H. PERINET-MARQUET, *ibidem*.

18. S'agissant de l'objet du syndicat nous retiendrons qu'il a pour mission, conformément à l'article 14 de la loi de 1965, de conserver l'immeuble en son entier et d'administrer les parties communes. Il peut aussi modifier et éventuellement établir le règlement de copropriété. Si le législateur éprouvait au départ une défiance certaine à l'égard du syndicat en limitant considérablement ses attributions, il semble qu'il ait « *revu sa copie* ». Cette tendance à accorder davantage de pouvoirs apparaît dans les réformes les plus récentes où le syndicat devient notamment « *le bras des politiques écologistes de réduction d'énergie* »<sup>30</sup>.

Avec l'évocation de son objet, nous venons de terminer une esquisse du syndicat de copropriétaires. Un autre organe doit être abordé pour apporter un éclairage complet sur la copropriété : le syndic de copropriété.

## II. Le syndic de copropriété

19. Il faut tout d'abord noter que le syndic de copropriété est l'organe obligatoire du syndicat. En effet, l'existence des prérogatives relatives aux parties communes ne pouvait pas être abandonné « *à la discrétion de chaque copropriétaire et nécessitait qu'il soit confié à un mandataire commun* »<sup>31</sup>. Ainsi, le syndic est nommé, de manière classique par l'assemblée générale des copropriétaires<sup>32</sup> ou par le règlement de la copropriété<sup>33</sup> et de manière plus exceptionnelle par le conseil syndical<sup>34</sup>, la justice<sup>35</sup> ou la loi<sup>36</sup>.

20. Observons ensuite que l'activité du syndic peut prendre un caractère civil ou commercial. Si selon Portalis gérer un immeuble représente un acte de nature civile, les fonctions de syndic de copropriété sont généralement exercées par un mandataire ayant la qualité de commerçant. Il en est ainsi soit en raison de la forme : on pense notamment à la SARL, forme de société obligatoire pour les activités immobilières ; soit en raison de l'activité commerciale, qu'elle soit principale ou conjointe avec celle d'administrateur de biens ou d'agent immobilier.

---

<sup>30</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *La copropriété 2018-2019, op. cit.*, p. 350.

<sup>31</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *ibidem.*, p. 625.

<sup>32</sup> Article 17 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc.

<sup>33</sup> Article 17 al. 2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc.

<sup>34</sup> Article 17-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc.

<sup>35</sup> Article 17 al. 3 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc.

<sup>36</sup> Article 28 du décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, *JORF* du 22 mars 1967, p. 2742.

21. L'activité du syndic peut ensuite être rémunérée ou gratuite. Si le mandat de droit commun est gratuit conformément à l'article 1986 du Code civil, il est admis depuis longtemps que « *le mandat est présumé salarié en faveur des personnes qui font profession de s'occuper des affaires d'autrui* »<sup>37</sup>.

Par ailleurs, cette rémunération est depuis le décret du 26 mars 2015<sup>38</sup> strictement encadrée par le biais de deux types de rémunération bien distincts : une rémunération forfaitaire et une rémunération spécifique complémentaire. L'objectif est sans équivoque : fournir une information claire et ainsi lutter contre les défiances légitimes des associations de consommateurs quant au contenu des contrats de mandats. C'est dans cette optique que le législateur a instauré un contrat type de syndic obligatoire avec la loi ALUR. Il est ainsi composé de douze points impératifs et le ton est donné dès l'article 1<sup>er</sup> du décret : « *le contrat de syndic conclu entre les parties est rédigé en caractères dont la hauteur ne peut être inférieure à celle du corps huit* ».

22. S'agissant des attributions du syndic, retenons que ces dernières sont riches et variées et sont allées crescendo au fil des réformes. On pourrait, en substance, en retenir trois.

Il est d'abord, selon l'article 18 I de la loi de 1965, « *chargé d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien* ». Le syndic a donc qualité pour prendre des dispositions concernant l'entretien ou le remplacement des ascenseurs ou encore des chaudières<sup>39</sup>.

Le syndic est ensuite, l'agent d'exécution du syndicat. A ce titre, le même article lui donne pour mission « *d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale* ».

Enfin, et conformément à l'article 18 II de la loi de 1965, il est chargé de la gestion financière et comptable du syndicat. En ce sens, le professeur Tomasin écrit très justement du syndic qu'il « *est le comptable et le trésorier du syndicat mais non son banquier* »<sup>40</sup>. Il doit notamment établir les comptes et annexes du syndicat.

Outre l'analyse de ses organes clés, un examen de la copropriété, même succinct, ne saurait être satisfaisant sans l'étude de ses sources.

---

<sup>37</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 févr. 1981, n° 79-16473, P.

<sup>38</sup> V. Annexes du décret n°2015-342 du 26 mars 2015 définissant le contrat type de syndic de copropriété et les prestations particulières, prévus à l'article 18-1 A de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, *JORF* du 28 mars 2015, p. 5616.

<sup>39</sup> V. Article 45 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 préc.

<sup>40</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *La copropriété 2018-2019, op. cit.*, p. 629.

## ***Paragraphe II. Les sources de la copropriété***

23. La réglementation de la copropriété des immeubles bâtis est un droit complexe en lien avec d'autres branches du droit comme le droit de la construction ou encore le droit des baux.

Retenons que le droit de la copropriété est « *un ouvrage perpétuellement inachevé* »<sup>41</sup> reposant sur une source principale (I) qui a connu et connaît des révolutions majeures ces dernières années par le biais de réformes d'ampleur (II).

### **I. La source principale : la loi du 10 juillet 1965**

24. Un temps régie de manière sommaire par le Code civil puis par une loi du 28 juin 1938, la réglementation de la copropriété des immeubles bâtis trouve aujourd'hui sa source principale dans loi non codifiée n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et son décret d'application n°67-223 du 17 mars 1967. C'est là une intervention législative « *après-coup* » quand on sait l'évolution démographique et urbaine de la France après la seconde guerre mondiale.

Parmi les principes directeurs de la loi et de son décret d'application figure son caractère impératif, la formulation de définitions juridiques précises comme la notion de lot mais aussi des précisions sur le rôle des organes de la copropriété dans le but de favoriser la gestion collective de l'immeuble.

25. Notons que cette loi et son décret ont un lien extrêmement étroit avec une autre loi réglementant le statut des professionnels de l'immobilier : la loi non codifiée n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce dite loi Hoguet et son décret d'application n°72-678 du 20 juillet 1972<sup>42</sup>.

La preuve de ce lien intime nous est donnée lorsqu'on parcourt le « *code* »<sup>43</sup> de la copropriété qui n'est rien d'autre que l'addition de ces deux lois et de leur décret d'application.

Cette loi du 10 juillet 1965 n'a pas échappé à des réformes d'ampleur dont nous retiendrons les plus essentielles et contemporaines.

---

<sup>41</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, n° 607.

<sup>42</sup> Décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations sur les immeubles et fonds de commerce, *JORF* du 22 juillet 1972, p. 7773.

<sup>43</sup> Code de la copropriété, Dalloz, 29<sup>ème</sup> éd., 2020.

## II. Les réformes contemporaines

26. Deux lois contemporaines ont modifié ou sont en train de modifier substantiellement le droit de la copropriété des immeubles bâtis : la loi Alur du 24 mars 2014<sup>44</sup> et la loi Elan du 23 novembre 2018<sup>45</sup>.

27. La loi Alur, organisée en trois axes : la lutte contre la dégradation, la lutte pour le redressement et la lutte pour la transparence, a bousculé largement la profession de syndic.

D'une part, elle a souhaité mettre un terme aux abus des professionnels de l'immobilier avec un chapitre 3 renforçant la formation, la déontologie et le contrôle de ces professions.

D'autre part, les textes de la loi ont créé des obligations nouvelles pour les syndics. Ils doivent notamment procéder à l'immatriculation des syndicats ou encore doivent mettre en place un fonds de travaux pour anticiper et financer les dépenses de travaux à venir.

Toutefois, cette réforme est loin d'avoir fait l'unanimité tant du côté des praticiens que du côté des universitaires. En effet, elle a entraîné une véritable complexification en faisant notamment varier les règles juridiques applicables en fonction de la taille de la copropriété ou de sa destination. Ainsi, elle est perçue comme « *un échec de rationalisation législative* »<sup>46</sup> ou encore comme « *un véritable habit d'arlequin* »<sup>47</sup>.

28. Surtout, doit être mentionné la révolution en cours et préparée en plusieurs étapes par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite loi Elan.

---

<sup>44</sup> Loi n° 2014-366 du mars 2014, préc.

<sup>45</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *JORF* n° 0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1, dite loi Elan.

<sup>46</sup> D. TOMASIN, « La copropriété après la loi ALUR », *AJDI* 2014 p. 414.

<sup>47</sup> H. PERINET-MARQUET, *IRC* avr. 2014.

D'abord, les textes de la loi Elan ont apporté de nombreuses modifications au droit de la copropriété en précisant certaines obligations incombant au syndic. Ainsi, il est désormais prévu à l'article 18-I qu'« *un décret précise la liste minimale des documents devant être accessibles dans un espace sécurisé* »<sup>48</sup>. Le syndic doit notamment rendre accessible à l'ensemble des copropriétaires le règlement de la copropriété, les procès verbaux des trois dernières assemblées générales ou encore les contrats de mandat en cours<sup>49</sup>. Cette obligation est, par ailleurs, assortie d'une sanction pécuniaire de quinze euros par jour de retard<sup>50</sup>.

Ensuite, cette même loi habilite le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures visant à améliorer la gestion des immeubles et prévenir le contentieux en son article 215. C'est chose faite avec l'ordonnance du 30 octobre 2019<sup>51</sup> et ses 42 articles<sup>52</sup>. Toutefois, son apport est relatif en ce qu'elle n'opère « *pas de bouleversement des fondements* »<sup>53</sup>.

Plus important encore, « *de (tout) ce fracas va naître un code* »<sup>54</sup>. En effet, le même article autorise le gouvernement à procéder « *par voie d'ordonnance à l'adoption de la partie législative d'un code relatif à la copropriété des immeubles bâtis afin de regrouper et organiser l'ensemble des règles régissant le droit de la copropriété* ». C'est là une véritable révolution : la loi de 1965 - texte qui a dépassé le demi siècle - est donc vouée à disparaître pour laisser place à la plus aboutie des législations qu'est la codification. Cette dernière, plus que bienvenue, permettra sans nul doute au droit de la copropriété de retrouver « *un ensemble cohérent de dispositions juridiques* »<sup>55</sup>.

---

<sup>48</sup> Article 205 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 préc.

<sup>49</sup> V. Décret n° 2019-502 du 23 mai 2019 relatif à la liste minimale des documents dématérialisés concernant la copropriété accessibles sur un espace sécurisé en ligne, *JORF* n° 0120 du 24 mai 2019, texte n° 3.

<sup>50</sup> V. Décret n° 2019-503 du 23 mai 2019 fixant le montant minimal des pénalités applicables au syndic de copropriété en cas d'absence de communication des pièces au conseil syndical, *JORF* n° 0120 du 24 mai 2019 texte n° 4.

<sup>51</sup> Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, *JORF* n° 0254 du 31 octobre 2019, texte n° 3.

<sup>52</sup> S. PIEDELIEVRE, « La réforme du droit de la copropriété par l'ordonnance du 30 octobre 2019 », *Gaz. Pal.* 26 nov. 2019, n° 364b1, p. 11.

<sup>53</sup> M. POUMAREDE, « Présentation générale de l'ordonnance du 30 octobre 2019 », *AJDI* 2019 p. 845.

<sup>54</sup> M. POUMAREDE, « L'impact de la loi Elan sur le droit de la copropriété », *RDI* 2019, p. 44.

<sup>55</sup> J. GAUDEMET, « La codification, ses formes et ses fins », *Rev. jur. et pol. Indépendance et Coopération*, 1986, p. 241.

29. Enfin, et pour coller au plus près de l'actualité, mentionnons que le législateur est intervenu par une ordonnance en date du 25 mars 2020<sup>56</sup> suivie de plusieurs ordonnances rectificatives<sup>57</sup> pour « *renouveler dans les mêmes termes* »<sup>58</sup> le contrat de syndic expiré entre le 12 mars et le 23 juillet 2020. Notons que la prise d'effet du nouveau contrat doit intervenir au plus tard le 31 janvier 2021.

L'objectif premier et clairement affiché était d'éviter que des milliers de copropriétés se retrouvent sans syndic et ce d'autant plus que dans les faits la plupart des assemblées générales devaient se tenir avant le 30 juin 2020. En effet, la majorité des copropriétés arrêtent leur situation comptable au 31 décembre et ont alors six mois pour voter le budget prévisionnel<sup>59</sup>.

Outre cet objectif, l'ordonnance permet de voler au secours des syndics en évitant une rupture brutale de leurs rémunérations : l'impossibilité de conclure ou de renouveler des contrats de syndic du fait de la crise sanitaire aurait inévitablement entraîné des difficultés financières.

Ces développements succincts mais nécessaires relatifs à la copropriété étant terminés, il convient de se recentrer sur notre sujet : le syndic de copropriété soumis à une procédure collective.

Quelle est l'incidence de la procédure collective d'un syndic de copropriété sur les contrats de mandat et sur la situation de ses principaux partenaires ?

Conscients des interrogations restant en suspens et des évolutions récemment subies, nous essayerons de déterminer l'incidence de la procédure collective d'un syndic de copropriété sur les mandats (Première partie) puis celle sur la situation de ses cocontractants (Deuxième partie).

### **Première partie : L'incidence de la procédure collective d'un syndic sur les mandats**

### **Deuxième partie : L'incidence de la procédure collective d'un syndic sur la situation de cocontractants**

---

<sup>56</sup> Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale et aux contrats de syndic de copropriété, *JORF* n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 5.

<sup>57</sup> Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JORF* n° 0099 du 23 avril 2020, texte n° 15 ; Ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020, *JORF* n° 0124 du 21 mai 2020, texte n° 6.

<sup>58</sup> Article 22 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 préc.

<sup>59</sup> Art. 14-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 préc. dispose que « *l'assemblée générale des copropriétaires appelée à voter le budget prévisionnel est réunie dans un délai de six mois à compter du dernier jour de l'exercice comptable précédent* ».

**PARTIE I.**

**L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE**

**D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR LES**

**MANDATS**

30. A tout seigneur, tout honneur. Le contrat de mandat de syndic étant assurément au cœur de l'activité d'un syndic de copropriété professionnel, il convient d'en étudier son sort lorsque son mandataire fait l'objet d'une procédure collective.

Très vite, deux difficultés apparaissent, une première au stade de la continuation, une seconde au stade de la cession forcée. En effet, la lecture des textes du Livre VI et de la jurisprudence rendue ne permet malheureusement pas d'affirmer, d'une manière certaine, que les mandats de syndic doivent, d'une part, être soumis au principe de continuation et ,d'autre part, faire l'objet d'une cession forcée en cas de plan de cession.

Or, pouvoir soutenir ces affirmations serait bienvenu car il est parfois souhaitable de soustraire un contrat des aléas de la volonté individuelle des contractants pour imposer sa continuation et sa cession lorsqu'elles apparaissent comme nécessaires au redressement de l'entreprise.

Ces difficultés doivent, en outre, être nuancées. S'il est vrai que ce silence suscite de nombreuses incertitudes et insécurités tout à fait légitimes, il ne faut pas oublier que le contrat a subi une transformation profonde depuis la loi du 25 janvier 1985. Cette transformation ou vision renouvelée du contrat semble devoir être développée et illustrée pour mieux soutenir l'opinion selon laquelle les règles générales de la continuation et de la cession forcée doivent être applicables aux mandats de syndic.

Pour défendre ce point de vue, nous tenterons de dresser deux argumentations solides : une première en faveur de la continuation forcée des mandats de syndic (Titre I) et une seconde en faveur de leur cession forcée dans le cadre d'un plan de cession (Titre II).

### **Titre I - L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats**

### **Titre II - L'argumentation en faveur de la cession forcée des mandats**

**TITRE I.**  
**L'ARGUMENTATION EN FAVEUR DE LA**  
**CONTINUATION FORCEE DES MANDATS**  
**DE SYNDIC**

31. Alors même que l'entreprise est une structure « *fantôme* » en ce qu'elle ne possède ni personnalité ni patrimoine, l'exposé des motifs de la loi de 1985 énonce que « *le droit des entreprises en difficulté doit être repensé en fonction de l'entreprise* ». L'importance accordée à cette notion est manifeste sans que les textes postérieurs ne soient venus modifier cette perspective.

32. Ainsi l'article L. 622 du Code de commerce dispose que « *l'activité de l'entreprise est poursuivie pendant toute la période d'observation sous réserve des dispositions des articles L. 622-10 à L. 622-16* ». De fait, le redressement de toute entreprise n'est concrètement envisageable que si l'exploitation se poursuit. C'est la raison pour laquelle le législateur assure une protection particulière au débiteur pris en sa qualité de cocontractant en organisant le principe de continuation des contrats en cours à l'article L. 622-13.

Précisions que ce régime n'est pas propre à la période d'observation et s'étend désormais, et sans restriction, à la liquidation judiciaire conformément à l'article L. 641-11-1.

33. S'agissant plus précisément de notre syndic de copropriété, entreprise qui nous semble « *logée et nourrie* »<sup>60</sup> par ses mandats dont le maintien est indispensable à sa survie, se pose la question de savoir s'ils doivent être soumis au principe de protection des contrats en cours.

En dépit du silence gardé par le législateur et faute de solution rendue en la matière, une argumentation semble logique et pertinente : celle de soutenir la continuation forcée des mandats et ce quelle que soit la procédure judiciaire du mandant.

34. Défendre une telle opinion exige, cependant, un préalable : examiner les traits caractéristiques du mandat. Si son principe de gratuité a été profondément vidé de sa substance par la jurisprudence<sup>61</sup>, une caractéristique demeure : son caractère personnel. Dominant d'une manière patente le mandat de syndic, il semble même constituer la clef de voûte de notre développement.

Ainsi, un examen minutieux du caractère *intuitu personae* (Chapitre I) apparaît nécessaire pour soutenir au mieux l'argumentation selon laquelle les mandats de syndic doivent être soumis au principe de continuation quelle que soit la procédure collective envisagée (Chapitre II).

---

<sup>60</sup> Ph. ROUSSEL-GALLE, « Ordonnance du 18 décembre 2008. Les « nouveaux » régimes des contrats en cours et du bail », *Rev. proc. coll.* 2009, p. 55.

<sup>61</sup> V. en ce sens : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 févr. 1981, préc.

## CHAPITRE I. LE CONSTAT : L'INTUITU PERSONAE DES MANDATS DE SYNDIC

35. L'expression « *intuitu personae* » est un terme d'origine latine signifiant « *qui repose sur la personne* ». Par extension, on peut définir un contrat *intuitu personae* comme un contrat conclu en considération de la personne du mandataire<sup>62</sup>.

A ce sujet, le professeur Krajewski précise qu'un tel contrat « *ne peut être exécuté que par la personne choisie, l'exécution forcée est impossible et tout évènement affectant la personne considérée met fin au contrat* » avant de nuancer ses propos puisque « *la personne prise en considération est abstraite : c'est une somme de qualités. Le contrat peut être exécuté par toute personne possédant ces qualités ou leur équivalent* »<sup>63</sup>.

Ajoutons que le mandat de droit commun de l'article 1984 du Code civil est généralement conclu en considération de la personne du mandataire. Il a ainsi été jugé du contrat de mandat de gestion de portefeuille qu'il « *s'analyse en un contrat intuitu personae dans lequel la personnalité du mandataire choisi constitue un élément essentiel du contrat* »<sup>64</sup>.

S'agissant plus précisément du mandat de syndic, un tel caractère se vérifie à travers des expressions diverses (Section I) sans qu'il ne puisse être contrarié par des tempéraments des plus relatifs (Section II).

### Section I. Des expressions diverses

36. Selon le professeur Tomasin, « *le mandat de syndic confié repose sur un rapport de confiance ce qui lui confère un caractère intuitu personae* »<sup>65</sup>. Cette idée s'exprime à l'examen des textes (Paragraphe I) et de la jurisprudence rendue en la matière (II).

#### *Paragraphe I. Les expressions textuelles*

37. Le caractère *intuitu personae* du mandat de syndic se rencontre dans deux articles de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

---

<sup>62</sup> V. en ce sens : Ph. PETEL, *Le contrat de mandat*, Collection Connaissance du droit, Dalloz, 1994, p. 21 et s.

<sup>63</sup> D. KRAJESKI, *L'« intuitu personae » dans les contrats*, thèse, Toulouse, 1998.

<sup>64</sup> Cass. com., 9 avr. 1996, n° 94-11395.

<sup>65</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *La copropriété 2018-2019, op. cit.*, p. 711.

38. Ce caractère s'exprime d'abord à l'article 18 IV de la loi précitée qui dispose que « *seul responsable de sa gestion, il ne peut se faire substituer* ». Par cette disposition le législateur consacre le principe de non substitution du syndic. En refusant toute substitution, il est implicitement reconnu le caractère *intuitu personae* du mandat de syndic.

Ainsi, en cas de cession amiable, le transfert des mandats n'est pas automatique mais potentiel. En effet, une assemblée générale devra avoir lieu dans chaque copropriété pour agréger ou rejeter le potentiel repreneur.

39. Le caractère *intuitu personae* du mandat de syndic s'exprime ensuite dans l'hypothèse de la révocation du syndic. A ce sujet, le point VIII du même article énonce que « *le contrat de syndic peut être résilié par une partie en cas d'inexécution suffisamment grave de l'autre partie* ». C'est donc parce que la considération de la personne du mandataire-syndic est essentielle que le mandant peut le révoquer. Observons que cette disposition n'est ni plus ni moins qu'une émanation de l'article 2004 du Code civil selon lequel « *le mandant peut révoquer sa révocation quand bon lui semble* ».

Toutefois, cette révocation n'est possible qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires et ne connaît pas le principe du droit commun de la révocabilité *ad nutum*, sur un signe de tête. Le syndicat de copropriétaires doit, en effet, justifier une inexécution suffisamment grave.

40. Enfin, une réponse ministérielle du 14 septembre 1998 conforte, en dépit de sa valeur purement informative<sup>66</sup>, le caractère *intuitu personae* du mandat de syndic.

En effet, le ministère, conscient que la profession de syndic est soumise aux aléas des changements de statuts et de mouvements d'actionnariat, a précisé que son caractère personnel est remis en cause en cas d'entité juridique nouvelle<sup>67</sup>. De sorte que cette dernière serait purement et simplement inopposable au syndicat de copropriétaires.

Aussi, pour défendre le caractère *intuitu personae* du mandat de syndic, il nous semble nécessaire de prendre appui sur des expressions jurisprudentielles.

---

<sup>66</sup> CE, 12 juin 1936, *Hitzel*.

<sup>67</sup> Rép. min., QE, n° 16177, JOAN Q 14 sept. 1998, p. 5112.

## ***Paragraphe II. Les expressions jurisprudentielles***

41. L'examen des décisions rendues confirme aisément le caractère personnel des contrats de syndic.

42. Une première illustration de ce caractère peut être donnée au regard des décisions rendues entourant sa révocation.

Par exemple, la Cour de cassation a jugé que « *malgré la durée prévue, le mandat de syndic de copropriété peut être révoqué à tout moment* »<sup>68</sup>. C'est donc parce que la relation de confiance qui unit le syndic et le syndicat de copropriétaires est essentielle que ces derniers peuvent le révoquer.

Attention toutefois, ce même arrêt précise que le droit de révocation ne peut être exercé que pour cause légitime. A défaut, le syndic ainsi révoqué peut prétendre au versement de ses honoraires jusqu'à la fin normale de son contrat<sup>69</sup>.

43. En outre, la preuve du caractère *intuitu personae* du mandat de syndic nous est faite dans des décisions statuant sa transmission ou plus exactement dans sa non transmission.

En effet, ce caractère prime sur la transmission universelle de patrimoine du Code de commerce en cas de fusion-absorption. Ainsi, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « *la loi du 10 juillet 1965, excluant toute substitution du syndic sans un vote de l'assemblée générale des copropriétaires, ne permet pas à une société titulaire d'un mandat de syndic de dessaisir les copropriétaires de leur pouvoir exclusif de désignation du syndic par le moyen d'une opération de fusion-absorption* »<sup>70</sup>. Une solution similaire est également retenue par la chambre commerciale<sup>71</sup>.

44. Dans le même esprit, il est tenu pour acquis depuis longtemps que le principe de non substitution est transgressé lorsque le syndic donne son fonds en location gérance<sup>72</sup>.

L'étude des textes législatifs et de la jurisprudence permet donc le constat suivant : la désignation du syndic est fondée sur la confiance et sur la compétence du mandataire de sorte que le caractère personnel du mandat confié est incontestable. Toutefois, ce caractère subit des atteintes que l'on pourrait qualifier de relatives.

---

<sup>68</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 27 avr. 1988, n° 86-11718, P.

<sup>69</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 avr. 2002, n° 01-00490.

<sup>70</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 2012, n° 10-27259, P.

<sup>71</sup> Cass. com., 30 mai 2000, n° 97-18457, P. V. Pour une note : M.-L. COQUELET, « Le mandat de syndic est un contrat *intuitu personae*, exclu du champ d'application de la transmission universelle de patrimoine du fait de la fusion », *BJS* août 2000, p. 841.

<sup>72</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 10 oct. 1995, n° 93-21312.

## Section II. Des tempéraments relatifs

45. Le caractère *intuitu personae* des mandats de syndic connaît deux tempéraments législatifs au principe de non substitution : la représentation et la délégation. Reste que leur existence n'est pas de nature à qualifier la relation entre le syndic et les copropriétaires d'impersonnelle.

46. S'agissant de la représentation d'abord, l'article 30 du décret du 17 mars 1967 dispose qu' « à l'occasion de l'exécution de sa mission, le syndic peut se faire représenter par l'un de ses préposés ». Ces derniers justifient alors de leur qualité et de l'étendue de leurs pouvoirs par une attestation délivrée par le syndic<sup>73</sup>.

Ainsi, en sous-traitant une partie de sa mission à un préposé, le syndic pourrait porter atteinte à la relation privilégiée l'unissant à son mandant.

Ce constat est d'autant plus vrai que la notion de préposé est entendue de manière large par les magistrats de la Cour de cassation. En effet, il a été jugé que « même en dehors de tout contrat de travail, une personne est la préposée du syndic dès lors qu'elle se comporte comme telle à l'égard des tiers et des copropriétaires, qu'elle travaille pour le compte du mandataire, exécute ses ordres et accomplit des actes de gestion incombant au syndic »<sup>74</sup>.

Toutefois, cette atteinte au caractère *intuitu personae* du mandat de syndic demeure mineure dans la mesure où cette sous-traitance ne porte que sur « des actes purement matériels n'impliquant aucune délégation de pouvoir »<sup>75</sup>.

47. S'agissant de la délégation ensuite, l'article 18 IV de la loi du 10 juillet 1965 prévoit que « l'assemblée générale peut seule autoriser, à la majorité prévue par l'article 25, une délégation de pouvoir à une fin déterminée ». Nul doute que celle-ci, définie classiquement comme « une opération par laquelle le titulaire d'une fonction en transfère l'exercice à une personne »<sup>76</sup>, constitue une atteinte sérieuse à la relation unissant le syndic au syndicat : la compétence du délégant peut ne pas se retrouver dans la personne du délégataire.

Si cette entorse au principe de non substitution est manifeste, elle demeure strictement encadrée puisque seules les décisions expressément énumérées à l'article 25 de la même loi peuvent être déléguées.

---

<sup>73</sup> Article 9 du décret du 20 juillet 1972 préc.

<sup>74</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 7 mai 2014, n° 13-11743, P. ; Y. ROUQUET, « Préposé du syndic de copropriété : notion de lien de subordination », *Dalloz Actualité*, 22 mai 2014.

<sup>75</sup> P. CAPOULADE et D. TOMASIN, *La copropriété 2018-2019*, op. cit., p. 711.

<sup>76</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2020, 13<sup>ème</sup> éd., V. « Délégation ».

Il en résulte que la représentation comme la délégation ne sont pas de nature à contrarier outre mesure le rapport de confiance unissant le syndic et le syndicat de sorte que le caractère *intuitu personae* des mandats est une réalité en dépit de ses atteintes en somme minimales.

Au-delà, cette démonstration préalable du caractère personnel de ces contrats de mandat était un préalable nécessaire : elle va permettre de défendre au mieux notre argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats de syndic en permettant des rapprochements avec d'autres contrats similaires dont le sort a été réglé par la jurisprudence.

## CHAPITRE II. L'ARGUMENTATION SELON LES PROCEDURES

48. Loin de croire dans le pouvoir illimité de la raison, Portalis a constaté en toute humilité lors de son discours préliminaire sur le projet du Code civil que « *tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre* »<sup>77</sup>.

Cette amère constatation doit être appliquée au législateur quand il a échafaudé le régime de la continuation des contrats en cours de l'article L. 622-13 en juxtaposant des solutions du droit antérieur et des innovations remarquables : il ne pouvait pas prévoir la multitude de situations qui allaient se présenter.

49. Si l'application quotidienne de ce régime a soulevé des difficultés que le débat juridique jurisprudentiel et doctrinal a permis de régler<sup>78</sup>, le doute est encore permis quant à la continuation forcée des mandats de syndic.

Or, le maintien du réseau contractuel qui unit le débiteur syndic à ses syndicats de copropriétaires étant indispensable à la préservation de l'entreprise, nous pensons que la continuation des mandats de syndic doit s'imposer.

Ainsi, nous essayerons d'établir une argumentation suffisamment solide et pertinente pour défendre au mieux leur continuation en sauvegarde et redressement judiciaire (Section I) ainsi qu'en liquidation judiciaire (Section II).

### **Section I. L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en sauvegarde et redressement judiciaire**

50. L'opinion selon laquelle les mandats de syndic doivent être continués en sauvegarde et redressement judiciaire peut prendre appui tant sur des arguments textuels (Paragraphe I) que sur des arguments jurisprudentiels (Paragraphe II).

---

<sup>77</sup> J.-E.-M. PORTALIS, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, Ecrits et discours juridiques et politiques, Collection des Publications du Centre de Philosophie du Droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 25.

<sup>78</sup> Par exemple, la continuation de la garantie financière d'un syndic ne devrait pas poser de difficulté : son application a déjà été reconnue pour celle d'un agent immobilier : T. com. Nice, 23 août 1991, *D.* 1992. Somm. 260.

## ***Paragraphe I. Les arguments textuels***

51. Notre argumentation repose d'abord sur des dispositions du droit des entreprises en difficulté : leur esprit (I) et leur lettre (II) semblent justifier la continuation des mandats de syndic en sauvegarde et redressement judiciaire.

### **I. L'esprit des textes**

52. L'esprit de la loi de 1985 semble justifier la continuation des mandats de syndic. Elle est une loi « *volontariste* »<sup>79</sup> dont la politique est de parvenir au redressement de l'entreprise, à sa sauvegarde<sup>80</sup>. Aussi, il peut être soutenu que « *l'ambition du législateur* »<sup>81</sup> est notamment celle de la prééminence de l'entreprise qui va constituer « *l'objet* »<sup>82</sup> de toute l'organisation de la procédure.

Un argument clair et immédiat peut être tiré de ces affirmations à l'opinion que nous tentons de défendre : couper l'entreprise-syndic de son environnement économique, de ses mandats, serait de nature à compromettre de façon irrémédiable le sauvetage de celle-ci.

53. L'esprit de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises<sup>83</sup> nous conforte, en outre, pour défendre notre point de vue. La première phrase de l'exposé des motifs de ce texte donne le ton : « *la sauvegarde des entreprises est un enjeu majeur pour notre économie et les hommes qui la développent* »<sup>84</sup>.

Dès lors, on voit mal comment ce texte, présenté par ses auteurs comme novateur, libéral et pragmatique<sup>85</sup>, pourrait s'opposer à la continuation forcée des mandats de syndic.

54. Enfin, il pourrait être facilement relevé pour soutenir notre opinion un vent de généralisation en faveur de la continuation : des contrats au régime particulier sont replacés sous l'empire du droit commun des entreprises en difficulté. On peut, à ce propos, citer la loi du 26 juillet 2005 qui a purement et simplement supprimé le régime spécial réservé à la continuation des contrats d'assurance qui conférait à l'assureur un droit de résiliation.

---

<sup>79</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, L.G.D.J., 11<sup>ème</sup> éd., 2018, p. n° 46.

<sup>80</sup> On ne distingue pas encore la sauvegarde du redressement.

<sup>81</sup> R. BADINTER, « Les ambitions du législateur », in *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, *RTD com.* 1976, n° spéc., t.1, p. 5.

<sup>82</sup> A. LYON-CAEN, *Les orientations générales de la réforme*, *Ann. Univ. Toulouse*, t. 34, p. 1.

<sup>83</sup> Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *JORF* n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187, texte n° 5.

<sup>84</sup> Exposé des motifs de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 préc.

<sup>85</sup> T. FAVORIO, « De l'attractivité du droit des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.* 2009, n° 4, p. 24.

Cette abrogation de l'article L. 113-6 du Code des assurances, quand bien même blâmée par la doctrine majoritaire<sup>86</sup>, laisse entrevoir une volonté législative claire : lever les obstacles de nature à gêner la poursuite de l'activité.

Si l'esprit de ces deux lois semble pleinement justifier la continuation des mandats de syndic, cette argumentation ne serait pas viable si elle ne semblait pas corroborée par la lettre des textes.

## II. La lettre des textes

55. Même si le législateur n'a pas cédé à la tentation d'être exhaustif, il est possible de se baser sur la lettre des textes pour soutenir la continuation forcée des mandats du syndic placé en sauvegarde ou redressement judiciaire. Ainsi, l'article L. 622-13 du Code de commerce dispose que « *nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde* ». Précisons immédiatement que cette disposition s'applique aussi dans la procédure de redressement puisque l'article L. 631-9 du même code la rend applicable.

56. Il résulte de la première disposition l'impératif d'un « *contrat* » sans qu'aucune autre précision ne soit donnée. Le champ d'application est donc large et permet d'y inclure la majorité des contrats dont le mandat de syndic.

57. Ce même article, en excluant « *toute disposition légale* », semble écarter le très classique article 2003 du Code civil en vertu duquel « *le mandat finit (...) par la déconfiture du mandant* ». Une telle lecture est des plus intéressantes lorsqu'on sait de cette dernière disposition qu'elle constituait le fondement des décisions antérieures à 1985 qui admettaient la résiliation des mandats dans lesquels la considération de la personne jouait un rôle prépondérant<sup>87</sup>.

58. Surtout, la seule condition légale exigée est celle d'un contrat en cours. Si cette notion n'est pas définie par le législateur, il est acquis unanimement qu'il s'agit d'un contrat en cours d'existence et en cours d'exécution à l'ouverture de la procédure.

---

<sup>86</sup> Y. SALA, « Contrat d'assurance et principe de continuation des contrats en cours : la fin d'une regrettable exception », *LPA* 17 févr. 2006, p. 38.

<sup>87</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Effets de commerce et entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 680. V. en ce sens : Cass. civ., 12 nov. 1890 : *D.* 1891. 1. 408.

Autrement dit, il s'agit soit d'un contrat à exécution successive qui n'a pas pris fin à cette date ou encore d'un contrat à exécution instantanée dont « *l'obligation essentielle* »<sup>88</sup> ou « *l'effet caractéristique du contrats à la charge du cocontractant* »<sup>89</sup> demeure.

Quoiqu'il en soit, cette condition légale ne semble pas poser des difficultés s'agissant des mandats de syndic : il s'agit d'un contrat à exécution successive. Nul doute qu'il instaure entre le mandant et le mandataire « *un véritable rapport permanent d'obligations qui ne peut être exécuté que grâce à l'écoulement d'une certaine durée qui devient un des éléments constitutifs du contrat* »<sup>90</sup>.

L'article L. 622-13 du Code de commerce, bien que ne brillant pas par son souci de précision, reste séduisant : il ne s'oppose en rien à la continuation forcée des mandats de syndic. Cette lecture est confortée par les solutions rendues.

## ***Paragraphe II. Les arguments jurisprudentiels***

59. L'opinion selon laquelle les mandats de syndic doivent être continués en sauvegarde et redressement judiciaire peut aussi être parfaitement illustrée par des arguments tirés de la jurisprudence. En effet, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la continuation des contrats bancaires (I) avant de généraliser celle-ci à tous les contrats *intuitu personae* (II).

### **I. La continuation des contrats bancaires**

60. L'article L. 622-13 du Code de commerce ne donnant aucune précision sur la nature des contrats continués, s'est très vite posé la question de savoir si tous les contrats devaient lui être soumis dont ceux présentant un caractère personnel plus ou moins marqué.

---

<sup>88</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 622.

<sup>89</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 601.

<sup>90</sup> M.-H. MONSERIE-BON, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, thèse Toulouse, Litec 1992, préface de C. SAINT-ALARY-HOUIN, n° 166.

61. C'est ainsi que très rapidement, et au grand dam des banques, les administrateurs judiciaires ont sollicité la continuation des contrats bancaires. Si les juridictions de première instance admettaient généralement la continuation de cette catégorie de contrats<sup>91</sup>, les cours d'appel connaissaient des divergences notoires<sup>92</sup>.

62. Finalement, c'est un arrêt de principe de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 décembre 1987<sup>93</sup> qui met fin aux controverses doctrinales et jurisprudentielles :

« *Attendu que l'administrateur d'un redressement judiciaire a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours lors du prononcé de ce redressement sans qu'il puisse être fait de distinction selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne ; qu'il en résulte que l'administrateur doit, lorsqu'il le demande, obtenir la continuation pendant la période d'observation, des conventions de compte courant, d'ouverture de crédit, de découvert et d'autorisation d'escompte en cours au jour du jugement de redressement* ».

Cet arrêt, considéré par certains auteurs comme la décision la plus importante de l'année<sup>94</sup>, généralise donc la continuation des contrats bancaires pendant la période d'observation.

63. Cette première manifestation, a elle seule, aurait pu suffire pour justifier la continuation forcée des mandats de syndic en sauvegarde et redressement judiciaire. En effet, l'argument aurait été de dire que ces deux contrats présentaient une similitude certaine : celle d'être bâtie sur la confiance.

Toutefois, cette première manifestation est complétée par une autre, plus intéressante encore : la généralisation de la continuation forcée à tous les contrats *intuitu personae*.

---

<sup>91</sup> V. notamment : T. com. Avignon, 12 mars 1986, *D.* 1986, 239, note Honorat ; T. com. Bordeaux, 12 nov. 1986, *Cah. jurispr. Aquitaine* 1987, 145, note LE CANNU.

<sup>92</sup> V. notamment en faveur : CA Nîmes, 6 nov. 1986, *D.* 1987, Somm. 4<sup>o</sup> espèce, obs. DERRIDA. V. notamment contra : CA Amiens, 10 juill. 1986, *D.* 1987, Somm. 95, 1<sup>o</sup> espèce, obs. DERRIDA.

<sup>93</sup> Cass. com., 8 déc. 1987, n<sup>o</sup> 87-11501, P.

<sup>94</sup> Cf. note F. DERRIDA, *D.* 1988, 52, 2<sup>o</sup> espèce.

## II. La généralisation de la continuation à tous les contrats *intuitu personae*

64. La généralisation du principe de continuation des contrats en cours résultant de l'arrêt du 8 décembre 1987 vise également et plus largement tous les contrats ayant un caractère personnel. En effet, les magistrats de la chambre commerciale de la Cour de cassation ont précisé que la faculté de l'administrateur doit s'exercer « *sans qu'il puisse être fait de distinction selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne* ».

65. Notons que cette affirmation reposait sur le visa de l'article 37 alinéa 5 qui éliminait le jeu des dispositions légales ou des clauses contractuelles du fait de l'ouverture d'un redressement judiciaire. Article 37 alinéa 5 devenu aujourd'hui l'article L. 622-12.

66. Cette généralisation, justifiée par le fait qu'une sauvegarde n'est concrètement envisageable que si l'entreprise conserve son réseau contractuel, s'imposait sans doute « *en raison de la place grandissante des contrats intuitu personae dans les relations d'affaire* »<sup>95</sup>.

Ainsi, la jurisprudence postérieure a appliqué la solution dégagée à différents contrats présentant un caractère personnel marqué. A titre d'illustrations, il a été ordonné le maintien d'un contrat de location-gérance<sup>96</sup> ou encore un contrat de commission en marchandises<sup>97</sup>.

67. Par analogie, et faute de jurisprudence rendue expressément à propos de la continuation ou non des mandats de syndic en sauvegarde et redressement judiciaire, ces derniers devraient être continués sans grande difficulté<sup>98</sup>.

La continuation des mandats de syndic en sauvegarde et redressement judiciaire peut donc être parfaitement défendue par des arguments textuels et des arguments tirés des solutions rendues. Un cheminement similaire apparaît pertinent pour défendre l'opinion selon laquelle ces mêmes mandats doivent être continués lorsqu'un syndic fait l'objet d'une liquidation judiciaire.

---

<sup>95</sup> M.-H. MONSERIE-BON, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, thèse préc., n° 184.

<sup>96</sup> Cass. com. 16 mars 1993, n° 89-20293.

<sup>97</sup> Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-11839.

<sup>98</sup> Si la continuation des mandats en sauvegarde et redressement judiciaire n'a pas fait l'objet d'une décision jurisprudentielle, il en va différemment s'agissant de la continuation des mandats en liquidation judiciaire. V. *infra* n° 80.

## **Section II. L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en liquidation judiciaire**

68. Rappelons, en préambule, que la phase de liquidation judiciaire a connu pendant longtemps des règles juridiques incomplètes notamment quant à l'application du principe de continuation des contrats en cours.

En effet, la loi du 25 janvier 1985 demeurait silencieuse quant à l'application de l'article 37 et c'est finalement la loi du 26 juillet 2005 qui a aplani les difficultés en transposant les grandes règles essentielles de la période d'observation. Ainsi, conformément à l'article L.641-10, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal, à titre exceptionnel, pendant cette période.

Quoiqu'il en soit, la continuation forcée des mandats de syndic en liquidation judiciaire ne devrait pas poser des difficultés : l'examen des textes (Paragraphe I) comme l'examen des solutions rendues (Paragraphe II) semblent la justifier.

### ***Paragraphe I. Les arguments textuels***

69. Les articles L. 641-10 et L. 641-11-1 du Code de commerce relatifs au maintien de l'activité et à la continuation des contrats pendant la période de liquidation ne semblent en rien s'opposer à la continuation des mandats de syndic. En effet, leur esprit (I) comme leur lettre permet de soutenir cette opinion (II).

#### **I. L'esprit des textes**

70. Contre toute attente, l'esprit de l'article L. 641-11-1 du Code de commerce instauré par l'ordonnance du 18 décembre 2008 ne saurait être convaincant pour défendre l'idée selon laquelle les mandats doivent être continués. En effet, cette disposition demeure avant tout guidée par la volonté législative suivante : affirmer qu'il serait possible de poursuivre des contrats en l'absence d'un maintien de l'activité.

71. C'est finalement l'esprit de l'article L. 641-10 du même code qui nous apporte plus de satisfaction du fait qu'il opère un changement de paradigme notoire : le maintien de l'activité n'est plus classiquement guidé par le redressement de l'entreprise mais par l'intérêt des créanciers. Le principe de continuation se retrouve alors « *détourné de sa fonction profonde et naturelle* »<sup>99</sup>.

Néanmoins, ce changement de paradigme par la consécration de l'intérêt des créanciers reste parfaitement cohérent avec la finalité de la liquidation judiciaire « *destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* »<sup>100</sup>.

Or, il apparaît très vite que le corollaire de la volonté de respecter les intérêts des créanciers est la nécessité de préserver la valeur de certains biens dans la perspective de leur réalisation.

Ainsi, s'agissant plus précisément du syndic de copropriété en phase liquidative, il apparaît évident que l'intérêt de ses créanciers n'est respecté qu'à la condition que les mandats soient préservés. Autrement dit, continués. En effet, ce sont ces contrats qui font incontestablement la valeur de cette entreprise.

L'esprit de l'article L. 641-10 permet donc d'affirmer que ces mandats de syndic doivent être continués en liquidation judiciaire. Cependant, ce point de vue ne serait pas viable s'il ne semblait pas confirmé par la lettre des textes.

## **II. La lettre des textes**

72. Il est possible de se baser sur la lettre de l'article L. 641-11-1 I du Code de commerce pour soutenir la continuation forcée des mandats de syndic en phase liquidative.

Cet article dispose que « *nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire* ».

---

<sup>99</sup> M.-H. MONSERIE-BON, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, thèse préc., n° 201.

<sup>100</sup> Article L. 640-1 alinéa 2 du Code de commerce.

73. Soulignons d'abord que ce texte est le « *décalque presque parfait* »<sup>101</sup> de l'article L. 622-13 I déjà examiné. Il est seulement modifié pour être adapté au contexte de la liquidation judiciaire.

74. Ensuite, une argumentation similaire à celle déjà soutenue au moment de défendre l'opinion de la continuation forcée des mandats de syndic en sauvegarde et redressement judiciaire peut être arguée. En effet, le législateur, se refusant à toute précision s'agissant des « *contrats* » continués, exige une unique et même condition, un contrat en cours.

Dès lors, et conformément à la lettre de l'article L. 641-11-1 I, il nous semble que le liquidateur doit pouvoir exiger la continuation forcée des mandats de syndic en liquidation judiciaire. Cette lecture est confortée par l'examen des solutions rendues.

## ***Paragraphe II. Les arguments jurisprudentiels***

75. S'il est évident que le législateur ne peut pas prévoir tous les cas qui se présenteront à lui et qu'une prétention d'exhaustivité est impossible, il n'en demeure pas moins une lacune : celle de ne pas avoir clairement légiféré, pendant un temps, sur la continuation des contrats en cours en cas de liquidation judiciaire.

Face au silence de la loi du 25 janvier 1985 sur l'application du principe de l'article 37 au cours de la phase liquidative, la jurisprudence, saisie de la question, a généralisé cette continuation.

Ainsi, la Cour de cassation a ouvert le champ des possibles en statuant en faveur de la continuation du contrat de bail (I) et plus récemment encore en faveur de la continuation du mandat (II).

### **I. La continuation du contrat de bail**

76. La généralisation de la continuation des contrats conclus en considération de la personne à la phase liquidative s'est réalisée en deux étapes par la jurisprudence et concernait le contrat de bail.

---

<sup>101</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Effets de commerce et entreprises en difficulté*, op. cit., n° 892.

77. Ainsi, dans une première décision en date du 7 février 1989, les magistrats de la chambre commerciale de la Cour de cassation ont admis que « *la liquidation judiciaire n'a pas pour effet d'entraîner par elle-même la résiliation des contrats en cours* »<sup>102</sup>. Or, le corollaire de la non résiliation étant la continuation, on pouvait en déduire un maintien du contrat de bail.

78. Mais c'est sans équivoque la seconde espèce qui présentait l'intérêt essentiel car elle a coupé court à toute discussion en donnant sa plénitude au principe de continuation des contrats en phase liquidative. En effet, la même chambre, dans un arrêt en date du 17 octobre 1989<sup>103</sup> a mentionné sans distinction que « *les articles « 37 et 38 de la loi du 25 janvier 1985 sont applicables en cas de liquidation judiciaire* ».

Or, il se trouve que l'article 38 devenu l'article L. 622-14 était relatif au bail commercial, considéré classiquement comme un contrat ayant un caractère personnel marqué.

Ainsi, cet arrêt a donc posé le principe général du maintien des contrats en cours conclus en phase liquidative, qu'ils présentent ou non un caractère personnel.

79. Cette généralisation jurisprudentielle de la continuation des contrats, même ceux conclus en considération de la personne, en liquidation judiciaire est de nature à justifier l'idée selon laquelle les mandats de syndic doivent connaître un sort similaire.

Si cette généralisation est un argument de poids, il en existe un autre encore plus convaincant.

## **II. La continuation du mandat**

80. Fidèle à sa ligne directrice visant à généraliser la continuation des contrats *intuitu personae* pendant la liquidation judiciaire, la Cour de cassation offre un arrêt particulièrement attrayant pour l'opinion que nous tentons de défendre rendu le 28 juin 2017<sup>104</sup>.

En effet, il présente un intérêt indéniable en ce qu'il retient l'application du principe de continuation en phase liquidative au mandat :

---

<sup>102</sup> Cass. com., 7 févr. 1989, n° 86-18269, P.

<sup>103</sup> Cass. com., 17 oct. 1989, n° 88-12261, P.

<sup>104</sup> Cass. com. 28 juin 2017, n° 15-17394, P.

*« Attendu qu'il résulte de l'article L. 641-11-1, I, que, par dérogation à l'article 2003 du Code civil, aux termes duquel la déconfiture du mandataire met fin au mandat, la fin du mandat ne résulte pas de la liquidation judiciaire mais obéit au régime des contrats en cours lorsqu'il a été conclu et n'a pas été exécuté avant le jugement de liquidation judiciaire, le mandat ne pouvant être résilié que selon les modalités de l'article L. 641-11-1, III et IV ».*

81. Si le mandat en question était celui de recherche d'un bien immobilier, la Cour de cassation ne s'encombre d'aucune distinction dans son attendu. L'administrateur judiciaire d'un syndic en difficulté pourrait donc s'en prévaloir pour, d'une part, se rassurer de la continuation des mandats, et d'autre part, se défendre contre un syndicat récalcitrant. Les deux contrats étant fondés sur la confiance et la compétence du mandataire, on voit mal ce qui pourrait justifier une différence de traitement entre un mandat de recherche d'un bien immobilier et un mandat de syndic.

82. Surtout, la solution retenue par la chambre commerciale est bienvenue en ce qu'elle vient opérer un revirement de jurisprudence notoire. En effet, la même chambre avait jugé un temps le contraire en décidant que la déconfiture du mandant ou du mandataire incluait la procédure collective<sup>105</sup>.

Cette décision, curieusement peu commentée<sup>106</sup>, était assurément surprenante : outre un risque de porter atteinte à la valeur de l'entreprise et à l'intérêt des créanciers, elle faisait triompher le droit commun sur le droit des entreprises en difficulté ! Egarement désormais corrigé, à raison, par les magistrats qui ont fait retrouver au droit des entreprises en difficulté son impérialisme unanimement admis.

83. En outre, il ne fait aucun doute que cette solution consacrant la continuation du mandat en liquidation judiciaire devrait être transposable à la sauvegarde et au redressement judiciaire. Ainsi, l'administrateur d'un syndic connaissant une de ces deux dernières procédures pourrait se prévaloir de cet arrêt pour débouter d'éventuels syndicats de copropriétaires récalcitrants au maintien des mandats de syndic.

---

<sup>105</sup> Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 07-21441, P. « *Mais attendu que le mandat prenant fin par la déconfiture du mandant, il s'en déduit que la clinique n'était plus habilitée à recevoir les honoraires destinés aux praticiens mandants qui avaient seuls vocation à les percevoir ; que par ce motif de pur droit suggéré par la défense, la décision de la cour d'appel, qui a constaté que les fonds avaient été indûment remis à M. Z..., se trouve justifiée* ».

<sup>106</sup> B. BOULOC, « Mandat. Cessation en cas de déconfiture », *RTD Com* 2010, p. 416.

84. Enfin, il peut être tenu pour sûr que le mot « *déconfiture* » n'a plus sa juste place dans notre Code civil. A ce sujet, Monsieur Tehrani constate des termes civilistes qu'ils « *gagneraient à être modernisés* »<sup>107</sup>.

Ainsi, comme pour la sauvegarde et le redressement judiciaire, et de manière encore plus certaine, la continuation forcée des mandats de syndic peut être soutenue sans grande difficulté à l'aide d'arguments textuels et jurisprudentiels.

Cette démonstration semblant particulièrement opérante, un cheminement similaire peut être envisagé pour défendre une autre opinion, celle de la cession forcée de ces mandats en cas de plan de cession.

---

<sup>107</sup> A. TEHRANI, *JCP E* 2017, 1460, n° 19.

**TITRE II.**  
**LA CESSION FORCEE DES MANDATS DE**  
**SYNDIC**

85. La liquidation judiciaire, depuis la loi du 25 janvier 1985, peut se combiner avec le sauvetage de tout ou partie de l'entreprise. Dans ce cas, c'est « *un ensemble ayant une activité viable qui est cédé et la contrepartie à ce transfert ne se résume pas à un simple prix* »<sup>108</sup>. Il y a alors cession de l'entreprise dans le cadre d'un plan de cession<sup>109</sup>. Par ce dernier, « *l'entreprise cédée, débarrassée du passé, c'est-à-dire de son passif et de son exploitant a espère-t-on, un avenir* »<sup>110</sup>.

Toutefois, ce rejet du passé doit rester relatif. Relatif car la réussite d'une cession suppose que l'entreprise conserve ses moyens d'exploitation parmi lesquels les contrats occupent une place centrale.

86. Si le mécanisme de la cession judiciaire des contrats de l'article L. 642-7 du Code de commerce est une opération parfaitement admise et abondamment utilisée, le doute est encore permis s'agissant de la cession ou non des mandats de syndic. En effet, le silence gardé par le législateur quant à la cession des contrats *intuitu personae* peut recevoir deux interprétations diamétralement opposées.

La première, inspirée du droit commun, conduit à considérer ce silence comme la reprise implicite de la solution classique de non-cessibilité des contrats conclus en considération de la personne. En effet, ce droit commun des contrats ne connaît que des cessions légales ou conventionnelles<sup>111</sup>.

La seconde interprétation, au contraire, est d'invoquer le célèbre adage « *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » pour défendre l'idée selon laquelle les mandats de gestion doivent être cédés par décision du tribunal.

Nous ne dérogerons pas à ce principe et nous exposerons l'opinion de la cession forcée des mandats d'un syndic de copropriété en liquidation judiciaire. Cette admission s'appuie sur une argumentation plurielle (Chapitre I) dont il convient d'examiner ensuite la pertinence (Chapitre II).

---

<sup>108</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 1129.

<sup>109</sup> J. VALLASSAN, *La cession d'entreprise*, thèse Caen, 1986.

<sup>110</sup> F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, L.G.D.J., 10<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 1234.

<sup>111</sup> D. FABIANI, *La cession judiciaire des contrats*, thèse Nice 1988, préface F. DERRIDA, éd. Univ. de Nice-Sophia-Antipolis.

## CHAPITRE I. L'ARGUMENTATION

87. Conscients qu'un plan de cession possède une ambivalence et même une polyvalence en ce qu'il peut être envisagé dans la liquidation, dans le redressement judiciaire<sup>112</sup> ou encore préparé au cours de la période de conciliation, l'argumentation poursuivie se bornera à défendre la cession des mandats de syndic dans le cadre d'une liquidation judiciaire. En effet, il semble prudent de bien distinguer toutes ces procédures ne serait-ce qu'au regard des organes retrouvés dans chacune d'entre elles : c'est l'administrateur qui est, par principe, compétent en cas de « *cession-redressement* » et le liquidateur en cas de « *cession-liquidation* ».

Cette précision étant apportée, il nous semble tout à fait possible de soutenir la cession forcée des mandats de syndic en cas de liquidation en dépit de leur caractère *intuitu personae*. Pour ce faire, deux argumentations peuvent être mises en avant : une première au regard du plan de cession (Section I) et une seconde au regard du critère légal (Section II).

### Section I. L'argumentation au regard du plan de cession

88. Non prévue explicitement par les textes, la cession forcée des mandats de syndic en cas de liquidation judiciaire peut d'abord être défendue au regard du plan de cession. En effet, tant ses finalités (Paragraphe I) que sa nature judiciaire (Paragraphe II) semblent commander une telle opération.

#### *Paragraphe I. Les finalités du plan de cession*

89. Ce sont d'abord les finalités du plan de cession qui paraissent exiger sans grande difficulté la cession forcée des mandats de syndic. Ainsi, conformément à l'article L. 642-1 du Code de commerce, « *la cession d'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* ». Il en résulte que le plan de cession est à la fois une technique de restructuration économique et sociale et une technique de liquidation<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Article L. 631-22 du Code de commerce.

<sup>113</sup> En ce sens : A. PAYET, *La notion de reprise d'entreprise en difficulté*, mémoire M2 Droit fondamental des affaires, Toulouse 2016-2017, PU Toulouse, 2018.

90. Le plan est d'abord une technique de restructuration économique et sociale en ce qu'il doit assurer non la disparition de l'entreprise mais sa continuation lorsque son débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement. Le professeur Chaput parle d'« *expropriation salvatrice* »<sup>114</sup>, salvatrice de l'entreprise, cellule économique et sociale<sup>115</sup>.

Cette première finalité commande, sans conteste, la cession des mandats car la pérennité de l'entreprise-syndic ne peut être assurée sans ces derniers. Les contrats de syndic sont assurément le support de l'activité et le support de travail des salariés d'un syndic.

91. Le plan de cession est ensuite une technique de liquidation<sup>116</sup>. En effet, dans l'esprit du législateur, la cession de l'entreprise permet d'« *apurer le passif* » car elle est avant tout consentie moyennant un prix. Toutefois, les réformes contemporaines sont intervenues pour en corriger les excès : nombre d'entreprises étaient vendues à vil prix au détriment de l'intérêt des créanciers. Plus que « *vendre pour vendre* », l'objectif du législateur est de vendre au mieux.

Cette finalité liquidative du plan de cession commande d'une manière incontestable la cession forcée des mandats de syndic. Ces derniers font la valeur de l'exploitation : ils permettent de faire « *gonfler* » les offres déposées par les candidats à la reprise et ainsi de désintéresser au mieux les créanciers du syndic défaillant.

92. Au-delà, ne pas reconnaître la cession des mandats dans un plan de cession reviendrait à revenir aux errements de l'ancienne cession à forfait de la loi du 13 juillet 1967 qui conduisait à la disparition pure et simple de l'entreprise et à la spoliation des créanciers<sup>117</sup>.

Si l'examen des finalités du plan de cession permet d'avancer des arguments en faveur de la cession forcée des mandats de syndic, l'élément le plus convaincant en faveur de cette analyse reste, sans doute, la nature judiciaire de la cession.

## ***Paragraphe II. La nature judiciaire du plan de cession***

93. Bien que controversée, la nature juridique du plan de cession peut être un élément décisif pour soutenir la cession forcée des mandats de syndic si l'on retient une conception judiciaire.

---

<sup>114</sup> Y. CHAPUT, « Les plans de sauvegarde et de redressement : renaissance légale de l'homme et de l'entreprise ? », *Mélanges offerts à Paul Didier*, Etudes de droit privé, Economica 2008, p. 115.

<sup>115</sup> M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse Toulouse, préface de G. MARTY, 1956.

<sup>116</sup> A. COURET, « Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation ? », in La loi du 25 janv. a 20 ans ! Entre bilan et réforme, *RLDA* supp. mars 2005, n° 80, p. 42.

<sup>117</sup> En ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 1263.

94. C'est d'abord la simple lecture de l'article L. 642-7 du Code de commerce selon lequel « *le tribunal détermine les contrats (...) nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné* » qui appelle à soutenir la nature judiciaire de la cession des contrats.

En effet, cette disposition du Livre VI est bien loin des règles édictées par le droit commun des contrats en son article 1228 : le consentement du débiteur comme le consentement du cocontractant importe peu. Et même si des règles de droit commun subsistent, comme celles relatives à la forme des actes de cession<sup>118</sup>, elles restent marginales.

95. Cette nature a été, en outre, longtemps controversée et les débats se sont cristallisés pour l'essentiel autour de la thèse contractuelle et de la thèse judiciaire du plan de cession.

96. Selon la première conception, « *contractuelle* », la cession d'entreprise est une forme de « *contrat judiciaire* »<sup>119</sup>. Cette analyse s'appuie notamment sur l'idée selon laquelle « *les actes de cession nécessitent une participation volontaire de l'auteur de l'offre choisie par le tribunal* »<sup>120</sup>. Dans la logique d'un tel raisonnement « *civiliste* », les biens intégrés dans le plan conservent leur régime juridique propre.

Il va de soi que si cette conception contractuelle était retenue, elle mettrait à mal notre opinion car elle implique que les biens intégrés dans le plan conservent leur régime juridique propre. Dès lors, le principe de non substitution s'imposerait au repreneur et la cession ne deviendrait que potentielle, soumise à l'approbation de chaque assemblée de copropriétaires.

97. Selon la seconde thèse, que l'on pourrait qualifier de « *judiciaire* », le plan de cession est, au contraire, « *une opération autonome de la vente (...), les biens intégrés dans une telle opération perdent leur régime juridique propre pour n'être soumis qu'aux règles du Livre VI* »<sup>121</sup>. Cette analyse permet d'exclure toutes les règles spécifiques à chaque acte. Cette conception judiciaire du plan de cession a, en outre, été brillamment défendue par le Professeur Voinot selon lequel « *avec la loi du 25 janvier 1985, le plan devient une institution autonome, une technique de redressement qui relève d'un régime spécial : elle est une opération aléatoire qui donne lieu au versement d'un prix forfaitaire et qui échappe au droit commun de la vente* »<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Il a notamment été jugé que « *si la passation de l'acte de cession donne lieu à des droits d'enregistrement, c'est à l'acquéreur de les acquitter* » : Cass. com., 6 déc. 1994, n° 91-17684, P.

<sup>119</sup> M.-H. MONSERIE BON, « Les ventes dans le plan de cession », *RLDA* mai 2003, n° 60, p. 5.

<sup>120</sup> F. DERRIDA et A. AMALVY, « Plan de cession de l'entreprise et vices du consentement », *D.* 1988, p. 208, n° 3.

<sup>121</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 1162.

<sup>122</sup> D. VOINOT, *Droit économique des entreprises en difficulté*, L.G.D.J., coll. droit et économie, 2007, p. 277.

Observons immédiatement qu'une telle conception convient à l'opinion que nous essayons de défendre : elle permettrait d'exclure l'application du principe de non substitution posé à l'article 18 IV de la loi du 10 juillet 1965.

98. Il apparaît même que la jurisprudence dominante se fonde sur le caractère judiciaire de la cession. En effet, si quelques rares décisions procèdent d'une adhésion à la conception contractuelle en admettant notamment que le repreneur puisse invoquer son erreur sur la consistance de l'actif<sup>123</sup>, c'est véritablement la thèse judiciaire du plan de cession qui a séduit les magistrats de la Cour de cassation.

A titre d'illustration, ces derniers ont exclu l'application du droit de préemption sur les biens compris dans le plan de cession totale ou partielle ordonnée par le tribunal<sup>124</sup>.

Mieux encore, la Cour de cassation a progressivement affirmé l'autonomie du plan de cession en jugeant qu' « *était en cause non une vente de droit commun mais un plan de redressement judiciaire par voie de cession de l'entreprise, opération (...) obéissant à des règles propres édictées en vue du maintien au moins partiel de l'activité* »<sup>125</sup>.

Nul doute que cette nature judiciaire du plan de cession permette de soutenir la cession forcée des mandats de syndic car elle sous entend le caractère contraignant, asservissant, du jugement arrêtant le plan. Caractère qui doit permettre aux mandats de l'entreprise-syndic de l'emporter sur le syndicat de copropriétaires.

99. Enfin, l'argumentation que nous essayons de défendre pourrait être mise à mal par une décision<sup>126</sup> récente de la Cour de cassation qui a retenu une conception très « *civiliste* » et « *réductrice* »<sup>127</sup> du plan de cession pour calculer les honoraires des administrateurs judiciaires en jugeant qu'il convient de déterminer le droit proportionnel en fonction de la valeur des seuls actifs cédés sans tenir compte de la valeur qui a été préservée.

Toutefois, il y a fort à parier que cette décision, sans doute animée d'un esprit d'équité puisque les honoraires demandés représentaient la moitié du prix de cession offert par le cessionnaire, ne bouscule pas l'analyse judiciaire dominante du plan.

---

<sup>123</sup> CA Bordeaux, 24 févr. 1990, *Rev. proc. coll.* 1991, p. 288.

<sup>124</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 mai 2010, n° 09-14167, P.

<sup>125</sup> Cass. com. 22 oct. 1996, n° 94-10356. V. aussi en ce sens : Cass. com. 16 juin 1998, n° 95-15689, P.

<sup>126</sup> Cass. com. 11 juill. 2016, n° 15-50008, P.

<sup>127</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Plaidoyer pour une appréhension économique de la cession d'entreprise », *BJE* janv. 2017, n° 114d0, p. 22.

Les finalités du plan de cession comme sa nature judiciaire semblent donc justifier la cession forcée des mandats de syndic en dépit de leur caractère *intuitu personae*. Aussi, pour défendre une telle issue, il nous paraît nécessaire de faire appel un autre argument strictement légal.

## Section II. L'argumentation au regard des conditions légales

100. L'article L. 642-7 du Code de commerce organise la transmission des contrats au cessionnaire et énonce que « *le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité* ». Il en résulte que pour être cédé dans le plan de cession, le contrat doit être visé par le Code mais aussi et surtout nécessaire au maintien de l'activité.

101. Si la première condition ne semble pas poser de difficulté en raison d'une formule légale large qui permet d'inclure la majorité des contrats, la seconde, à savoir le caractère « *nécessaire* », appelle à être plus amplement développée. En effet, la lecture *stricto sensu* de cette disposition conduit à considérer que la nécessité est la condition unique à la cession forcée des contrats. Et c'est bien une telle lecture qui doit être retenue puisqu'il a été jugé que « *la nécessité du contrat pour le maintien de l'activité est la seule condition à la cession forcée, indépendamment de l'intuitu personae* »<sup>128</sup>.

Toutefois, un écueil notable est celui de l'absence de définition légale du caractère nécessaire. Cette appréciation en est faite de manière souveraine par les juges du fond qui s'appuient, en pratique, sur les déclarations du repreneur qui a préalablement inventorié dans son offre les contrats qui lui paraissent indispensables.

102. En outre, il peut apparaître pertinent d'établir un lien avec les « *biens nécessaires* » du patrimoine affecté dont on connaît bien la notion de nécessité puisque elle a été précisée par un décret de 30 janvier 2012<sup>129</sup>. Ainsi, selon son article 3, les biens nécessaires « *s'entendent de ceux qui, par nature, ne peuvent être utilisés que dans le cadre de cette activité* ». Autrement dit, c'est le bien dont l'absence empêche toute exploitation.

---

<sup>128</sup> CA Douai, 8 mars 1990, *D.* 1990. IR 87.

<sup>129</sup> Décret n° 2012-122 du 30 janvier 2012 relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, *JORF*, n° 26, 31 janv. 2012.

Retenir une telle définition est intéressante en ce qu'elle permet de s'assurer du caractère nécessaire des mandats de gestion. En effet, il semble incontestable que l'absence de ces derniers empêche l'exploitation d'une activité de gestion immobilière.

103. Enfin, il est nécessaire de relever et de vérifier une condition implicite mais tout à fait logique à l'application de l'article L. 642-7 du Code de commerce : le contrat doit être en cours à la date du jugement arrêtant le plan de cession<sup>130</sup>. Il en résulte que le mandat de syndic qui a pris fin entre l'ouverture de la procédure collective et la date du jugement arrêtant le plan ne peut pas être cédé. *A contrario*, un mandat de syndic qui aurait été conclu ou renouvelé pendant cette même période doit être cédé car en cours.

Ces dernières précisions ont leur importance lorsqu'on sait que les procédures collectives sont particulièrement longues et que les contrats de syndic sont soumis à des durées relativement courtes<sup>131</sup>.

Les arguments tirés de la notion de plan de cession et des conditions imposées par le législateur permettent de se rassurer sur le devenir des mandats de cession en cas de liquidation judiciaire : ils devraient faire l'objet d'une cession forcée. Cependant, il convient de vérifier si cette thèse est viable.

---

<sup>130</sup> Cass. com., 13 avr. 1999, n° 97-11383, P.

<sup>131</sup> En effet, conformément à l'article 28 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 préc., « *la durée des fonctions de syndic ne peut excéder trois années* ».

## CHAPITRE II. LA PERTINENCE

104. Même sans aller au devant de la volonté du législateur en défendant la cession forcée des mandats de syndic, ajoutons modestement que défendre cette opinion permet de bénéficier d'un corps d'opinions doctrinales (Section I) et de solutions jurisprudentielles (Section II) déjà constitué favorable à la cession des contrats *intuitu personae*.

### **Section I. Bénéficiaire d'un corps d'opinions doctrinales favorable à la cession des contrats *intuitu personae***

105. L'impossibilité manifeste pour un législateur de prévoir l'intégralité des cas qui se présenteront a conduit la doctrine à s'emparer de la question de la cession des contrats conclus en considération de la personne.

A ce sujet, il convient de dresser un état des lieux des diverses opinions doctrinales (Paragraphe I) avant d'examiner les arguments nombreux et pertinents issus du courant doctrinal favorable à une telle opération (Paragraphe II).

#### ***Paragraphe I. La confrontation de deux opinions doctrinales***

106. Face au silence gardé par le législateur à l'article L. 642-7 du Code de commerce s'agissant des contrats conclus *intuitu personae*, les débats doctrinaux se sont cristallisés autour de deux conceptions doctrinales

107. Selon une première opinion doctrinale, que l'on pourrait qualifier de prudente ou d'hésitante, la cession forcée des contrats *intuitu personae* est délicate car il ne faut en rien y voir quelque chose d'automatique. Cette analyse est notamment défendue par la professeure Pérochon selon laquelle « *l'intuitu personae interdit la cession du contrat lorsque celui-ci est incompatible avec le maintien des éléments essentiels du contrat* »<sup>132</sup>.

L'auteur donne d'abord l'illustration, que l'on reconnaît incontestable, d'une cession impossible en cas de commande d'une œuvre de l'esprit passée au débiteur.

---

<sup>132</sup> F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, op. cit., n° 1271.

Il est aussi argué par ses partisans l'incessibilité du contrat de franchise en cas de procédure collective du franchiseur : le repreneur, même de très bonne volonté, ne pouvant pas transmettre au franchisé le savoir faire. A ce sujet, il est défendu que le repreneur ne peut offrir « aucune garantie de pouvoir assurer la poursuite d'un contrat (...) que seul le franchiseur, compte tenu de ses qualités et compétences, était en mesure de fournir »<sup>133</sup>. Force est donc de constater l'existence de contrats tellement liés à la personne du cocontractant qu'ils ne peuvent survivre à sa disparition.

Les partisans de l'incessibilité des contrats conclus en considération de la personne signalent, en outre, qu'ils ne sauraient « tirer argument du sort des contrats de ce genre qui peuvent être continués malgré l'ouverture d'une procédure collective, parce qu'il y a une grande différence entre la continuation d'un contrat avec les mêmes parties dont la situation a changé et la cession forcée d'un contrat au profit d'un tiers »<sup>134</sup>.

Toutefois, Madame Pérochon semble observer que cette conception connaît ses propres limites car l'incessibilité des contrats *intuitu personae* n'est une réalité qu'« à condition d'en retenir (de ce caractère) une approche particulièrement étroite »<sup>135</sup>.

108. Selon la seconde opinion doctrinale « rigoureuse », au contraire, les contrats conclus en considération de la personne doivent être cédés par décision du tribunal sans distinction. Ainsi, pour Madame Saint-Alary-Houin, « le caractère personnel d'un contrat ne saurait constituer un obstacle à sa transmission, de même les contrats conclus *intuitu personae* peuvent être continués, de même peuvent-ils être cédés »<sup>136</sup>. Cette analyse, adoptée par la majorité de la doctrine<sup>137</sup>, s'appuie sur l'esprit de la loi du 25 janvier 1985 qui était de faire de la cession une institution originale et sur la nécessité d'en assurer son efficacité. Elle entraîne ainsi l'éviction de toutes les considérations liées au caractère personnel du contrat susceptibles de contrarier la bonne transmission de l'entreprise.

Cette seconde opinion nous paraît des plus intéressantes en ce que ses défenseurs seraient, osons l'affirmer, favorables à la cession forcée des mandats de syndic.

---

<sup>133</sup> F.-X. LUCAS, « La cession du contrat de franchise à l'occasion d'un plan de cession », *BJE* mai 2014, p.167.

<sup>134</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Effets de commerce et entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 901.

<sup>135</sup> F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 1271.

<sup>136</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 1309.

<sup>137</sup> V. notamment en ce sens : M.-H. MONSERIE-BON, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, thèse préc., n° 265 et s. ; J.F. MONTREDON, « La théorie générale du contrat à l'épreuve du nouveau droit des procédures collectives », *J.C.P. E* 1988, 15156, n° 34 et Ph. PETEL, « Le sort des contrats conclus avec l'entreprise en difficulté », interv. Colloque Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise, Toulouse, 31 janv./1<sup>er</sup> févr. 1991, n° 33.

Dès lors, il convient de dégager des arguments doctrinaux avancés ceux qui pourraient conforter notre point de vue.

## ***Paragraphe II. Les arguments doctrinaux utiles à la cession forcée des mandats de syndic***

109. Un premier argument peut s'appuyer sur le très classique principe selon lequel il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'article L. 642-7 du Code de commerce ne réservant pas expressément le sort des contrats conclus en considération de la personne, les mandats de syndic doivent être cédés par décision du tribunal.

110. Un autre argument avancé par la doctrine est tiré d'une observation incontestable : les juridictions invoquent toujours à l'appui de leurs décisions de cession de contrat *intuitu personae* le fait que seul le critère légal retenu par l'article 86 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 642-7 est celui de son caractère nécessaire pour le maintien de l'activité. De sorte qu'il faut « admettre une cession généralisée à l'ensemble des contrats, sans distinguer en raison de leur caractère *intuitu personae* »<sup>138</sup>. Un tel argument vaut sans conteste pour nos mandats de syndic.

111. L'effacement du principe d'autonomie de la volonté tel que mis en lumière par les auteurs<sup>139</sup> peut, ensuite, constituer un argument en faveur de la cession forcée des mandats. En effet, l'idée selon laquelle la volonté est « *l'âme des contrats* » se trouve grandement bousculée. Il arrive qu'elle soit contrariée en droit commun comme en droit des procédures collectives.

Ce phénomène est une réalité en droit commun avec notamment la place grandissante du juge dans le contrat. L'ordonnance réformant le droit des obligations du 10 février de 2016<sup>140</sup> en est une parfaite illustration.

Cet effacement de la volonté se vérifie également et sans difficulté en droit des procédures collectives : on peut penser à la cession des contrats de travail en cas de transfert d'entreprises encadrée à l'article 1224-1 du Code du travail.

---

<sup>138</sup> M.-H. MONSERIE-BON, *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, thèse préc., n° 267.

<sup>139</sup> V. notamment : R. MOREL, « Le contrat imposé » in *études offertes à Georges Ripert*, t. II, p. 116 et P. HEBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. II, p. 419.

<sup>140</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26.

Dès lors, on aurait du mal à voir en quoi le déclin de la volonté ne pourrait pas se manifester pour les mandats de syndic. Ainsi, notre point de vue ne serait qu'une énième manifestation à l'atteinte portée à ce principe.

112. Un autre argument pour s'assurer de la cession forcée des mandats de syndic est, outre de relever un effritement de l'*intuitu personae* dans les contrats<sup>141</sup>, d'en relativiser sa force. Il faut garder à l'esprit que ce caractère est, selon des travaux doctrinaux, susceptible de degrés. En effet, il existe à côté des contrats dans lesquels la personne des contractants est l'objet ou la cause de l'obligation, une autre forme d'*intuitu personae* qui rend l'exécution plus sûre sans affecter la force obligatoire du contrat<sup>142</sup>.

Or, il se trouve que les mandats de syndic n'intègrent pas véritablement la personne du mandataire dans l'objet ou la cause de l'obligation. Plus qu'une capacité « extraordinaire », il est avant tout recherché des compétences sur le terrain comptable et relationnel.

113. Enfin, et de manière plus générale, la doctrine avance que le régime juridique de la cession d'entreprise fait du contrat un bien de l'entreprise dont la cession s'impose. Ainsi, comme le déclare très justement Madame Saint-Alary-Houin, « le choix de traiter avec une entreprise implique celui de s'engager sans limitation de durée même si elle est défaillante ou transmise ... Le contrat est consenti à l'égard d'une unité économique plus que de la personne (...) forme d'*intuitu rei* ? »<sup>143</sup>. Il en résulte que le mandat de syndic, parce qu'il est un bien de l'entreprise, doit faire l'objet d'une cession forcée. C'est là un argument de poids malgré le fait que l'entreprise demeure encore en droit une structure *fantôme* en quête d'identité juridique, le législateur se refusant d'en faire un sujet de droit.

Si notre opinion en faveur de la cession forcée de ces mandats est pertinente au regard d'argumentations doctrinales bien établies, elle l'est tout autant au regard des solutions jurisprudentielles rendues.

---

<sup>141</sup> M. AZOULAI, « L'élimination de l'*intuitus personae* dans le contrat » in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, *L.G.D.J.* 1960, p1.

<sup>142</sup> L. AYNES, *La cession de contrat et les opérations à trois personnes*, Economica 1983, préface Ph. Malaurie, n° 335 et s.

<sup>143</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise », *Rev. proc. coll.* 1991, 2, p. 129 et s.

## **Section II. Bénéficiaire d'un corps de solutions jurisprudentielles favorable à la cession des contrats *intuitu personae***

114. Appliquer un régime juridique bien connu, c'est bénéficier d'une protection supplémentaire apportée par la jurisprudence.

Cette dernière est ici intéressante puisqu'elle retient une approche souple du caractère légal (Paragraphe I) et une approche déliée de *l'intuitu personae* (Paragraphe II) de sorte que la cession forcée des mandats de syndic apparaît comme pertinente.

### ***Paragraphe I. Une approche souple du critère légal***

115. On peut affirmer d'affirmer des décisions rendues qu'elles sont plutôt souples sur l'interprétation du critère légal. La décision la plus significative à ce sujet est sans doute celle rendue par la Cour d'appel de Poitiers le 20 avril 1988<sup>144</sup>. En l'espèce, le contrat dont la cession était contestée était celui par « *lequel une vedette de sport fournit en son nom, sa marque et des prestations personnelles pour promouvoir la promotion d'une société* ».

Ce contrat est-il véritablement nécessaire au maintien de l'activité ? Il ne semble en rien conditionner la survie de l'entreprise. Dans le pire des cas, la rupture de ce contrat serait de nature à engendrer une baisse des ventes. C'est en cela que la solution rendue illustre l'idée selon laquelle la jurisprudence retient une approche relativement souple du critère légal : un contrat peut donc être considéré comme nécessaire au maintien de l'activité dès lors qu'il lui est seulement favorable.

116. Cette approche jurisprudentielle est séduisante pour nos mandats de syndic puisqu'elle permet de se rassurer sur le caractère nécessaire de ces mandats. Le critère légal ne peut pas s'opposer à leur cession judiciaire.

Si cette appréciation souple est intéressante, c'est sans conteste la position jurisprudentielle liée au caractère *intuitu personae* qui nous satisfait le plus.

---

<sup>144</sup> CA Poitiers, 20 avril 1988, *Gaz. Pal.* 1989, 1, Somm. p. 111.

## ***Paragraphe II. Une approche déliée de l'intuitu personae***

117. Hormis quelques rares exceptions<sup>145</sup>, les décisions des juridictions du fond suivent le mouvement doctrinal majoritaire déjà relevé et statuent sans grande difficulté en faveur de la cession forcée des contrats *intuitu personae*. Ce caractère importe peu : la solution retenue est identique quel que soit le degré plus ou moins marqué du contrat.

D'une part, les juridictions ont admis la cession forcée de contrats dont la considération de la personne est peu marquée. En effet, la cession du contrat de franchise au repreneur de l'entreprise du franchiseur a été admise par la Cour d'appel de Versailles<sup>146</sup>. La même opération a été admise pour le contrat de concession par le Cour d'appel de Douai<sup>147</sup>. Notons que s'agissant de ces deux types de contrat, la marque de l'*intuitu personae* est équivalente dans la mesure où la considération de la personne est une garantie de leur bonne exécution et non leur essence.

D'autre part, les juridictions ont également admis la cession forcée de contrats plus marqués d'*intuitu personae*. En ce sens, la Cour d'appel de Poitiers<sup>148</sup> a considéré que la convention par laquelle une vedette de sport fournit son nom, sa marque et des prestations personnelles afin de promouvoir la production d'une entreprise relève de l'article L. 642-7 du Code de commerce. Ici, la considération de la personne est évidemment plus importante : elle est l'essence de ce contrat, elle est véritablement la « cause » ou le « fondement » de l'obligation.

118. S'agissant plus précisément de nos mandats de syndic, ils pourraient être vus comme des contrats dont la considération de la personne est relativement peu marquée dans la mesure où le choix de syndic n'est pas la cause de l'obligation mais davantage la garantie d'une bonne exécution. En effet, le choix d'un syndic est fait en raison de la disponibilité et de la réactivité du gestionnaire ou encore en raison d'un suivi des travaux de qualité.

Quoi qu'il en soit, le degré d'*intuitu personae* du mandat de syndic importe peu puisque la conclusion est la même : les juridictions retiennent une approche déliée de ce caractère de sorte qu'il n'apparaît pas comme une objection à la cession forcée de ces derniers.

---

<sup>145</sup> V. en cens : TGI Strasbourg, 20 déc. 2013, n° 2013/003928 : « *Le tribunal ne peut ordonner la cession des contrats conclus par le franchiseur en redressement judiciaire car l'article L. 642-7 alinéa 1 du Code de commerce n'est pas applicable aux contrats de franchise, en ce qu'ils ne sont pas expressément visés par ce texte et qu'ils sont conclus intuitu personae* ».

<sup>146</sup> CA Versailles, 23 juin 1988, *Gaz. Pal. som.* 12/14 mars 1989.

<sup>147</sup> CA Douai, 8 mars 1990, *D.* 1990, I.R. p. 87.

<sup>148</sup> CA Poitiers, 10 avr. 1988 préc.

119. Enfin, retenons un certain tarissement des affaires s'agissant de la cession forcée et des contrats ayant un caractère personnel marqué depuis la fin des années 90. Les débats semblent à peu près clos de sorte que le repreneur peut y trouver une certaine sécurité juridique.

Il a même été jugé que « *lorsque le nouveau représentant légal de la copropriété demande à l'ancien syndic en liquidation judiciaire la remise des fonds, documents et archives du syndicat ainsi que l'état des comptes de ce dernier (...), l'action qu'il exerce à cette fin (...) échappe à l'interdiction des poursuites de l'articles L. 622-21, I* »<sup>149</sup>.

Cet arrêt, sous le prisme d'une question relative à l'interdiction des poursuites, illustre parfaitement l'idée selon laquelle ni la continuation des mandats ni leur cession ne posent réellement des difficultés. En effet, si tous ces documents doivent être transmis, c'est bien que l'administrateur judiciaire a pu accomplir ces opérations préalables sans contestation de la part du syndicat de copropriétaires.

Défendre la cession forcée des mandats de syndic en cas de plan de cession permet donc de bénéficier d'un régime que les débats doctrinaux et judiciaires ont précisé et affirmé. Cette opinion, en plus de l'argumentation avancée, est donc parfaitement viable.

---

<sup>149</sup> Cass. com., 20 mars 2019, n° 17-22417, P.

## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

120. Marty et Raynaud écrivaient dans l'ouvrage de Droit civil consacré au droit des obligations qu' « *il était probable que, quelque soit l'avenir de nos institutions politiques et sociales, le contrat survivra, quitte à se transformer pour s'adapter* »<sup>150</sup>. Ces développements consacrés à défendre l'opinion selon laquelle les mandats de syndic doivent être continués et cédés en cas de procédures collectives d'un syndic de copropriété viennent confirmer, s'il en était besoin, les prédictions de ces deux grands juristes.

Le contrat de mandat s'est bel et bien transformé pour acquérir une indépendance vis-à-vis de ceux qui l'on fait naître pour mieux retomber sous une nouvelle domination, celle de l'entreprise. Cette affirmation est le fruit d'un changement de paradigme subi par le contrat depuis la loi du 25 janvier 1985. Celui du passage d'une conception traditionnelle du contrat, contraignante en ce qu'elle pouvait compromettre les chances d'un redressement, à une conception plus moderne et dynamique, mieux adaptée aux impératifs de la procédure collective et plus largement au droit des affaires.

121. Relevons que c'est sans doute l'*intuitu personae* qui nous surprend le plus. Au départ perçu comme l'obstacle majeur en ce qu'il devait interdire la continuation des mandats et à plus forte raison leur cession qui caractérise l'atteinte ultime en raison d'un changement de cocontractants, il devient finalement la clé de voûte de nos développements. En effet, ce caractère a permis de rapprocher le mandat à d'autres contrats dont le sort a été généralisé par la jurisprudence et presque unanimement admis par la doctrine.

Au terme de ces développements consacrés au mandat de syndic, nous pensons que l'entreprise a incontestablement gagné « *la première manche* » au détriment du syndicat de copropriétaires. Toutefois, l'examen approfondi de la situation des cocontractants pourrait bien conduire le syndicat de copropriétaires à voler la vedette à l'entreprise, voire même à remporter « *la seconde manche* ».

---

<sup>150</sup> G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey 1988, n° 53.

**PARTIE II.**

**L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE**

**D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR SES**

**CONTRACTANTS**

122. Si la discussion sur l'incidence des mandats en cas de procédure collective d'un syndicat de copropriété a notamment permis de s'assurer de la prééminence de l'entreprise, il ne s'agit pas de la seule difficulté soulevée par notre sujet. Il convient maintenant de s'intéresser à son incidence ses deux principaux partenaires : le syndicat de copropriétaires et le garant.

Les différents constats qui ont pu être dressés mettaient tous en évidence l'existence d'un nombre important de problèmes. Ce point de vue était d'abord celui des syndicats de copropriétaires pour qui la coordination entre la déclaration des créances de l'article L. 622-24 du Code de commerce et la mise en œuvre de la garantie financière s'avérait incertaine, incomplète voire même injuste. La situation des garants n'était guère plus favorable : ils ne savaient pas s'ils pouvaient ou non se prévaloir du principe d'irresponsabilité du fait des concours consentis de l'article L. 650-1 du Code de commerce introduit par la loi du 26 juillet 2005.

123. Ce tableau doit, cependant, être nuancé. S'il est vrai que ces difficultés étaient une réalité pendant longtemps, elles sont aujourd'hui amplement résolues par la jurisprudence. Cette dernière, et on peut s'en féliciter, a volé au secours des syndicats de copropriétaires qui subissaient de plein fouet les assauts de leur garant.

En effet, les magistrats, par deux décisions relativement récentes et parfaitement justifiées, sont venus, d'une part affirmer du syndicat qu'il était à la fois propriétaire des fonds et titulaire d'une créance de restitution (Titre I), et d'autre part, exclure le garant du domaine de l'article L. 650-1 (Titre II).

### **Titre I - Le syndicat de copropriétaires : propriétaire des fonds et titulaire d'une créance de restitution**

### **Titre II- Le garant : un créancier non protégé par l'article L. 650-1 du Code de commerce**

**TITRE I.**

**LE SYNDICAT DE COPROPRIETAIRES :**

**PROPRIETAIRE DES FONDS ET TITULAIRE**

**D'UNE CREANCE DE RESTITUTION**

124. Le point de départ de notre développement peut être l'article 64 du décret du 20 juillet 1972 aux termes duquel « *le titulaire de la carte professionnelle portant la mention « gestion immobilière » ou « syndic de copropriété » peut recevoir des sommes présentant des loyers, charges, indemnités d'occupation, prestations, cautionnement, avances sur travaux et, plus généralement, tous biens, sommes ou valeurs dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui* ». Il en résulte qu'un syndic de copropriété soumis à une procédure collective peut détenir des biens appartenant à un syndicat de copropriétaires, lequel va, en toute légitimité, chercher à les récupérer.

A ce sujet, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé, par un arrêt remarqué rendu le 17 avril 2019, que « *lorsqu'un syndic est en procédure collective (...) le syndicat de copropriétaires peut déclarer sa créance de restitution au passif du syndic et en demander l'admission, sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière* »<sup>151</sup>.

125. Cette solution impose, avant tout, un prérequis : celui de s'accorder sur l'identité du partenaire du syndic professionnel visé. S'il est plus que tentant d'affirmer que le titulaire véritable de ces deux actions est chaque copropriétaire et non le syndicat en raison de son patrimoine atypique<sup>152</sup>, la prudence doit rester de mise. En effet, il ne faut pas oublier que l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 donne au syndicat la qualité pour agir en justice. Attribution légale qui résulte de la reconnaissance de sa personnalité morale<sup>153</sup> et qui justifie pleinement le fait que les décisions rendues ciblent cet organe et non les copropriétaires.

126. Ce point étant acquis, relevons que cette décision revêt une importance considérable puisqu'elle vient mettre fin à des années d'incertitudes et d'interrogations sur le comportement que devait adopter ce cocontractant.

En effet, les magistrats de la Cour de cassation offrent deux mécanismes complémentaires au syndicat de copropriétaires qui souhaiterait récupérer ses fonds. Il peut contourner la procédure collective par la mise en œuvre de la garantie financière (Chapitre I) et/ou l'affronter par la déclaration des créances (Chapitre II).

---

<sup>151</sup> Cass. com., 17 avr. 2019, n° 18-11766, P.

<sup>152</sup> On dit du patrimoine du syndicat qu'il est un patrimoine « *relais* » ou encore de « *transit* » entre celui des créanciers et des copropriétaires.

<sup>153</sup> Article 14 al. 1 de la loi du 10 juillet 1965 préc.

## CHAPITRE I. LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE FINANCIERE PROFESSIONNELLE

127. Conformément à l'article 3 du 2 janvier 1970, un syndic de copropriété ne peut exercer son activité qu'à la condition de détenir une carte professionnelle dont la délivrance requiert une certaine aptitude professionnelle, une assurance responsabilité civile professionnelle, l'absence d'incapacité ou d'interdiction d'exercer mais aussi et surtout une garantie financière professionnelle.

Cette dernière étant un incontournable de notre développement, il convient d'en dégager une définition possible (Section I) avant d'en aborder sa mise en œuvre (Section II).

### Section I. La notion de garantie financière professionnelle

128. Les garanties financières professionnelles peuvent être définies comme « *des garanties imposées pour l'existence de certaines professions et faisant bénéficier automatiquement le partenaire du professionnel d'un tiers garant pour la couverture d'un certain type de dettes de ce professionnel à son égard* »<sup>154</sup>.

Retenons à ce stade que les syndicats professionnels ou plus largement les intermédiaires immobiliers ne sont pas les seules professions à être soumises à cette exigence. En effet, de nombreuses réglementations imposent de justifier d'une garantie financière. Sont notamment astreints à cette dernière : les établissements de crédit<sup>155</sup>, les agences de voyage<sup>156</sup>, les sociétés d'assurance de personnes<sup>157</sup> ou encore les agences de mannequins<sup>158</sup>.

129. Si ces réglementations visent des professions différentes, une certaine unité peut être relevée entre elles. Les garanties financières tendent toutes au même objectif, celui d'« *offrir une protection supplémentaire, automatique et efficace aux clients du professionnel ou du salarié* »<sup>159</sup>. Autrement dit, elles viennent assurer une meilleure sécurité au public.

---

<sup>154</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, thèse Montpellier, Litec 2000, n° 3.

<sup>155</sup> Articles L. 132-4 et s. du CMF.

<sup>156</sup> Article L. 211-18 II 1° du Code du tourisme.

<sup>157</sup> Articles L. 423-1 et s. et R. 424-1 et s. du Code des assurances.

<sup>158</sup> Articles L. 763-9 et s. et R. 763-11 et s. du Code du travail.

<sup>159</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*, n° 37.

Cet objectif n'est pas le seul : ces garanties viennent aussi restreindre l'accès à ces professions en raison du coût qu'elles représentent<sup>160</sup>. Toutefois, un tel but a toujours été nié par le législateur s'agissant de la garantie des intermédiaires immobiliers comme le démontre la défense de Claude Labbé, rapporteur du projet devant l'Assemblée nationale : « *mais à aucun moment nous n'avons été animé d'un souci malthusien ou restrictif (...) L'application de la loi conduirait, prétendait-on, un certain nombre d'agents immobiliers à cesser prochainement leur activité. Ce n'est pas et ce ne peut être, demain, l'esprit de la loi* »<sup>161</sup>.

Ces précisions étant apportées, deux points nous paraissent devoir être abordés pour donner un aperçu satisfaisant de la notion de garantie financière : ses acteurs (Paragraphe I) et sa qualification juridique (Paragraphe II).

### ***Paragraphe I. Les acteurs majeurs de la garantie financière***

130. La garantie financière professionnelle met en présence trois catégories de personnes : le professionnel, le garant et les bénéficiaires de la garantie. Si les bénéficiaires, à savoir les syndicats de copropriétaires, ne connaissent pas d'obligation particulière avant la mise en œuvre de la garantie, il en va différemment s'agissant du professionnel (I) et du garant (II).

#### **I. Le professionnel**

131. Le professionnel est ici le syndic de copropriété. Ce dernier doit satisfaire à deux obligations qui concourent à l'efficacité même du mécanisme de la garantie financière professionnelle.

132. Le syndic professionnel est d'abord astreint à apporter une contribution pécuniaire pour bénéficier de la couverture du garant. En ce sens, l'article 28 du décret du 20 juillet 1972 précise qu'il « *doit solliciter une garantie financière d'un montant au moins égal au montant maximal des fonds qu'il envisage détenir* ».

---

<sup>160</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 29.

<sup>161</sup> JOAN, séance du 11 déc. 1969, p. 4841, intervention de C. Labbé, rapporteur.

Cette contribution prend la forme d'une cotisation périodique proportionnelle au volume de l'activité du syndic et son taux est déterminé par tranche par le garant. Observons ici une différence avec la garantie notariale dont la cotisation présente l'originalité d'être fixée par le législateur lui-même<sup>162</sup>.

Par ailleurs, cette astreinte pécuniaire du professionnel permet de distinguer la garantie financière des fonds d'indemnisation « *dont la fonction est d'indemniser les victimes d'un dommage mais dont le financement ne repose pas ou pas exclusivement sur les responsables du dommage garanti* »<sup>163</sup>.

Le syndic de copropriété doit, en plus de cette charge périodique, supporter le poids définitif de la garantie puisque le garant sera subrogé dans les droits des créanciers pour les sommes qu'il aura payées conformément à l'article 43 du décret du 20 juillet 1972. Toutefois, nous ne détaillerons pas ce point pour ne pas brouiller le tableau volontairement élémentaire des obligations du professionnel que nous essayons de dresser.

133. Le syndic de copropriété qui entend bénéficier d'une garantie ne peut pas se contenter de verser une somme à son garant, il doit également donner un minimum de renseignements sur son activité.

Il doit d'abord fournir une information annuelle sur son activité globale. Cette modalité n'apparaît pas explicitement dans la loi Hoguet mais ressort de la lecture des règlements intérieurs des garants. Donnons à ce sujet l'exemple de l'article 30 du règlement intérieur de la Société des cautions mutuelles des professions immobilières et foncières (SOCAF) imposant chaque année au professionnel « *de fournir au plus tard dans le délai de six mois à compter de la clôture de son exercice social, un bilan et un compte de résultat conformes aux normes en vigueur* »<sup>164</sup>.

Les professionnels de l'activité de gestion immobilière doivent, en outre, permettre l'accès au garant à ses documents comptables. Une telle exigence est posée à l'article 86 du décret de 1972 selon lequel « *les garants peuvent, à tout moment, se faire communiquer tous les documents qu'ils estiment nécessaires à la vérification de la suffisance de la garantie financière* ».

---

<sup>162</sup> V. en ce sens l'article 7 du décret n° 56-220 du 29 février 1956 pris pour l'application du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics et ministériels et à certains auxiliaires de justice, en ce qui concerne la garantie de la responsabilité professionnelle des notaires.

<sup>163</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 300.

<sup>164</sup> Article 30 du règlement intérieur de la SOCAF 2018, accessible sur [www.socaf.fr](http://www.socaf.fr)

Avec l'évocation de ces deux obligations, nous venons de terminer notre esquisse sur ce protagoniste clef qu'est le professionnel. Toutefois, cet éclairage sur les acteurs de la garantie financière ne saurait être suffisant sans l'examen du garant.

## II. Le garant

134. Identique pour toutes les garanties financières professionnelles, le rôle du garant est d'assurer la couverture de la défaillance du professionnel au profit exclusif du partenaire de ce dernier. Cette défaillance sera constituée par l'inertie du professionnel qui n'exécute pas son obligation de remboursement des fonds détenus pour le compte de la clientèle, du syndicat.

135. Le syndic de copropriété, comme tout professionnel de l'immobilier, est libre de choisir son organisme garant sous réserve qu'il soit habilité par les pouvoirs publics. A ce sujet, l'article 3 de la loi de 1972 précise que « *seuls les garants financiers ayant mis en place des procédures de contrôle internes, au moyen d'un référentiel et de modèles de suivi des risques, sont habilités à délivrer la garantie financière* ».

Cette liberté de choix doit être soulignée en ce qu'elle n'est pas une réalité pour tous les professionnels soumis à une garantie financière. En effet, le législateur a parfois choisi d'imposer un même garant à toute une profession. Il en est notamment ainsi pour les administrateurs judiciaires qui sont astreints à adhérer à la Caisse des administrateurs judiciaires<sup>165</sup>.

136. La réglementation relative aux intermédiaires immobiliers impose, en outre, l'unicité du garant. Il s'agit d'une précision implicite puisque toutes les dispositions du décret du 20 juillet 1972 font figurer le vocable « *garant* » au singulier. Seul l'article 86 du décret fait figure d'exception où l'emploi du pluriel peut se justifier au regard d'une disposition générale sur la transmission de documents afin de vérifier la suffisance de la garantie<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> L. 814-4 du Code de commerce.

<sup>166</sup> L'article 86 du décret du 20 juillet 1972 dispose que « *les garants peuvent (...) se faire communiquer tous les documents qu'ils estiment nécessaires à la vérification de la suffisance de la garantie financière* ».

137. Bien que non présentée de manière claire, cette garantie est accordée par une société de caution mutuelle, un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou résulte d'une consignation. On peut regretter, sur ce point, la disparition de l'article 27 du décret du 20 juillet 1972 et son intelligibilité<sup>167</sup>. Ces garants connaissent donc des formes juridiques variées.

S'agissant de nos syndics de copropriété, il peut être cité comme principaux organismes garants : la fédération nationale des agents immobiliers (FNAIM), la société de caution mutuelle des professions immobilières et foncières déjà citée ou encore la société de caution mutuelle des administrateurs de biens et agents immobiliers (SOCAMAB)<sup>168</sup>.

Il peut aisément être observé que ce sont les sociétés de caution mutuelle qui ont la faveur des intermédiaires immobiliers. Un tel constat se justifie par le fait que ces sociétés sont constituées dans le cadre de professions similaires et ont donc une connaissance bien « *plus approfondie de ces professions que les établissements bancaires ou les entreprises d'assurance* »<sup>169</sup>.

138. Enfin, la réglementation relative au syndic de copropriété impose au garant de couvrir un montant suffisant. Ce dernier, conformément à l'article 28 du décret de 1972, « *ne peut pas être inférieur au montant maximal des sommes dont le professionnel demeure redevable à tout moment sur les versements et les remises* ». Cette obligation de fournir une couverture suffisante doit être gardée à l'esprit pour les développements postérieurs car nous constaterons que son irrespect par les garants est loin d'être exceptionnel.

Ces différents acteurs clés et leurs rôles respectifs étant révélés, il convient à présent d'aborder la délicate mais *a priori* résolue question de la nature juridique de la garantie financière professionnelle.

## ***Paragraphe II. La nature juridique***

139. Traiter de la nature juridique des garanties financières professionnelles a longtemps été chose délicate : la Cour de cassation « *nous avait convié à une valse à quatre temps* »<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup>En effet, l'ancien article 27 du décret du 20 juillet 1972 disposait qu' « une même personne physique ou morale ne peut placer l'ensemble des opérations (...) que sous un seul mode de garantie résultant soit d'un cautionnement déposé à la Caisse des dépôts et consignations, soit de l'engagement d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance ».

<sup>168</sup> V. sites internet : [www.fnaim.fr](http://www.fnaim.fr) / [www.socaf.fr](http://www.socaf.fr) / [www.socamab.fr](http://www.socamab.fr)

<sup>169</sup> S. CABRILLAC, Les garanties financières professionnelles, *op. cit.*, n° 336.

<sup>170</sup>Ph. PETEL, *JCP E* 1995, 487, n° 27. A propos des positions successivement adoptées par la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Dans la même idée, la professeure Cabrillac déduit très justement de l'étude de cette qualification qu'elle « *ne donne malheureusement pas le sentiment de s'enfoncer, tel un explorateur, dans une contrée vierge, mais celui d'être noyé sous une multitude de dépliants touristiques proposant chacun leur itinéraire pour découvrir la réalité profonde de la même région* »<sup>171</sup>.

Retenons que les débats se sont cristallisés pour l'essentiel autour de la qualification de cautionnement (I) avant que l'Assemblée plénière ne retienne le caractère autonome des garanties financières professionnelles (II).

## **I. Le rejet du cautionnement**

140. L'article 2288 du Code civil dispose que « *celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* ». Il s'ensuit que le cautionnement peut se définir comme un « *contrat par lequel une personne, la caution, s'engage à l'égard d'un créancier à payer la dette d'un débiteur, appelé débiteur principal, au cas où celui-ci serait défaillant* »<sup>172</sup>.

141. Deux arguments ont été très souvent retenus par les auteurs pour qualifier la garantie financière de cautionnement : le caractère accessoire de l'intervention du garant et le nécessaire respect des textes législatifs et réglementaires.

L'intervention du garant a un caractère accessoire en ce que « *le lien que la garantie financière institue entre le client et le garant est second par rapport à la relation client-professionnel* »<sup>173</sup>. Autrement dit, le rapport garant-client vient s'incorporer sur une situation centrale.

---

<sup>171</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 188.

<sup>172</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil : les sûretés, la publicité foncière*, Précis Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2016, n° 39.

<sup>173</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*, n° 229.

L'argument reposant sur le nécessaire respect des textes se manifestait par la référence fréquente à la qualification de caution dans les textes. Par exemple, l'ancien article 17 du décret du 20 juillet 1972 utilisait les termes de cautionnement et de caution<sup>174</sup>. Cet argument se vérifiait également dans d'autres réglementations comme dans l'article 12 du décret fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours du 15 juin 1994<sup>175</sup>.

142. Cette qualification de caution a été fort brillamment défendue par une partie de la doctrine<sup>176</sup>. Citons par exemple le professeur Saint-Alary selon lequel cette garantie « *était en réalité un cautionnement qui s'ignore* »<sup>177</sup>.

143. On pense surtout, s'agissant d'une telle nature juridique, à un arrêt largement commenté rendu le 10 janvier 1995 par la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>178</sup>.

En effet, il a été jugé que « *l'action dont dispose le client d'un agent immobilier contre l'organisme garant n'est pas une action directe, il en résulte que les règles spécifiques qui gouvernent l'extinction de cette garantie ne privent pas le garant, tenu dans les termes du droit commun du cautionnement, de la possibilité d'opposer au créancier, conformément à l'article 2036 du Code civil, l'exception, inhérente à la dette, que constitue l'extinction de la créance par suite de défaut de déclaration* ».

144. Cet arrêt était donc venu poser la qualification de cautionnement sans réellement mettre un terme aux discussions doctrinales antérieures. En effet, cette nature judiciaire est loin d'avoir séduit tous les universitaires au regard de la nature contractuelle du cautionnement. S'il est acquis depuis bien longtemps que la caution se soumet au créancier par un contrat<sup>179</sup>, souvent implicite, cette idée d'un contrat ne se retrouve pas entre dans le rapport bénéficiaire/ garant. La professeure Cabrillac rejette en bloc cette nature juridique et souligne très justement que « *le rapport entre le garant et le bénéficiaire ne naissant pas de la rencontre de leurs volontés, ce rapport ne peut pas recevoir la qualification classique de cautionnement* »<sup>180</sup>.

---

<sup>174</sup> En effet, l'ancien article 17 du décret du 20 juillet 1972 disposait que « la garantie financière résulte (...) : 1° Soit d'un cautionnement (...) 2° Soit d'une caution écrite (...) ».

<sup>175</sup> Décret n° 94-490 du 15 juin 1994 pris en application de l'article 31 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

<sup>176</sup> V. en ce sens : Ph. SIMLER, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 3<sup>ème</sup> éd., n° 77 et s.

<sup>177</sup> R. SAINT-ALARY, « Regards sur le cautionnement mutuel, in Aspects du droit privé en fin du XX<sup>ème</sup> siècle », *Mélanges offerts à Michel de Juglart*, 1986, p. 171.

<sup>178</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 janv. 1995, n° 93-10140, P.

<sup>179</sup> CA Nancy, 15 févr. 1896 : « *Attendu que le cautionnement, pour être valable, exige comme tout contrat, le concours des deux volontés* ».

<sup>180</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 243.

Retenons que bon nombre d'auteurs ne se sont pas embarrassés de la nature contractuelle du cautionnement. Ainsi, selon le professeur Vignon, la garantie financière des syndics « *correspond tout à fait à celle de l'article 2011 du Code civil* »<sup>181</sup>.

145. Quoiqu'il en soit, l'admission du cautionnement avait une conséquence impitoyable : la caution, c'est-à-dire le garant, pouvait opposer au créancier l'extinction de la créance résultant de la combinaison de l'article 2036 du Code civil et de l'article 53 de la loi de 25 janvier 1985. Ce dernier article prévoyait en effet une sanction très sévère puisque les créances non déclarées étaient éteintes. La caution se trouvait donc libérée et ne devait plus rien.

Il est à noter qu'aujourd'hui le défaut de déclaration n'est plus sanctionné par l'extinction de la créance mais par l'inopposabilité de la créance non déclarée<sup>182</sup>. En effet, cette sanction ne respectait pas les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant de priver un créancier de ses sûretés<sup>183</sup>.

146. Finalement, la Haute juridiction, par un arrêt d'Assemblée plénière du 4 juin 1999<sup>184</sup>, est venue repousser la qualification de cautionnement de la garantie et vient ainsi limiter les controverses jurisprudentielles et doctrinales.

Outre le fait de rejeter cette qualification, cette décision est importante en ce qu'elle consacre le caractère autonome des garanties financières professionnelles.

## II. La consécration du caractère autonome

147. L'autorité de l'Assemblée plénière a mis fin à ce désordre par un arrêt du 4 juin 1999 en énonçant dans un attendu de principe « *qu'en raison de son autonomie, la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs qu'elles ont reçus n'est pas éteinte lorsqu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'agent immobilier, le client ne déclare pas au passif sa créance de restitution de la somme versées* »<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> P. VIGNON, « La mise en œuvre de la garantie financière du syndic de copropriété défaillant », AJPI, 1992, p. 769.

<sup>182</sup> Article L. 622-26 al. 2 « les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements ont été tenus ».

<sup>183</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 796.

<sup>184</sup> Cass. A.P., 4 juin 1999, n° 96-18094, P.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

148. Par cette décision, la Cour de cassation vient au secours des clients d'un intermédiaire immobilier en assurant l'effectivité de la garantie financière. Auparavant, les clients risquaient, en effet, « *de perdre toute sécurité financière si en cas de procédure collective ouverte à l'encontre du professionnel avec lequel ils ont traité il leur est reproché de ne pas avoir déclaré leur créance de restitution dans le délai* »<sup>186</sup>. Une telle protection des usagers ou des clients des professions de l'immobilier est encore plus souhaitable lorsqu'on sait que peu d'entre eux sont en mesure de connaître la publicité du jugement d'ouverture au BODACC.

149. En outre, cette solution donne priorité aux textes du décret du 20 juillet 1972 au détriment de l'article 53 de la loi du 25 janvier 1985. En effet, l'article 44 du décret du 20 juillet 1972 édicte les causes d'extinctions de la garantie des professionnels de l'immobilier sans mentionner l'extinction des créances non déclarées. « *La loi générale nouvelle n'a pas donc pas conduit à la disparition de la règle spéciale ancienne* »<sup>187</sup>. La formule latine *specialia generalibus derogant* prend ici tout sens.

150. Notons ensuite qu'en consacrant l'autonomie de la garantie financière, la Cour de cassation ne prend toujours pas position sur la nature juridique de celle-ci. A ce sujet, le lecteur ne peut avoir qu'une certitude : les garanties financières ne sont pas du cautionnement car l'Assemblée plénière a cassé le raisonnement des juges du fonds qui avait adopté une telle qualification.

Il semblerait que l'arrêt permet encore des doutes s'agissant de la qualification d'action directe. Si cette nature juridique avait été expressément rejetée dans un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en 1995<sup>188</sup>, la certitude d'hier n'est plus. En effet, certains auteurs considèrent que l'Assemblée plénière « *a tranché de manière implicite en faveur du système de l'action directe* »<sup>189</sup>.

D'un tel constat, certains auteurs ont déduit que la qualification de la garantie financière serait en définitive secondaire par rapport à sa finalité ce qui expliquerait que la Haute juridiction n'ait pas jugé utile d'y procéder<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> A. MARTIN-SERF, « La garantie financière professionnelle d'un agent immobilier est-elle un cautionnement ? », *RTD com* 2000, p. 175.

<sup>187</sup> D. TOMASIN, « La garantie financière des agents immobiliers n'est pas éteinte lorsqu'en cas de procédure collective le client ne déclare pas sa créance », *RDI* 1999, p. 438.

<sup>188</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 janv. 1995, préc.

<sup>189</sup> C. JAMIN, « Epargne et sécurité financière, Du rôle créateur de la mondialisation et de quelques articles d'invalidation invalidante », *RTD civ.* 1999, p. 718, n° 7.

<sup>190</sup> P. CROCQ, « Les garanties financières sont des garanties autonomes ! », *RTD Civ.* 1999, p. 665.

151. Enfin, d'autres proposent de les qualifier d'assurance pour compte<sup>191</sup> ou encore de garanties *sui generis* régies de manière autonome par les réglementations qui les instaurent<sup>192</sup>. Cette dernière approche permet de rejoindre l'opinion du professeur Pétel selon laquelle « rien ne sert en effet de faire rentrer une institution dans une catégorie juridique connue au prix d'une déformation des notions »<sup>193</sup>.

Arrivés au terme de ces développements consacrés à la notion de la garantie financière professionnelle, il convient maintenant d'envisager sa mise en œuvre par le syndicat de copropriétaires.

## **Section II. La mise en œuvre de la garantie financière professionnelle**

152. La mise en œuvre de la garantie financière telle qu'énoncée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 17 avril 2019 permet au syndicat de copropriétaires de contourner les méandres de la procédure collective du syndic en difficulté.

Toutefois, actionner un tel mécanisme suppose que soient satisfaites certaines conditions (Paragraphe 1) et modalités d'exécution (Paragraphe 2) définies par le législateur.

### ***Paragraphe I. Les conditions de mise en œuvre***

153. S'agissant de la mise en œuvre, les textes instaurant la garantie financière professionnelle des intermédiaires immobiliers fixent, de manière impérative, des conditions de fond (I) et de forme (II).

---

<sup>191</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., n° 411 et s.

<sup>192</sup> C.-I. FEVILIYE-DAWEY, *La garantie financière professionnelle*, thèse Rouen, 1999.

<sup>193</sup> Ph. PETEL, *Les obligations du mandataire*, thèse Montpellier, Litec 1998, préface de M. CABRILLAC, n° 167.

## I. Les conditions de fond

154. Le législateur impose ici deux conditions : démontrer l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible et démontrer la défaillance du professionnel. En effet, l'article 39 du décret du 20 juillet 1972 dispose que la garantie « *produit effet sur les seules justifications que la créance est certaine, liquide et exigible et que la personne garantie est défaillante* ».

155. Le syndicat de copropriétaires doit donc dans un premier temps justifier d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre de l'intermédiaire immobilier garanti. Une créance exigible peut se définir comme celle « *dont le paiement peut être immédiatement réclamé sans attendre l'échéance d'un terme ou d'une condition* »<sup>194</sup>. Les caractères certain et liquide semblent ne pas constituer des conditions nouvelles puisqu'ils découlent nécessairement de l'exigibilité des créances<sup>195</sup>.

En effet, la certitude est une condition de l'exigibilité<sup>196</sup> tout comme l'est la liquidité<sup>197</sup>. C'est sans doute la raison pour laquelle de nombreux textes instaurant les garanties financières professionnelles se contentent d'imposer la seule justification « *de l'exigibilité de la créance* »<sup>198</sup> sans s'embarrasser des deux autres caractères.

156. Il incombe ensuite au syndicat de copropriétaires, conformément à ce même article, de rapporter la preuve de la défaillance du syndic de copropriété. Ce dernier est défaillant à partir du moment où il n'exécute pas son obligation de restitution ou de versement des sommes, des valeurs ou des titres dus à l'échéance. Ainsi, « *la défaillance résulte de son inertie et ne se confond pas avec l'insolvabilité* »<sup>199</sup>.

---

<sup>194</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2020, 13<sup>ème</sup> éd., V. « Exigible ».

<sup>195</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, *op. cit.*, n° 161.

<sup>196</sup> E. PUTMAN, *La formation des créances*, thèse Aix-Marseille III, 1987, n° 519. « *La certitude est donc une condition de l'exigibilité entendue comme le droit de réclamer le paiement sans qu'un obstacle juridique s'y oppose* »

<sup>197</sup> E. PUTMAN, *ibidem*, n° 552 : « *au même titre que la certitude, la liquidité est une condition de l'exigibilité* ».

<sup>198</sup> Article 12 du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ministériels et à certains auxiliaires de justice, *JORF* du 22 mai 1955, p. 5136; Article du 18 du décret n° 45-0120 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut des commissaires-priseurs judiciaires, *JORF* du 22 décembre 1945, p. 8489.

<sup>199</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*, n° 164.

157. Enfin, mentionnons de ces deux conditions qu'elles sont régulièrement rappelées par la Cour de cassation comme le démontre l'attendu suivant : « *mais attendu qu'il résulte des articles 3 de la loi du 2 janvier 1970 et 39 du décret du 20 juillet 1972 que la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations (...) joue sur les seules justifications que la créance soit certaine liquide et exigible et que la personne garantie soit défaillante* »<sup>200</sup>.

Par ces conditions de fond peu nombreuses, le législateur semble vouloir protéger les bénéficiaires de la garantie, ici le syndicat de copropriétaires. Un tel dessein se retrouve aussi dans l'unique condition de forme.

## **II. La condition de forme**

158. S'agissant de la condition de forme, le syndicat de copropriétaires doit formuler une réclamation auprès du garant. Une telle obligation apparaît indirectement à l'article 42 du décret du 20 juillet 1972 selon lequel « *le paiement est effectué à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la présentation d'une demande écrite accompagnée des justificatifs* ». Cette demande vaut comme une condition de mise en œuvre de la garantie. L'intervention du garant n'est donc en rien spontanée ou automatique.

159. En outre, le syndicat de copropriétaires n'a pas à chiffrer le montant de sa créance dans cette réclamation. En effet, il a été jugé que si le bénéficiaire a l'obligation de déclarer sa créance au garant dans un délai de trois mois, il n'est pas exigé que le montant de sa créance soit chiffré dans ce délai<sup>201</sup>.

Par ces conditions peu nombreuses se dessine une volonté patente : faciliter l'action du bénéficiaire de la garantie financière professionnelle. De sorte que le syndicat de copropriétaires d'un syndic défaillant ne devrait pas connaître des difficultés particulières s'agissant des conditions de mise en œuvre. Reste à s'assurer qu'un constat similaire se retrouve à l'examen des modalités de mises en œuvre de la garantie.

---

<sup>200</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 oct. 2003, n° 00-14659, P. (concernant l'agent immobilier).V. pour une note : M. THIOYE, « Champ, objet et conditions d'application de la garantie financière des agents immobiliers », *AJDI*, 2004, p. 315.

<sup>201</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 avr. 1988, n° 86-16610, P.

## ***Paragraphe II. Les modalités de mise en œuvre***

160. Lorsqu'un syndicat de copropriétaires actionne le mécanisme de la garantie financière professionnelle, il peut légitimement se poser deux interrogations relatives au moment du paiement de sa créance (I) et au montant de celle-ci (II).

### **I. Le moment du paiement par le garant**

161. Le décret du 20 juillet 1972 encadre le moment du paiement à effectuer par le garant en son article 42. Ce dernier pose le principe selon lequel « *le paiement est effectué (...) par le garant à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la présentation d'une demande écrite accompagnée des justificatifs* ». Il en résulte, par principe, un délai de 3 mois entre la demande effectuée par le syndicat de copropriétaires et le versement effectué par le garant. Notons que ce laps de temps est le même dans d'autres garanties financières comme notamment celle des courtiers d'assurance<sup>202</sup>.

Remarquons qu'une telle règle contraste avec d'autres réglementations qui imposent des délais de paiement très courts en raison d'un caractère encore plus impérieux. On pense ici au garant d'une agence de voyage qui doit « *immédiatement et par priorité*<sup>203</sup> » libérer les sommes nécessaires au rapatriement des clients.

Toutefois, ce même article 42 prévoit en son alinéa 3 l'hypothèse de l'intermédiaire immobilier faisant l'objet d'une procédure collective et diffère le règlement des créances « *jusqu'au dépôt de l'état des créances au greffe du tribunal* ».

162. Quoiqu'il en soit, ce délai, qu'il soit de 3 mois ou différé, peut engendrer de graves difficultés pour le syndicat de copropriétaires dont l'intégralité des fonds est détenue par le syndic défaillant. En effet, l'attente du règlement des créances peut retarder la réalisation de travaux impérieux et conduire le syndicat et ses copropriétaires dans la spirale de la dégradation. C'est sans doute la raison pour laquelle la jurisprudence a consacré depuis longtemps la possibilité pour le bénéficiaire d'obtenir une provision<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Article R. 530-6 du Code des assurances.

<sup>203</sup> Article 48-5 du décret du 20 juillet 1972 préc.

<sup>204</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 avril 1988, préc., V. *infra* n° 167.

Le professeur Vignon constate même que « *pour ne pas pénaliser la masse des créanciers, la plupart des sociétés de caution mutuelle procèdent au règlement d'acomptes, sans attendre la solution de tous les litiges en cours, et se bornent à différer le règlement du solde des créances* »<sup>205</sup>.

Cette première modalité de mise en œuvre de la garantie étant déterminée, il convient d'examiner la suivante : celle du montant du paiement à effectuer par le garant.

## II. Le montant du paiement par le garant

163. L'alinéa 2 de l'article 42 du décret du 20 juillet 1972 apporte un élément de réponse sur le montant du paiement à effectuer par le garant. En effet, il dispose que « *si plusieurs demandes sont reçues pendant ce délai, une répartition a lieu au marc le franc dans le cas où le montant total des demandes excéderait le montant de la garantie* ».

164. Une première remarque s'impose : cet article ne pose pas un principe mais une exception. En effet, le principe demeure le paiement de l'intégralité de la créance du bénéficiaire et l'exception est un paiement au marc le franc lorsque les réclamations sont supérieures au montant global de la garantie.

Un paiement au marc le franc pourrait se définir comme un mode de paiement animé d'un zeste d'équité et dénué de tout fondement juridique<sup>206</sup> qui conduit à « *une répartition égalitaire et universelle* »<sup>207</sup>. La somme de la garantie sera ainsi répartie en fonction des créances respectives de chaque syndicat de copropriétaires.

165. Dès lors, est susceptible de s'appliquer un système d'indemnisation partielle du bénéficiaire dans la mesure où les réclamations peuvent être supérieures au montant général de la garantie<sup>208</sup>. Une telle situation résulterait d'un défaut de diligence du garant qui aurait failli à son obligation de couvrir un montant dont le professionnel demeure redevable à tout moment sur les versements et les remises conformément à l'article 28 du décret d'application de la loi Hoguet.

---

<sup>205</sup> P. VIGNON, « La mise en œuvre de la garantie financière du syndic de copropriété défaillant », *op. cit.*, p. 769.

<sup>206</sup> V. pour une critique : A. MARTIN-SERF, « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », *Mélanges Honorat*, 2000, p. 155 : l'auteur y voit « *le comble de l'ignorance* »

<sup>207</sup> F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 1716.

<sup>208</sup> En ce sens : S. CABRILLAC, *op. cit.*, n° 182.

Il n'en reste pas moins que dans un élan de générosité, rien n'interdit au syndic de copropriété de souscrire une garantie supérieure au montant minimum légal pour protéger ses clients d'un paiement partiel. L'hypothèse semble peu probable.

166. Un tel mode de paiement justifie sans doute l'obligation de respecter un laps de temps entre la première demande d'un syndicat de copropriété et le paiement par le garant. En effet, le respect d'un délai de trois mois a une dimension purement pratique, il « *permet alors au garant de recenser les demandes concernant le professionnel en difficulté et de totaliser leurs montants* »<sup>209</sup>.

167. En outre, la Cour de cassation a même jugé que l'existence d'une répartition au marc le franc ne fait pas obstacle à la possibilité du syndicat de copropriétaires d'obtenir une provision à la condition que l'obligation ne soit pas sérieusement contestable<sup>210</sup>.

Une telle faculté a d'abord été critiquée car elle rompt le principe d'égalité entre les créanciers : l'un d'entre eux va bénéficier d'un paiement plus tôt que les autres. Faculté critiquée aussi au regard de l'incertitude régnant sur le montant de la provision : le créancier bénéficiaire de la provision pourrait devoir restituer un trop reçu car il est très difficile d'anticiper les conséquences d'une répartition au marc le franc « *quelles que soient les précautions prises par le juge* »<sup>211</sup>.

Reste qu'elle est bienvenue lorsqu'on sait que les sommes litigieuses pouvaient, au départ, être destinées à des travaux au sein de la copropriété. Travaux souvent plus qu'impérieux et qui préoccupent, à juste titre, l'esprit du législateur au fil des réformes. Le titre II de la loi Alur « *Lutter contre l'habitat indigne et les copropriétés dégradées* » en est une illustration parfaite. La possibilité d'obtenir une provision consacrée par la jurisprudence est donc parfaitement conforme à l'esprit du législateur. La professeure Cabrillac en déduit même que cette faculté devrait s'étendre à toutes les garanties financières<sup>212</sup>.

168. Enfin, l'étude du montant du paiement par le garant démontre le rôle passif du bénéficiaire de la garantie : il n'intervient pas dans les modalités de mise en œuvre de la garantie financière. En effet, les règles régissant son rapport avec le garant sont « *pour la majorité définies de manière impérative par les textes et pour quelques unes issues de négociations entre le garant et le professionnel garanti* »<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*, n° 184.

<sup>210</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 avril 1988, préc. : « *mais attendu que les dispositions (...) du 20 juillet 1972 ne dérogent pas au droit de tout créancier de se voir attribuer une provision lorsque l'existence de l'obligation de son débiteur n'est pas sérieusement contestable* ».

<sup>211</sup> R.-J. ZIMMERMANN, « La mise en œuvre de la garantie financière en cas de redressement judiciaire du professionnel », *AJPI* 1992, p. 779.

<sup>212</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, *op. cit.*, n° 492.

<sup>213</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*, n° 186.

Si les conditions de mise en œuvre de la garantie financière sont avantageuses pour le syndicat de copropriétaires, il pourrait en être différemment s'agissant de ses modalités : on comprend très bien qu'un paiement partiel est frustrant. Dans une telle hypothèse, ce créancier singulier à tout intérêt à affronter la procédure judiciaire du syndic pour espérer améliorer sa situation.

## CHAPITRE II. LA DECLARATION DE LA CREANCE DE RESTITUTION

170. Comme vu précédemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé, par un arrêt rendu le 17 avril 2019, que « *lorsqu'un syndic est en procédure collective (...) le syndicat de copropriétaires peut déclarer sa créance de restitution au passif du syndic et en demander l'admission, sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière* »<sup>214</sup>. Il convient maintenant d'aborder le deuxième volet de cette décision, à savoir la voie de la déclaration de la créance de restitution au passif du débiteur.

171. Avec la procédure de déclaration des créances, nous sommes sur le terrain de la détermination du passif du débiteur. Cette dernière est, avec la détermination de l'actif, une tâche importante en ce qu'elle permet notamment d'apprécier les chances de rétablissement de l'entreprise. Régie aux articles L. 622-24 et suivants du Code de commerce, la déclaration peut se définir comme « *l'acte par lequel un créancier manifeste son intention d'obtenir, dans le cadre de la procédure, le paiement de ce qui lui est dû* »<sup>215</sup>.

C'est aussi une procédure grandement bousculée par les réformes contemporaines. Si le législateur avait choisi d'en faire un moyen de réduire le passif du débiteur « *en faisant de ce passage obligé un véritable piège pour les créanciers qui payaient leurs erreurs de l'extinction des créances* »<sup>216</sup>, les récentes réformes sont allées dans un sens opposé. En effet, le débiteur peut désormais déclarer à la place des créanciers<sup>217</sup> et la sanction n'est plus l'extinction mais l'inopposabilité de la créance non déclarée<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> Cass. com., 17 avr. 2019, préc.

<sup>215</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 716.

<sup>216</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *ibidem*, n° 715.

<sup>217</sup> Depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, *JORF* n° 0062 du 14 mars 2014, p. 5249, texte n° 3, le débiteur qui porte une créance à la connaissance du mandataire judiciaire est présumé avoir agi pour le compte du créancier. V. Article L. 622-24 alinéa 3.

<sup>218</sup> Depuis la loi du 26 juillet 2005 préc., le créancier qui n'a pas déclaré dans les délais et n'a pas été relevé été relevé de sa forclusion est bien forclos. En ce sens : P.-M. LE CORRE, « Les créanciers antérieurs dans le projet de sauvegarde des entreprises », colloque CRAJEFE du 27 mars 2004, *LPA*, 10 juin 2004, p. 25.

172. S'agissant plus précisément des intermédiaires immobiliers, le point de départ de notre réflexion peut être l'arrêt d'Assemblée plénière rendu le 4 juin 1999<sup>219</sup> qui, en plus de consacrer le caractère autonome de la garantie financière, autorise, sans doute implicitement, la voie de la déclaration au client. La Cour de cassation se cantonne à la mentionner : « *le client qui ne déclare pas au passif sa créance de restitution* ». Il en résulte qu'elle n'interdit pas la déclaration pas plus qu'elle ne reproche au client de ne pas avoir déclaré dans les délais.

173. Si la voie de la déclaration par les clients des professionnels des intermédiaires immobiliers a connu un certain calme dans les années 2000, elle a ensuite été profondément ballotée par deux arrêts importants et contraires rendus en 2011 et en 2017.

En effet, la Cour de cassation a fermé la voie de la déclaration aux clients du syndic (Section I) avant d'opérer un revirement notable et bienvenu en l'autorisant (Section II).

## **Section I. Une déclaration interdite**

174. La chambre commerciale a été amenée à se prononcer une première fois sur la question de la déclaration de créance faite par un mandant au titre des fonds détenus par une agence immobilière en qualité de mandataire dans un arrêt en date du 15 février 2011<sup>220</sup>..

Si le juge-commissaire a admis cette créance à titre chirographaire, il semble que les magistrats de la Cour de cassation ne l'entendaient pas de cette oreille et ont énoncé qu' « *en statuant ainsi, alors que 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 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, le juge commissaire a violé les textes susvisés* »

175. Par cette décision, la Cour de cassation a exclu sans réserve et sans discussion la créance de restitution du mandant du périmètre de la procédure collective de l'agent immobilier.

Une telle solution est apparue bien décevante : elle restait « *mystérieuse* » à bien des égards (Paragraphe 1) et se montrait finalement, contre toute attente, peu protectrice du mandant (Paragraphe 2).

---

<sup>219</sup> Cass. A.P., 4 juin 1999, préc.

<sup>220</sup> Cass. com., 15 févr. 2011, n° 10-10056, P.

## ***Paragraphe I. Une solution « énigmatique »***

176. En dispensant le mandant de déclarer sa créance de restitution au passif de l'agence immobilière en liquidation, la chambre commerciale de la Cour de cassation a énoncé une solution « énigmatique »<sup>221</sup> et ce à plusieurs titres.

177. Cette décision tenait d'abord de l'énigme en ce qu'elle était en contradiction avec l'article 42 du décret du 20 juillet 1970. En effet, ce dernier prévoit que dans le cas d'une procédure collective « *le règlement des créances peut être différé jusqu'au dépôt de l'état des créances du tribunal* ». Or, une telle disposition suppose par définition que les créances soient déclarées puis vérifiées<sup>222</sup>.

178. La solution retenue était ensuite difficile à comprendre car elle semblait consacrer de manière plus ou moins expresse « *une nouvelle exception* »<sup>223</sup> à l'obligation légale de déclaration des créances antérieures à la procédure collective. Ainsi, il fallait lire à côté des créances à déclarer et des créances alimentaires et salariales, une nouvelle catégorie composée de créances à ne pas déclarer, des créances « *hors concours* ». En ce sens, le Professeur Lucas a déclaré très justement que « *de manière difficilement explicable, la Cour de cassation a inventé une hypothèse de dispense de déclaration* »<sup>224</sup>.

179. De plus, la décision rendue apparaissait énigmatique en ce que la voie de la déclaration aurait dû être autorisée au regard d'un arrêt rendu par la même chambre rendu le 4 février 2003. En effet, elle a jugé « *qu'une demande de restitution de fonds ne peut être formée par voie de revendication, la seule voie ouverte au créancier étant de déclarer sa créance à la procédure collective de son débiteur* »<sup>225</sup>. Éviction générale de la revendication de sommes d'argent que bon nombre de commentateurs ont contesté de manière plus ou moins virulente<sup>226</sup> notamment lorsque ces dernières ont été individualisées<sup>227</sup>.

---

<sup>221</sup> D. MARTIN, « Revendication monétaire : un progrès », *D.* 2011, p. 988.

<sup>222</sup> En ce sens : Ph. PETEL, *JCP E*, 31 mars 2011, 1263, n° 8.

<sup>223</sup> M. THIOYE, « Dispense du mandant de déclarer sa créance de restitution au passif de l'agence immobilière en liquidation judiciaire », *AJDI* 2011, p. 645.

<sup>224</sup> F.-X. LUCAS, « Déclaration de créance », *LEDEN* févr. 2017, n° 110m6, p. 1.

<sup>225</sup> Cass. Com., 4 février 2003, n° 00-13356. V. pour un commentaire : A. LIENHARD : « Pas de revendication pour les sommes d'argent », *D.* 2003, p. 1230.

<sup>226</sup> D. R. Martin y voit « *un arrêt brutal et régressif* », commentaire précité.

<sup>227</sup> La Cour de cassation a jugé que « *si le caractère fongible d'un bien ne fait pas en lui-même obstacle à sa revendication, celle-ci ne peut aboutir que dans la mesure où le bien en cause n'a pas été confondu avec d'autres de même espèce* », Cass. com., 25 mars 1997, n° 94-18337, P.

180. Ajoutons que le raisonnement des magistrats de la Cour de cassation selon lequel « la créance de restitution résulte de la loi du 2 janvier 1970 » s'est avéré incorrect pour le professeur Martin : « Hélas ! Il n'y a, dans cette formule, rien qui vaille (...) ce n'est pas la loi de 1970 qui fait naître la « créance » de restitution contre l'agent immobilier défaillant, elle n'en prévoit que l'exercice subsidiaire contre le garant ».

181. Enfin, cette solution rendue le 15 février 2011 restait « énigmatique » au regard de l'expression « en raison de sa nature ». Pour la Haute juridiction, la créance de restitution avait une « nature » particulière. Toutefois, elle refusait d'en dire davantage. Le lecteur ne savait pas en quoi celle-ci permettait de la faire échapper à la discipline de la procédure collective<sup>228</sup>. Ainsi, le professeur Martin se demandait « de quelle mystérieuse nature serait-elle affectée qui fasse déroger cette « créance de restitution au lot commun des créances soumises à la déclaration ? »<sup>229</sup>. Des interrogations similaires se retrouvaient sous la plume du professeur Pétel, lesquelles l'avaient conduit à qualifier cette situation d'« étrange »<sup>230</sup>.

Une conclusion s'impose : il s'agissait là d'un arrêt « mystérieux » et empreint d'incertitudes. Ces dernières, au demeurant, n'ont pas empêché certains commentateurs d'y voir une solution protectrice du mandant.

## ***Paragraphe II. Une solution en apparence protectrice (du mandant)***

182. Une justification possible de la décision rendue le 15 février 2011 consistait à dire que les sommes détenues par l'agent immobilier mandataire ne lui appartiennent pas. Ces fonds sont « détenus à titre précaire »<sup>231</sup>. Dès lors, on pouvait affirmer que « le client n'est pas créancier de sommes se rattachant au patrimoine affecté par la procédure collective »<sup>232</sup>. Ce serait là la raison pour laquelle la Cour de cassation a exclu la créance de restitution du périmètre de la procédure collective de l'agent immobilier.

Par conséquent, le mandant pouvait en demander « restitution » sans que l'agent immobilier ne puisse, pour refuser le paiement, se prévaloir d'une interdiction des paiements de l'article L. 622-7 du Code de commerce.

---

<sup>228</sup> F.-X. LUCAS, « Déclaration de créance », *op. cit.*

<sup>229</sup> D. MARTIN, Revendication monétaire : un progrès, *op. cit.*, p. 988.

<sup>230</sup> Ph. PETEL, *JCP E*, *op. cit.*

<sup>231</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, « 2010 : un droit en forte ébullition », *Dr. & patr.*, mensuel 2011, n° 206.

<sup>232</sup> E. LE CORRE-BROLY, « La créance de restitution du mandant exclue du périmètre de la procédure collective de l'agent immobilier », *BJE* juill. 2011, n° 95. p. 196.

183. De fait, nombreux sont les commentateurs qui ont vu cette dispense de déclaration comme protectrice du mandant<sup>233</sup>. Eté notamment argué que le client n'avait pas à respecter « *ni les règles de la déclaration des créances dans les deux mois du jugement d'ouverture, ni celle de la revendication dans les trois mois* »<sup>234</sup>.

184. Toutefois, cette solution n'était véritablement protectrice que dans l'hypothèse où l'intermédiaire immobilier avait encore en possession les fonds du mandant et surtout qu'ils étaient bien distincts de son patrimoine affecté par la procédure collective.

A défaut, la solution posée pouvait se retourner défavorablement contre le mandant. On pense immédiatement à l'hypothèse dans laquelle l'intermédiaire immobilier n'a pas respecté ses obligations professionnelles et comptables qui lui imposent de bien différencier son patrimoine des comptes de ses mandants. En effet, l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 impose par exemple au syndic « *d'ouvrir dans l'établissement bancaire qu'il choisit, un compte séparé au nom du syndicat, sur lequel sont versées sans délai toutes les sommes ou valeurs reçues au nom ou pour le compte du syndicat* ».

185. Dans une telle situation, le créancier ne pouvait pas déclarer sa créance au passif de la procédure du débiteur et le juge-commissaire qui l'admettait au passif du débiteur violait la loi. C'est d'ailleurs ce qui est reproché en l'espèce : « *le juge commissaire a violé les textes susvisés* ». La seule solution pour le client d'un intermédiaire immobilier était alors d'actionner la garantie financière professionnelle.

Or, il était fort probable que celle-ci soit insuffisante pour qu'il recouvre l'intégralité de sa créance<sup>235</sup>.

La Cour de cassation, en décidant de fermer la voie de la revendication aux clients des intermédiaires immobiliers, livrait donc une solution peu protectrice aux fondements énigmatiques. Fort heureusement pour ces contractants, il a été opéré un spectaculaire revirement de jurisprudence.

---

<sup>233</sup> E. MOUIAL-BASSILANA, « Dispense de déclaration pour le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire », *LEDEN* avr. 2011, n° 68, p. 4.

<sup>234</sup> C. SAINT-ALARY-HOUIN, « 2010 : un droit en forte ébullition », *op. cit.*

<sup>235</sup> En ce sens : F.-X. Lucas, « Quel sort réserver aux « fonds mandants » en cas de faillite d'une agence immobilière ? », *BJE* janv. 2012.

## Section II. Une déclaration autorisée

186. La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé par un arrêt rendu le 18 janvier 2017 que « *lorsque l'administrateur de biens est en procédure collective, le mandant, (...) peut déclarer sa créance de restitution au passif de l'administrateur de biens et en demander l'admission, l'exercice de cette faculté ne remettant pas en cause l'affectation spéciale au remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés de la garantie financière* »<sup>236</sup>.

Publiée au Bulletin, cette décision a une importance indéniable : elle vient autoriser le client de l'intermédiaire immobilier à déclarer sa créance de restitution. Bien que ne faisant pas l'unanimité parmi les commentateurs, on peut, à notre avis, y voir un revirement de jurisprudence notoire<sup>237</sup>. Cette solution ne peut être que bien accueillie dans la mesure où, comme vu précédemment, le juge s'était éloigné de la volonté du législateur en posant une règle en contradiction avec un article du décret d'application de loi Hoguet.

187. Il serait aussi tentant de lire entre les lignes de cette décision une condamnation de la thèse de la revendication des fonds qui auraient été individualisés. En effet, le professeur Lucas assure qu'« *une telle prétention apparaît condamnée par le présent arrêt qui, après bien d'autres, récuse l'idée que l'on puisse faire valoir ses droits sur des fonds détenus par un débiteur soumis à une procédure collective en les revendiquant* »<sup>238</sup>. Toutefois, pour Monsieur Pétel, il faudrait « *se garder de toute conclusion trop hâtive sur cette question complexe* »<sup>239</sup>.

Quoiqu'il en soit, d'autres apports indiscutables peuvent être mis en lumière : la chambre commerciale de la Cour de cassation a offert une protection véritablement efficace aux clients de l'administrateur de biens (I) qu'elle n'a pas manqué, et ce en toute logique, d'étendre rapidement au syndic de copropriété (II).

---

<sup>236</sup> Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-16531, P.

<sup>237</sup> Notamment qualifié de revirement par F.-X. LUCAS, Ph. PETEL et S. CABRILLAC.

V. en ce sens : F.-X. LUCAS, « Déclaration de créance », op.cit. ; Ph. PETEL, *JCP E* 23 mars 2017, 1164, n° 9 ; S. CABRILLAC, « Le bénéficiaire d'une garantie financière conserve le droit de déclarer sa créance dans la procédure du professionnel », *BJE* mars 2017, n° 114k3., p. 118.

Notamment non qualifié de revirement par A. MARTIN-SERF et P.-M. LE CORRE.

V. en ce sens : A. MARTIN-SERF, « Déclaration et vérification des créances. Déclaration de créance par un syndicat de copropriétaires au passif de la procédure collective du syndic », *RTD Com* 2019, p. 757 ; P.-M. LE CORRE, « La déclaration de créance au passif de l'agent immobilier », *Gaz. Pal.* 28 mars 2017, n° 291m6., p. 54.

<sup>238</sup> F.-X. Lucas, commentaire précité.

<sup>239</sup> Ph. PETEL, commentaire préc.

## ***Paragraphe I. Une solution véritablement protectrice***

188. Reconnaître la possibilité au client d'un administrateur de biens d'agir contre celui-ci par la déclaration à côté de la mise en œuvre de la garantie financière s'inscrit dans une volonté de protection du mandant.

Ainsi, cette décision vient mettre un terme à la solution posée antérieurement qui séduisait davantage les garants (I) et offre aux mandants les attraits d'une voie davantage usuelle et maîtrisée (II).

### **I. Un point d'arrêt aux manœuvres « déloyales » des garants**

189. Un premier point consiste à dire qu'il en est fini du temps où une règle au départ favorable et protectrice se retourne contre son bénéficiaire. En effet, l'existence d'une garantie financière professionnelle avait eu pour effet de priver le client de la possibilité d'agir directement contre l'intermédiaire immobilier par la voie de la déclaration. En ce sens, la décision rendue par la Cour de cassation le 15 février 2011 était une solution « *nocive* »<sup>240</sup> qui servait avant tout les intérêts du garant.

Une illustration parfaite nous en est donnée à l'examen des faits de l'arrêt du 18 janvier 2017 : c'est bel et bien le garant (Les Souscripteurs de Lloyd's) qui cherche vainement à empêcher la déclaration des créances puisque la Haute juridiction énonce dans un second attendu que « *le juge-commissaire retient à bon droit que l'admission de la créance n'exonère pas Les Souscripteurs du Lloyd's de leur engagement contractuel de garant financier* ».

190. La manœuvre du garant était simple : exploiter la décision rendue en 2011 pour obtenir le rejet de la déclaration des créances de son client et éviter ainsi un concours supplémentaire dû à son manque de diligence. En effet, dans l'hypothèse où le garant est diligent, c'est-à-dire qu'il a instauré une garantie qui couvre totalement la créance du client, il n'a rien à craindre puisque « *le garant n'a pas à payer ce que le client récupère dans la procédure collective et si le garant désintéresse totalement le client avant la distribution, il est subrogé dans les droits de ce client* »<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> S. CABRILLAC, « Le bénéficiaire d'une garantie financière conserve le droit de déclarer sa créance dans la procédure du professionnel », *op. cit.*

<sup>241</sup> S. CABRILLAC, *ibidem*.

191. La conclusion est donc la suivante : la tentative d'un garant pour mettre à mal la voie de la déclaration ne semble se comprendre que dans l'hypothèse où la garantie octroyée n'était pas suffisante au regard de l'activité du professionnel.

192. Par conséquent, reconnaître la possibilité au client d'agir contre son débiteur par la déclaration permet de mettre un coup d'arrêt à ces manœuvres que l'on pourrait qualifier de « *déloyales* » ou, pour le moins, de « *peu humanistes* » et s'inscrit dans un souci de protection du mandant. La solution rendue offre également aux clients d'un administrateur de biens soumis à une procédure collective l'attrait d'une voie que l'on pourrait qualifier d'usuelle et de maîtrisée.

## II. Offrir au client une voie usuelle et maîtrisée

193. Un constat s'impose avant tout développement : que l'on soit dans la voie de la déclaration de créance ou dans celle de la mise en œuvre de la garantie financière, une étape demeure incontournable : le client doit démontrer l'existence de sa créance. A ce sujet, la professeure Cabrillac suppose qu'« *il est peut être plus simple de réaliser cette démonstration par la déclaration* »<sup>242</sup>. Essayons alors de poursuivre ce raisonnement.

194. S'agissant de la mise en œuvre de la garantie financière, la déclaration est évoquée à l'alinéa 1 de l'article 42 du décret du 20 juillet 1972 sans que le législateur ne s'encombre de détails. Il impose « *une demande écrite accompagnée des justificatifs* ». On pourrait, sans doute, y deviner un renvoi à l'article 39 du même texte qui énonce que la garantie « *produit effet sur les seules justifications que la créance est certaine, liquide et exigible et que la personne garantie est défaillante* ».

En outre, la jurisprudence comme la doctrine semblent ne s'y être intéressées que très peu de sorte que le client d'un intermédiaire immobilier en difficulté ne peut y trouver une sécurité juridique suffisante.

Pour ces raisons, il s'avère que mettre en œuvre la garantie financière peut rapidement apparaître comme malaisé.

195. En revanche, s'agissant de la voie de la déclaration, ses modalités sont davantage usuelles, maîtrisées et intelligibles tant au niveau de sa forme que de son contenu.

---

<sup>242</sup> S. CABRILLAC, « Confirmation de l'admission de la déclaration des créances de restitution couvertes par une garantie financière », *BJE* juill. 2019, n° 117b8, p. 25.

La forme de la déclaration ne « *connait aucune forme solennelle* »<sup>243</sup> à cela près que la déclaration doit être écrite et doit exprimer une volonté claire et certaine de réclamer la créance<sup>244</sup>. Par ailleurs, il est tenu pour acquis que des actes qui ont un objet principal différent ne valent pas déclaration<sup>245</sup>.

Le contenu de la déclaration est indiscutablement maîtrisé et intelligible. En effet, le créancier sait que la déclaration doit porter, conformément à l'article L. 622-25 du Code de commerce, « *le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec l'indication des sommes à échoir et de la date de leur échéance* ». En outre, l'article R.622-23 du même code édicte d'autres précisions comme le fait qu' « *à tout moment, le mandataire judiciaire peut demander la production de documents qui n'auraient pas été joints* ».

Ajoutons enfin que le créancier est aussi protégé par « *un filet de sécurité* »<sup>246</sup> depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, puisque désormais le débiteur qui a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire est présumé avoir agi pour le compte du créancier. Attention toutefois, il s'agit là d'une protection très aléatoire : un débiteur malhonnête pourrait, par exemple, en réduire volontairement le montant.

196. Tout s'éclaire : la Cour de cassation, en admettant la déclaration des créances de restitution couvertes par une garantie financière, offre une voie supplémentaire qui, en plus d'être conforme aux textes, semble bien plus usuelle et maîtrisée. En cela, la solution rendue est manifestement protectrice du client d'un administrateur de biens.

Protection qui, en toute logique, devait s'étendre au syndicat de copropriétaires d'un syndic professionnel soumis à une procédure collective.

---

<sup>243</sup>P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 756

<sup>244</sup> En ce sens : B. SOINNE, « Le contenu de la déclaration de créance et la preuve de sa réception », *LPA*, 30 oct. 1998, n° 130, p. 19.

<sup>245</sup> Est inefficace : l'assignation en paiement : V. Versailles, 5 mars 2003, *RJDA* 10/13, n° 980 ; une assignation du liquidateur en intervention forcée : V. Cass. com., 22 mars 1994, n° 92-10663, P. ou encore un commandement de payer : V. Cass. com., 2 oct. 1978, n° 76-15513, P.

<sup>246</sup> P. LE CANNU et D. ROBINE, *ibidem*, n° 744 ; V. aussi : G. JAZOTTE et F. LEGRAND, « Déclaration par le débiteur : retour d'expérience et difficultés », *BJE* janv. 2017, n° 114b4, p. 66.

## ***Paragraphe II. Une solution étendue***

197. De manière presque inévitable, la chambre commerciale de la Cour de cassation a été interpellée pour savoir si l'admission des créances de restitution couvertes par une garantie financière devait s'étendre au syndicat de copropriétaires confronté à la procédure collective de son syndic. Ainsi, dans un arrêt publié au Bulletin en date du 17 avril 2019<sup>247</sup>, la Haute juridiction a cassé le raisonnement des juges du fonds qui avait refusé la déclaration des créances et prolonge sa jurisprudence favorable au mandant.

Elle précise que « *le syndicat de copropriétaires, auquel les sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par le syndic n'ont pas été restituées, peut déclarer sa créance de restitution au passif du syndic et en demande l'admission, sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière* ».

198. Une telle décision ne peut être que bien accueillie en ce qu'elle offre une protection efficace aux clients du syndic de copropriété en difficulté pour les raisons déjà développées. En effet, on remarque une fois de plus, que c'est le garant financier qui s'oppose à l'admission des créances en citant l'arrêt rapporté plus haut du 15 février 2011 au soutien de sa prétention. Dès lors, la preuve du caractère protecteur de la déclaration des créances de restitution ne laisse aucun doute.

199. Enfin, la portée de la décision du 17 avril 2019 demeure limitée dans la mesure où les personnes connaissant le mécanisme des garanties financières professionnelles et détenant des créances autres que des créances de restitution n'ont pas à s'en prévaloir. En effet, ces autres créances sont « *incontestablement des créances, l'existence de ces garanties n'a pas à les faire sortir du droit commun et en application du droit commun elles peuvent donc être déclarées* »<sup>248</sup>. On peut ainsi penser aux frais de rapatriement des clients des agences de voyage bénéficiant d'une garantie financière professionnelle qui sont des créances de droit commun et qui seront déclarées comme telles.

Au terme de ces développements consacrés au syndicat de copropriétaires, nous pensons qu'une certitude peut être forgée : sa situation tend, par le biais d'arrêts récents, à s'améliorer. Un constat similaire et heureux se vérifie également lorsqu'il cherche à engager la responsabilité du garant du syndic de copropriété.

---

<sup>247</sup>Cass. com., 17 avr. 2019, préc.

<sup>248</sup> S. CABRILLAC, « Confirmation de l'admission de la déclaration des créances de restitution couvertes par une garantie financière », *op. cit.*

**TITRE II.**  
**LE GARANT : UN CREANCIER NON**  
**PROTEGE PAR L'IMMUNITE DE**  
**ARTICLE L.650-1**

200. La loi du 26 juillet 2005 a introduit un principe de non responsabilité du fait des concours à l'article L. 650-1 du Code de commerce. En effet, ce dernier dispose que « *les créanciers ne peuvent pas être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées* ».

201. Un tel article a été adopté avec pour objectif de tempérer la frilosité des banquiers et des créanciers majeurs à octroyer des concours aux débiteurs en manque de trésorerie. En effet, ces dispensateurs de crédit craignaient que leur soit reproché le maintien d'une activité déficitaire via une action en responsabilité pour soutien abusif. C'était là une véritable épée de Damoclès qui pesait sur eux en ce qu'ils pouvaient « *être condamnés sur la base de fautes appréciées a posteriori, à la lumière déformante de l'échec de l'effort de sauvetage de l'entreprise* »<sup>249</sup>. Néanmoins, cette menace avait été progressivement contenue par la jurisprudence et supposait l'octroi ou le maintien d'un crédit accordé à une entreprise dans une situation irrémédiablement compromise dont la banque avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance<sup>250</sup>.

202. Ce principe d'irresponsabilité a suscité de vifs débats au sein de l'Hémicycle mais également parmi les universitaires. On peut retenir à ce propos les travaux particulièrement incisifs du professeur Routier qui dénonçait des incompatibilités au regard de la Constitution et du droit européen<sup>251</sup>. Toutefois, la disposition a été déférée au Conseil constitutionnel qui a admis sa constitutionnalité dans une décision du 22 juillet 2005 en estimant que la clarification du régime de responsabilité « *est de nature à lever un obstacle à l'octroi des apports financiers nécessaires à la pérennité des entreprises en difficulté (et) satisfait ainsi à un objectif d'intérêt général* »<sup>252</sup>.

203. Enfin et surtout, l'article L.650-1 du Code de commerce a engendré et continue d'engendrer bon nombre de difficultés d'appréciation. Ainsi, la Cour de cassation est amenée à intervenir régulièrement pour préciser notamment le champ d'application du texte.

---

<sup>249</sup> F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté, op. cit.*, n° 162.

<sup>250</sup> V. par ex. Cass. com., 7 févr. 2012, n° 10-28757 et 11-10252.

<sup>251</sup> R. ROUTIER, « Le cantonnement de la responsabilité pour soutien abusif », *Gaz. Pal.* 9-10 sept. 2005, p. 33, n° 5 ; V. aussi « De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises », *D.* 2005, chron. p. 1478.

<sup>252</sup> Déc. n° 2005-522, 22 juillet 2005, JO 27 juill. 2005, p. 12225.

C'est dans cet esprit qu'il a été jugé le 24 mai 2018 que « *la garantie financière accordée aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l'art. 1<sup>er</sup> de la L. n° 70-9 du 2 janv. 1970 n'est pas, en l'absence de fourniture de crédit, un concours au sens de l'art. L. 650-1, de sorte que ce texte ne trouve pas à s'appliquer lorsque la responsabilité du garant est recherchée par la personne garantie ou son liquidateur* »<sup>253</sup>.

Il en résulte clairement que les magistrats de la Cour de cassation refusent d'assimiler la garantie financière à un « *concours* » (Chapitre 1). Un tel refus n'est pas sans conséquence et suscite discussions (Chapitre 2).

---

<sup>253</sup> Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-26387, P.

## CHAPITRE I. L'EXCLUSION DE LA GARANTIE DU DOMAINE DU TEXTE

205. Les faits étaient simples : une société ayant une activité de transaction immobilière, de gérance d'immeubles et de syndic de copropriété a souscrit une garantie financière obligatoire prévue par la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 auprès d'une société de caution. Cette dernière a publié un avis de cessation de garantie le 6 juin 2009. Le syndic a ensuite déclaré son état de cessation des paiements le 16 juin 2009 et il a été mis en liquidation judiciaire. Le liquidateur a alors reproché à la société de caution d'avoir commis une faute dans l'octroi de sa garantie.

La Cour d'appel de Paris a rejeté la demande du liquidateur en se fondant sur le principe d'irresponsabilité de l'article L.650-1 du Code de commerce. Selon les juges du fond, « les termes génériques de « concours consentis » et de « créancier » employés dans la loi conduisent à ne pas limiter son application aux seuls apports de fonds et aux établissements de crédit ». Autrement dit, les juges parisiens ont étendu le principe d'irresponsabilité au garant du syndic.

Toutefois, la chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt en énonçant que « la garantie financière (...) n'est pas, en l'absence de fourniture de crédit, un concours au sens de l'art. L. 650-1 ».

En refusant d'assimiler la garantie financière à un « concours », les magistrats livrent une solution *a priori* troublante (Section 1) mais parfaitement justifiée (Section 2).

### Section I. Une exclusion troublante

206. Il est vrai qu'à première vue cette exclusion est troublante tant elle détonne par rapport aux solutions déjà énoncées. En effet, les derniers arrêts rendus en la matière laissent entrevoir une notion de « concours » plutôt souple.

Par exemple, il a été jugé que les cocontractants du débiteur ayant accordé des délais de paiements peuvent se prévaloir de l'exonération de responsabilité de sorte que les « termes génériques de « concours consentis » et de « créancier » de l'article L. 650-1 conduisent à ne pas limiter son application aux seuls établissements de crédit »<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> Cass. com., 16 oct. 2012, n° 11-22993, P.

Les magistrats de la Cour de cassation se sont encore montrés relativement compréhensifs lorsqu'ils ont jugé que « *l'article L.650-1 s'applique, en raison de la généralité de ses termes, en cas de concours consentis au débiteur pour financer la création ou l'acquisition de son entreprise* »<sup>255</sup>.

Souplesse enfin lorsque ces mêmes magistrats ont consacré une indépendance entre l'exonération de responsabilité et la procédure depuis un arrêt du 12 juillet 2016<sup>256</sup>. De sorte que « *la généralité des termes de l'article ne permet pas d'exclure du bénéfice de son application un créancier qui ne le serait plus au jour de l'ouverture de la procédure collective* »<sup>257</sup>.

207. Quoiqu'il en soit, cette jurisprudence troublante permet un recentrage de la notion de concours. On passe d'une vision libérale à une vision plus stricte. Cette dernière approche est notamment défendue par Messieurs Stoufflet et Mathey selon lesquels l'exonération de responsabilité ne concerne que des créanciers qui consentent à « *des conditions particulières de paiement de dettes ou redevances échues* » et qui « *se comportent, en fait, comme un prestataire de services financiers* »<sup>258</sup>. Situation qui ne se présenterait que très rarement<sup>259</sup>.

208. Enfin, on notera que la solution retenue par la Cour de cassation vient quelque peu contrarier les travaux de la doctrine commercialiste. En effet, face à l'absence de définition légale de la notion de « *concours* », elle a utilisé la notion d'opération de crédit de l'article L. 313-1 du CMF comme point d'appui. Il s'agit de « *toute opération par laquelle une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend dans l'intérêt de celui-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie* ».

C'était un appui intéressant puisque l'opération de crédit y est définie de manière relativement large : « *se voient visés aussi bien la mise à disposition de fonds que l'engagement par signature dont font partie les garanties bancaires* »<sup>260</sup>. Appui pertinent, aussi, dans la mesure où la jurisprudence a insisté sur le caractère générique des termes<sup>261</sup>.

---

<sup>255</sup> Cass. com., 3 nov. 2015, n° 14-10274.

<sup>256</sup> Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-29429.

<sup>257</sup> Cass. com., 19 sept. 2018, n° 17-12596, P.

<sup>258</sup> J. STOUFFLET et N. MATHEY, « Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Commentaires des dispositions applicables aux concours financiers », *RD bancaire et financier* janv. 2006, n° 27.

<sup>259</sup> A. JACQUEMONT, N. BORGA et T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficulté*, 11<sup>ème</sup> éd., 2019, n° 457 et s.

<sup>260</sup> N. PELLETIER, « La mise en cause du garant professionnel en cas de liquidation judiciaire de l'agent immobilier », *BJS* sept. 2018, n° 118w1, p. 529.

<sup>261</sup> Cass. com., 16 octobre 2012, préc.

Toutefois, la Cour de cassation invite les auteurs commercialistes à rechercher une autre « prise » dans la mesure où la notion de concours semble bien « *moins étendue que celle d'opérations de crédit* »<sup>262</sup>.

En dépit de ces éléments de réflexion de nature à dérouter quelque peu le lecteur, il convient surtout de souligner le caractère justifié de cette exclusion.

## Section II. Une exclusion justifiée

209. La première justification à l'exclusion de la garantie financière professionnelle des intermédiaires immobiliers du champ de l'article L. 650-1 repose sans doute sur les finalités mêmes de celle-ci.

D'une part, la garantie a une finalité protectrice. En effet, il faut rappeler que l'obligation d'offrir une garantie financière professionnelle « *a pour objectif de préserver les intérêts patrimoniaux de clients ou de créanciers que le législateur a estimé en situation de faiblesse par rapport au professionnel considéré* »<sup>263</sup>. Elle n'a, en aucun cas, été instaurée pour financer l'activité. A ce sujet, Madame Cabrillac écrit très justement que la décision de la Cour de cassation est « *parfaitement justifiée* »<sup>264</sup>.

D'autre part, le plafond de la garantie a une finalité pratique. Ce plafond permet, d'une manière plus pragmatique mais tout aussi importante, de déterminer la rémunération du garant par un pourcentage de celui-ci<sup>265</sup>. Dès lors, prétendre que ce seuil aurait pour but de favoriser le maintien de l'activité serait très gauche, même erroné, et conduirait à s'éloigner considérablement de la volonté du législateur.

210. En outre, l'exclusion de la garantie financière du domaine de l'article L. 650-1 du Livre VI est parfaitement justifiée au regard du bénéficiaire de la garantie. Si l'aide apportée par une banque ou par un créancier important se fait au profit de l'entreprise en difficulté, l'intervention du garant, quant à elle, se fait au profit des tiers, des syndicats de copropriétaires du syndicat professionnel en difficulté.

---

<sup>262</sup> J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Précisions sur la notion de concours au sens de l'article L.650-1 du Code de commerce », *Gaz. Pal.* 9 oct. 2018, n° 332u4, p. 79.

<sup>263</sup> L. MARLAND, *Les garanties financières professionnelles*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, Oct. 2004, n°1, (consulté le 27 juill. 2020).

<sup>264</sup> S. CABRILLAC, « Absence justifiée de la protection du garant financier par l'article L.650-1 du Code de commerce », 24 mai 2018, *BJE* sept. 2018, n° 116e3, p. 361.

<sup>265</sup> V. en ce sens : S. CABRILLAC, *ibidem*.

211. Aussi, la solution peut être saluée au regard du mécanisme même de la garantie financière professionnelle : le plafond de la garantie n'est que la conséquence de l'activité du syndic. C'est parce que l'activité du professionnel augmente que l'on doit relever le plafond. En effet, le syndic de copropriété ne peut détenir pour le compte de ses clients, des fonds supérieurs à la garantie financière. En revanche, ce n'est pas parce que le plafond de la garantie est augmenté que l'activité du professionnel va décoller. A ce sujet, la professeure Cabrillac déclare très justement que « *l'augmentation artificielle n'a aucune incidence sur l'activité réelle* » dans la mesure où elle « *n'a aucun effet incitatif sur l'absence d'activité* <sup>266</sup> ».

212. Enfin, la décision d'exclure la garantie financière du domaine de l'article L. 650-1 1 se trouve justifiée vis-à-vis des modalités temporelles qui entourent la dénonciation incombant au garant. Cette dénonciation est précisée à l'article 86 du décret du 20 juillet 1972 qui dispose que « *si le garant constate une insuffisance de la garantie, il en avise sans délai le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France après une mise en demeure de régulariser restée vaine* ». Cette disposition oblige le garant à faire preuve de célérité et n'a pas à offrir un temps de répit au syndic de copropriété pour espérer son rebond.

L'exclusion de la garantie financière professionnelle du champ d'application de l'article L. 650-1 étant parfaitement justifiée, il convient à présent d'en aborder ses conséquences pratiques.

---

<sup>266</sup> S. CABRILLAC, « Absence justifiée de la protection du garant financier par l'article L.650-1 du Code de commerce », *op. cit.*

## CHAPITRE II. LES CONSEQUENCES ET LES DISCUSSIONS

214. En décidant d'exclure la garantie financière professionnelle du champ d'application de l'article L. 650-1 du Code de commerce, la chambre commerciale de la Cour de cassation énonce une solution aux multiples conséquences (Section I) et qui peut être discutée (Section II).

### Section I. Les conséquences

215. Après avoir exclu la garantie du domaine de l'article L.650-1, les magistrats de la Cour de cassation précisent, s'il en était besoin, les effets qui en découlent. Ainsi, il est précisé « *que ce texte ne trouve pas à s'appliquer lorsque la responsabilité du garant est recherchée par la personne garantie ou son liquidateur* »<sup>267</sup>. Il en résulte une conséquence directe : le garant est, sans réserve et sans condition, exclu du régime d'exonération de responsabilité. Autrement dit, il ne dispose pas de l'immunité introduite par la loi du 26 juillet 2005.

Dès lors, on retourne à la logique classique de la responsabilité civile<sup>268</sup>. Le liquidateur ou le bénéficiaire de la garantie, à savoir le syndicat de copropriétaires, doit se retourner contre le garant via une action en responsabilité civile fondée sur le droit commun de la responsabilité civile de l'article 1240 du Code civil.

En conséquence, le garant financier verra sa responsabilité engagée en cas de faute ayant causé un dommage à la collectivité des créanciers. Un tel dommage résulterait de l'aggravation du passif qui ne pouvait que retarder l'ouverture de la procédure et diminuer, de manière automatique, les chances des créanciers antérieurs d'être désintéressés.

Toutefois, n'oublions pas de préciser que la responsabilité du garant sera limitée à l'aggravation de l'insuffisance d'actif depuis l'octroi de sa garantie. Ainsi, « *seul le passif né de cette poursuite d'activité entretient un lien de causalité avec le choix fautif du garant* »<sup>269</sup>.

216. Il peut être rappelé, d'un point de vue pratique, qu'une telle action devra être intentée devant le tribunal de commerce qui a ouvert la procédure. Aussi, même si cette action est concevable en sauvegarde, on imagine sans difficulté qu'elle sera davantage intentée dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation.

---

<sup>267</sup> Cass. com., 24 mai 2018, préc.

<sup>268</sup> E. MOUIAL-BASSILANA, « Garantie financière en matière immobilière : limitation de la portée de l'article L.650-1 du Code de commerce », *LEDEN* juill. 2018, n° 111u0, p. 5.

<sup>269</sup> N. PELLETIER, « La mise en cause du garant professionnel en cas de liquidation judiciaire de l'agent immobilier », *op. cit.*

217. Cette exclusion de la garantie du domaine de l'article L. 650-1 du Code de commerce est, en outre, bienvenue pour les créanciers du syndic de copropriété. En effet, leur chance de recouvrer des dommages et intérêts est incontestablement plus grande par la voie d'une action en responsabilité de droit commun.

Outre le fait de ne pas partir du postulat selon lequel le garant est protégé par une immunité, le syndic de copropriétaires ne subit pas de plein fouet la restriction considérable subordonnant la responsabilité du créancier à la condition que le concours soit en lui-même fautif. En effet, il a été jugé depuis un arrêt du 12 mars 2012 suivi de biens d'autres que « *lorsqu'une procédure (...) est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsable des préjudices (...) que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs* »<sup>270</sup>.

Aussi et surtout, le liquidateur n'a pas à rechercher et à démontrer une des trois exceptions au principe afin de faire tomber l'immunité. Exceptions que certains auteurs qualifient d'« *empoisonnées* »<sup>271</sup> tant pour les créanciers que les bénéficiaires : leurs contours sont imprécis et leurs démonstrations délicates.

Il en est ainsi de la fraude qui est plus que le seul constat du comportement égoïste du prêteur. Il a même été jugé que « *la fraude en matière civile ou commerciale ne se démarque guère de la fraude pénale et qu'il s'agit d'un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive* »<sup>272</sup>.

218. Enfin, on ne peut que se féliciter d'une telle solution qui restreint la portée de texte qui a pu être vu comme critiquable en ce qu'il ne permettrait aucunement d'améliorer les comportements des dispensateurs de crédit<sup>273</sup>. Ainsi et contre toute attente, l'action en responsabilité pourrait connaître un certain « *regain* » en dépit du coup d'arrêt porté par la loi du 26 juillet 2005.

Ayant relevé les conséquences majeures de l'arrêt, nous pouvons maintenant aborder son aspect critiquable.

---

<sup>270</sup> Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-20077, P.

<sup>271</sup> D. ROBINE, « L'article L. 650-1 du code de commerce : un « cadeau » empoisonné ? », *D.* 2006, p. 69.

<sup>272</sup> Cass. com., 16 octobre 2012, préc.

<sup>273</sup> E. MOUIAL-BASSILANA, « Garantie financière en matière immobilière : limitation de la portée de l'article L. 650-1 du Code de commerce », *op. cit.*

## Section II. Les discussions

219. Paradoxalement, l'exclusion du garant du domaine de l'article L. 650-1 n'est pas si avantageuse pour le syndicat de copropriétaires. En effet, la voie de l'action en responsabilité civile fondée sur le droit commun de la responsabilité délictuelle issue de l'article 1240 du Code civil n'est guère plus aisée pour lui ou le liquidateur.

Une illustration parfaite nous en est donnée avec les suites de l'arrêt du 24 mai 2018. En effet, la Cour d'appel de Paris autrement composée a débouté le liquidateur de sa demande de condamnation du garant en comblement de l'insuffisance d'actif faute d'avoir « *démontré que l'octroi imprudent de la garantie était la cause directe de l'augmentation du passif* »<sup>274</sup>.

220. L'exclusion du garant du bénéfice de l'immunité peut aussi être discutée au regard de la procédure de dénonciation. Encadrée par l'article 86 du décret d'application de la loi Hoguet, elle vise l'hypothèse où le montant de la garantie est insuffisant ou encore celle de déclarations inexactes ou non conformes aux statuts et règlements intérieurs des sociétés de caution mutuelle. Une telle procédure impose au garant de mettre en demeure le professionnel afin qu'il régularise sa situation. Ce n'est que si cette interpellation formelle reste vaine qu'il doit en aviser le président de la chambre de commerce et de l'industriel et ce, sans délai.

Dès lors, on peut légitimement se demander si cette mise en demeure n'est pas de nature à offrir de manière indirecte un temps de répit, un sursis, au syndic de copropriété. Sursis qui pourrait être assimilé à un délai de paiement. Or, celui-ci a été analysé par la Cour de cassation comme étant un « *conours* » au sens de l'article L.650-1<sup>275</sup> !

221. Dans le même esprit, la solution de la Cour de cassation peut être critiquée au regard du pouvoir de modulation apparaissant entre les lignes des articles 29 et 31 du décret du 20 juillet 1972. Il résulte de la combinaison de ces textes qu'une révision du montant de la garantie financière serait possible, à la hausse comme à la baisse, en cas de circonstances exceptionnelles.

Il est probable voire logique qu'en cas de hausse des cotisations au regard des circonstances le garant échelonne les cotisations dues par le syndic. Un tel pouvoir de modulation ne serait-il pas, comme dans la procédure de dénonciation, assimilable à un délai de paiement ?

222. Il est ensuite possible d'établir un certain rapprochement entre les devoirs et les pouvoirs du garant avec ceux d'un établissement de crédit pour fronder la décision excluant le garant du « *joker* »<sup>276</sup> de l'article L. 650-1.

---

<sup>274</sup> CA Paris, 10<sup>ème</sup> ch. pole 5, 25 février 2019, n° 18/14458

<sup>275</sup> Cass. com., 16 oct. 2012, préc.

<sup>276</sup> L.-C. HENRY, « L. 650-1 : quand abatte son joker ? », *BJE* janv. 2019, n° 116q3, p. 1.

Du côté des devoirs, le garant est tenu à une obligation de surveillance et peut opérer des contrôles à tout moment<sup>277</sup>. En ce sens, l'article 51 du décret dispose que « *le garant peut demander à tout moment communication du registre-répertoire* » et l'article 86 du décret dispose qu'ils « *peuvent se faire produire le livre de caisse, les livres de banques, le registre des mandats, les conventions (...), les relevés de comptes bancaires (...), les copies des documents constatant les redditions de comptes* ». Une telle obligation ne pourrait-elle pas être assimilable à l'obligation de vigilance de l'article L. 561-2 incombant au banquier ?

Du côté des pouvoirs, « *l'un comme l'autre tiennent entre leurs mains la possibilité de maintenir ou de faire cesser une activité structurellement déficitaire* »<sup>278</sup>. De même que l'établissement de crédit par les concours qu'il consent est en capacité de maintenir l'activité malgré les pertes, le garant conditionne la possibilité pour le syndic professionnel de recevoir des fonds des tiers et ainsi de continuer son activité.

Pour ces similitudes notoires, une différence de traitement au regard de l'exonération de responsabilité pourrait apparaître comme inconvenante.

223. Enfin, des incertitudes demeurent quant à la portée de l'arrêt. Si ce dernier vise « *toutes les personnes (...) qui d'une manière habituelle se livrent ou prêtent leur concours (...) aux opérations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 janvier 1970* », on peut légitimement se demander si la solution énoncée doit être tenue pour acquise pour toutes les garanties financières professionnelles.

Ainsi, la garantie accordée aux personnes physiques ou morales se livrant aux opérations consistant en l'organisation ou la vente de voyages est-elle un « *concours* » au sens de l'article L. 650-1 ?

C'est là une interrogation embarrassante puisqu'elle serait de nature à réveiller un débat doctrinal : celui de l'extension ou non des solutions ponctuelles rendues par la jurisprudence à d'autres ou à toutes les garanties financières professionnelles. Cette affaire dépassant le cadre strict de notre sujet, nous nous contenterons de répondre par la négative en rappelant leur finalité commune qui est celle d'offrir une protection supplémentaire, automatique et efficace aux bénéficiaires et non de financer l'activité.

---

<sup>277</sup> S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, op. cit., 623bis.

<sup>278</sup> N. PELLETIER, « La mise en cause du garant professionnel en cas de liquidation judiciaire de l'agent immobilier », op. cit.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

224. Si le syndicat de copropriétaires a perdu la première « *manche* » avec la continuation et la cession forcée des mandats de syndic, l'examen de l'incidence de la procédure collective d'un syndic sur les cocontractants lui fait remporter la seconde « *manche* ».

225. Il ne fait d'abord plus aucun doute que le syndicat de copropriétaires, parce qu'il est propriétaire des fonds et titulaire d'une créance de restitution, peut combiner la voie de la déclaration du Livre VI avec celle de la mise en œuvre de la garantie financière professionnelle. Une telle faculté, reconnue et précisée récemment par la jurisprudence, ne peut être que bien accueillie au regard des limites intrinsèques à ces deux voies.

Si la mise en œuvre de la garantie financière est la « *voie royale* » du syndicat car prévue expressément pour lui par le législateur, elle n'en demeure pas moins amère lorsque le manque de diligence du garant le conduit à une indemnisation partielle.

La déclaration des créances du Livre VI, voie subsidiaire, révèle aussi ses failles. Quand bien même elle serait une procédure usuelle et maîtrisée, elle s'avère tout aussi décevante pour désintéresser le syndicat lorsque le syndic a failli à l'obligation d'ouvrir un compte séparé.

226. Le syndicat de copropriétaires sort, en outre, victorieux de la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation excluant le garant du principe d'irresponsabilité posé à l'article L. 650-1. En effet, il apparaît qu'un tel retour à la logique classique de responsabilité civile est une véritable aubaine car il voit décuplées ses chances de recouvrer des dommages et intérêts.

## **CONCLUSION GENERALE**

227. Plus qu'un simple « *duel* » dont on attend avec impatience de connaître l'identité du vainqueur, cet examen approfondi du syndic de copropriété soumis à une procédure collective semble guidé par un souci d'équilibre.

228. La première manifestation de cette idée d'équilibre s'exprime à travers l'incidence de la procédure collective d'un syndic sur les mandats. Conscients que « *l'exécution des contrats commande l'activité et souvent sa structure* »<sup>279</sup>, nous avons naturellement défendu l'opinion de la continuation et de la cession forcée des mandats en dépit de leur caractère *intuitu personae*.

C'est là un équilibre que l'on pourrait qualifier de « *raisonné* » car conforme aux objectifs du législateur depuis la loi du 25 janvier 1985. Le mandat apparaissant comme un bien de l'entreprise considéré objectivement, il doit être détaché de la personne des contractants et des changements qui peuvent les affecter.

229. La manifestation de cette idée d'équilibre trouve, en outre, sa consécration la plus frappante dans l'examen de l'incidence de la procédure collective d'un syndic sur ses contractants et notamment sur la « *nouvelle* » situation du syndicat de copropriétaires. La chambre commerciale lui permet, depuis un arrêt remarqué du 17 avril 2019, de maximiser ses chances de recouvrement en combinant la voie de la déclaration du Livre VI avec la mise en œuvre de la garantie financière professionnelle.

C'est d'abord un équilibre « *retrouvé* » entre le droit de la copropriété et le droit des entreprises en difficulté : les spécificités du premier n'excluant plus l'autre.

C'est ensuite un équilibre « *retrouvé* » au sein même du Livre VI. Si le fait de fermer la voie de la déclaration était de nature à s'interroger sur un éventuel régime juridique spécifique au syndic en difficulté comme il en existe pour les banques ou les assurances, le débat n'a plus lieu d'être. En effet, en autorisant la déclaration des créances au passif du syndic, les magistrats renouent avec le droit commun du droit des entreprises en difficulté tout en contenant les particularités du syndic soumis à une procédure collective.

---

<sup>279</sup> P. DURAND, préface à l'ouvrage collectif, *La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, L.G.D.J., 1960.

230. Enfin, si les solutions rendues profitent par ricochet aux copropriétaires dont le logement est souvent le bien d'une vie en raison du coût qu'il représente, elles bénéficient avant tout au syndicat de copropriétaires en donnant davantage de consistance à son patrimoine. Trop souvent dénigré en « *un simple compte collectif* »<sup>280</sup>, il apparaît sous un jour nouveau conforme au projet du GRECCO qui souhaite en faire un patrimoine « *affecté* » à l'entretien du bâtiment et à sa rénovation énergétique<sup>281</sup>. Finalités plus que jamais contemporaines.

---

<sup>280</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2018, n° 649.

<sup>281</sup> H. PERINET-MARQUET, « L'avant-projet de réforme de la copropriété : le GRECCO remet ses travaux », *Loyers et copropriétés* 2017, n° 11.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

- Capoulade (P.) et Tomasin (D.)
  - o La copropriété 2018-2019, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., 2018.
- Jacquemont (J.), Borga (N.) et Mastrullo (T.)
  - o Droit des entreprises en difficulté, 11<sup>ème</sup> éd., 2019.
- Le Cannu (P.) et Robine (D.)
  - o (par D. Robine, M. Jeantin et P. Le Cannu), Droit des entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Marty (G.) et Raynaud (P.)
  - o Droit civil, les biens, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1988.
- Pérochon (F.)
  - o Entreprises en difficulté, L.G.D.J., 10<sup>ème</sup> éd., , 2014.
- Pétel (Ph.)
  - o Le contrat de mandat, Collection Connaissance du droit, Dalloz, 1994.
- Ripert (G.) et Roblot (R.)
  - o (par Ph. Delebecque, N. Binctin et L. Andreu), Traité de droit des affaires, t.4, Effets de commerce et entreprises en difficulté, L.G.D.J., 18<sup>ème</sup> éd., 2018.
- Saint-Alary-Houin (C.)
  - o Droit des entreprises en difficulté, L.G.D.J., 11<sup>ème</sup> éd., 2018.
- Simler (Ph.)
  - o et Ph. Delebecque, Droit civil : les suretés, la publicité foncière, Précis Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2016.
- Terré (F.)
  - o Et Ph. Simler, Droit civil. Les biens, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2018.
- Thioye (M.)
  - o Droit des intermédiaires immobiliers, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Voinot (D.)
  - o Droit économique des entreprises en difficulté, L.G.D.J., coll. droit et économie, 2007.

## II. OUVRAGES SPECIALISES, THESES ET MEMOIRES

- Aynès (L.)
  - o La cession de contrat et les opérations à trois personnes, *Economica* 1983, préface Ph. Malaurie.
- Cabrillac (S.)
  - o Les garanties financières professionnelles, thèse Montpellier, Litec 2000, préface de Ph. Pétel.
- Cornu (G.)
  - o Vocabulaire juridique Association Henri Capitant, PUF, 13<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Despax (M.)
  - o L'entreprise et le droit, thèse Toulouse, préface de G. MARTY, 1956.
- Fabiani (D.)
  - o La cession judiciaire des contrats, thèse Nice 1988, préface F. Derrida, éd. Univ. de Nice-Sophia-Antipolis.
- Feviliye-Dawey (C.-I.)
  - o La garantie financière professionnelle, thèse Rouen, 1999.
- Krajewski (D.)
  - o L'« *intuitus personae* » dans les contrats, thèse Toulouse, 1998.
- Monsérié-Bon (M.-H.)
  - o Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, thèse Toulouse, Litec 1992, préface de C. Saint-Alary-Houin.
- Payet (A.)
  - o La notion de reprise d'entreprise en difficulté, mémoire M2 Droit fondamental des affaires, Toulouse 2016-2017, PU Toulouse, 2018
- Pétel (Ph.)
  - o Les obligations du mandataire, Montpellier, 1988.
- Putman (E.)
  - o La formation des créances, thèse Aix-Marseille, 1987.
- Vaillassan (J.)
  - o La cession d'entreprise, thèse Caen, 1986.

## III. ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- Azoulay (M.)
  - o L'élimination de l'*intuitus personae* dans le contrat in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, LGDJ, 1960, p. 1.

- Badinter (R.)
  - Les ambitions du législateur, in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD com. 1976, n°spéc., t.1, p.5.
- Bouloc (B.)
  - Mandat. Cessation en cas de déconfiture, obs. sous Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2009, RTD com. 2010, p. 416.
- Cabrillac (S.)
  - Le bénéficiaire d'une garantie financière conserve le droit de déclarer sa créance dans la procédure du professionnel, obs. sur Cass. com., 18 janv. 2017, BJE mars 2017, n° 114k3., p. 118
  - Absence justifiée de la protection du garant financier par l'article L.650-1 du Code de commerce, note sous Cass. com., 24 mai 2018, BJE sept. 2018, n°116e3, p. 361.
  - Confirmation de l'admission de la déclaration des créances de restitution couvertes par une garantie financière, obs. sur Cass. com., 17 avr. 2019, BJE juill. 2019, n° 117b8, p. 25.
- Coquelet (M-L.)
  - Le mandat de syndic est un contrat *intuitu personae*, exclu du champ d'application de la transmission universelle de patrimoine du fait de la fusion, note sous Cass. com., 30 mai 2000, BJS août 2000, p. 841.
- Couret (A.)
  - Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation ?, in La loi du 25 janvier 1985 a 20 ans ! Entre bilan et réforme, *RLDA* supp. mars 2005, n° 80, p. 42.
- Crocq (P.)
  - Les garanties financières sont des garanties autonomes !, obs. sur Cass. A.P., 4 juin 1999, RTD civ. 1999, p.665.
- Derrida (F.)
  - obs. sur Nimes, 6 nov. 1986, D. 1987, Somm. 4<sup>o</sup> espèce.
  - obs. sur Amiens, 10 juill. 1986, D. 1987, Somm. 95, 1<sup>o</sup> espèce.
  - note sous Cass. com., 8 déc. 1987, LPA 6 janv. 1988, p. 9.
  - et A. Amalvy, Plan de cession de l'entreprise et vices du consentement, *D.* 1988, p. 208, n° 3.
- Durand (P.)
  - Préface à l'ouvrage collectif, La tendance à la stabilité du rapport contractuel, L.G.D.J. 1960.
- Favorio (T.)
  - De l'attractivité du droit des entreprises en difficulté, Rev. proc. coll. 2009, n°4, p. 24.
- Gaudemet (J.)
  - La codification, ses formes et ses fins, Rev. jur. et pol. Indépendance et Coopération 1986, p. 241.

- Henry (L.-C.)
  - o L. 650-1 : quand abattre son joker ?, *BJE* janv. 2019, n°116q3, p. 1.
- Honorat (A.)
  - o note sous Trib. Com. Avignon, 12 mars 1986, D. 1986, 239.
- Jazotte (G.)
  - o Et F. Legrand, Déclaration par le débiteur : retour d'expérience et difficultés, *BJE*, janv. 2017, n° 114b4, p. 66.
- Lasserre-Capdeville (J.)
  - o Précisions sur la notion de concours au sens de l'article L.650-1 du Code de commerce, obs. sur Cass. com., 24 mai 2018, Gaz. Pal., 9 oct. 2018, n° 332u4, p. 79.
- Le Canu (P.)
  - o note sous Trib. Com. Bordeaux, 12 nov. 1986, Cah. Jurispr. Aquitaine 1987, 145
- Le Corre (P.-M.)
  - o Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, D. 2014, p.733.
  - o La déclaration de créance au passif de l'agent immobilier, obs. sur Cass. com., 18 janv. 2017, Gaz. Pal., 28 mars 2017, n°291m6., p. 54.
- Le Corre-Broly (E.)
  - o La créance de restitution du mandant exclue du périmètre de la procédure collective de l'agent immobilier, note sous Cass. com., 15 fevr. 2011, BJE juill. 2011, n°95. p. 196.
- Lienhard (A.)
  - o Pas de revendication pour les sommes d'argent, obs. sur Cass. Com., 4 fevr. 2003, D. 2003, p.1230
- Lucas (F.-X.)
  - o Quel sort réserver aux « fonds mandants » en cas de faillite d'une agence immobilière ?, obs. sur Paris, 30 janv. 2011, BJE janv. 2012, n°8, p. 22.
  - o La cession du contrat de franchise à l'occasion d'un plan de cession, BJE mai 2014, p. 167.
  - o Déclaration de créance, obs. sur Cass. com. 18 janv. 2017, LEDEN fevr. 2017, n° 110m6, p. 1.
- Martin (D.)
  - o Revendication monétaire : un progrès, note sous Cass. com., 15 février 2011, D. 2011, p. 988.
- Martin-Serf (A.)
  - o La garantie financière professionnelle d'un agent immobilier est-elle un cautionnement ?, obs. sur Cass. A.P., 4 juin 1999, RTD com. 2000, p. 175.
  - o Déclaration et vérification des créances. Déclaration de créance par un syndicat de copropriétaires au passif de la procédure collective du syndic, obs. sur Cass. com., 17 avr. 2019, RTD com. 2019, p. 757.

- Monsérié-Bon (M.-H.)
  - Les ventes dans le plan de cession, *RLDA* mai 2003, n°60, p. 5.
- Montredon (J.-F.)
  - La théorie générale du contrat à l'épreuve du nouveau droit des procédures collectives, *J.C.P. E* 1988, 15156, n° 34.
- Mouial-Bassilana (E.)
  - Dispense de déclaration pour le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire, obs. sur Cass. com., 15 févr. 2011, *LEDEN* avr. 2011, n°68, p.4.
  - Garantie financière en matière immobilière : limitation de la portée de l'article L.650-1 du Code de commerce, obs. sur Cass. com., 24 mai 2018, *LEDEN* juill. 2018, n° 111u0, p. 5.
- Pelletier (N.)
  - La mise en cause du garant professionnel en cas de liquidation judiciaire de l'agent immobilier, note sous Cass. com., 24 mai 2018, *BJS* sept. 2018, n°118w1, p. 529.
- Perinet-Marquet (H.)
  - IRC, avr. 2014. *JCP E*, 1995, 487, n° 27
  - L'avant-projet de réforme de la copropriété : le GRECCO remet ses travaux, *Loyers et copropriétés* 2017, n° 11.
- Pétel (Ph.)
  - Obs. sur Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 janv. 1995, *JCP E* 1995,487, n°27.
  - Obs. sur Cass. com., 15 fév. 2011, *JCP E* 2011. 1263, n°8.
  - Obs. sur Cass. com., 18 janv. 2017, *JCP E* 2017. 1164, n°9.
- Piedelièvre (S.)
  - La réforme du droit de la copropriété par l'ordonnance du 30 octobre 2019, *Gaz. Pal.* 26 nov. 2019, n° 364b1, p. 11.
- Poumarède (M.)
  - Présentation générale de l'ordonnance du 30 octobre 2019, *AJDI* 2019 p.845.
  - L'impact de la loi ELAN sur le droit de la copropriété, *RDI* 2019 p.44.
- Robine (D.)
  - L'article L. 650-1 du Code de commerce : un « cadeau » empoisonné ?, *D.* 2006, p. 69.
- Rouquet (Y.)
  - Préposé du syndic de copropriété : notion de lien de subordination, obs. sur Cass. 3<sup>ème</sup> civ., *Dalloz actualité*, 22 mai 2014.
- Roussel-Galle (Ph.)
  - Ordonnance du 18 décembre 2008. Les « nouveaux » régimes des contrats en cours et du bail, *Rev. proc. coll.* 2009, p. 55.

- Routier (R.)
  - Le cantonnement de la responsabilité pour soutien abusif, *Gaz. Pal.* 9-10 sept. 2005, p. 33.
  - De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises, *D.* 2005, chron. p. 1478.
- Saint-Alary-Houin (C.)
  - Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise, *Rev. proc. coll.* 1991, 2, p. 129 et s.
  - note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 janv. 1995, *Dr. et patr.* avril 1995, p. 57.
  - 2010 : un droit en forte ébullition, *Dr. et patr. mensuel* 2011, n° 206.
  - Plaidoyer pour une appréhension économique de la cession d'entreprise, obs. sur Cass. com., 11 juill. 2006, *BJE* janv. 2017, n° 114d0, p. 22.
- Sala (Y.)
  - Contrat d'assurance et principe de continuation des contrats en cours : la fin d'une regrettable exception, *LPA* 17 févr. 2006, p. 38.
- Soinne (B.)
  - Le contenu de la déclaration de créance et la preuve de sa réception, *LPA*, 30 oct. 1998, n°130, p. 19.
- Stoufflet (J.)
  - et N. Mathey, Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Commentaires des dispositions applicables aux concours financiers, *RD bancaire et financier* janv. 2006, n° 27.
- Tehrani (A.)
  - Obs. sur Cass. com., 28 juin 2017, *JCP E* 2017, 1460, n° 19.
- Thioye (M.)
  - Champ, objet et conditions d'application de la garantie financière des agents immobiliers, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 oct. 2003, *AJDI* 2004, p. 315.
  - Dispense du mandant de déclarer sa créance de restitution au passif de l'agence immobilière en liquidation judiciaire, obs. sur Cass. com., 15 févr. 2011, *AJDI* 2011, p. 645.
- Tomasin (D.)
  - La garantie financière des agents immobiliers n'est pas éteinte lorsqu'en cas de procédure collective le client ne déclare pas sa créance, obs. sur Cass. A.P., 4 juin 1999, *RDI* 1999, p.438.
  - La copropriété après la loi ALUR, *AJDI* 2014 p.414.
- Vignon (P.)
  - La mise en œuvre de la garantie financière du syndic de copropriété défaillant, *AJPI* 1992, p. 769.
- Zimmermann (R.-J.)
  - La mise en œuvre de la garantie financière en cas de redressement judiciaire du professionnel, *AJPI* 1992, p. 779.

#### **IV. ARTICLES DE PRESSE**

- Belaid (L.)
  - o La prison ferme pour la comptable ayant détourné 659 000 € à la Sergic, La voix du Nord, 2 avr. 2019.
- Declercq (C.)
  - o Leur syndic en liquidation judiciaire, les copropriétaires craignent de payer la note, La voix du Nord, 14 mai 2019.

#### **V. CONTRIBUTIONS AUX MELANGES ET ACTES DE COLLOQUES**

- Chaput (Y.)
  - o Les plans de sauvegarde et de redressement : renaissance légale de l'homme et de l'entreprise ?, Mélanges offerts à P. DIDIER, Etudes de droit privé, Economica 2008, p. 115.
- Hébraud (P.)
  - o Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, Mélanges Maury, t. II, p. 419.
- Le Corre (P.-M.)
  - o Les créanciers antérieurs dans le projet de sauvegarde des entreprises, Colloque CRAJEFÉ du 27 mars 2004, LPA 10 juin 2004, p. 25, n°14.
- Morel (R.)
  - o Le contrat imposé in Mélanges Ripert, t. II, p. 116
- Saint-Alary (R.)
  - o Regards sur le cautionnement mutuel, in Aspects du droit privé en fin du XXème siècle, Mélanges De Juglart, p. 171.
- Saint-Alary-Houin (C.)
  - o Les copropriétés en difficulté : l'irruption du droit de l'entreprise dans le droit des biens, in Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Jean Paillusseau, Dalloz, p. 454.
- Pétel (Ph.)
  - o Le sort des contrats conclus avec l'entreprise en difficulté, interv. Colloque Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise, Toulouse, 31 janv./1<sup>er</sup> févr. 1991, n° 33.
- Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », Actes du Colloque organisé à Toulouse le 16 mars 2017, IFR – Presses UT1Capitole, Lextenso, 2017.

## **VI. TEXTES LEGISLATIFS OU REGLEMENTAIRES ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES**

- Portalis (J.-E.-M.)
  - o Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1 pluviôse an IX par la commission nommé par le gouvernement consulaire, Ecrits et discours juridiques et politiques, Collection des Publications du Centre de Philosophie du Droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 21.
- Décret n°45-0120 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut des commissaires-priseurs judiciaires, JORF du 22 décembre 1945 p. 8489.
- Décret n°55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ministériels et à certains auxiliaires de justice, JORF du 22 mai 1955, p. 5136.
- Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, JO du 11 juillet 1965, p. 5950.
- Décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, JORF du 22 mars 1967, p. 2742.
- Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, JORF du 4 janvier 1970, p. 142.
  - o JOAN, séance du 11 déc. 1969, p. 4840, intervention de C. Labbé.
- Décret n°72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.
- Décret n° 94-490 du 15 juin 1994 pris en application de l'article 31 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.
- Question n°16177, JOAN Q du 14 septembre 1998, p. 5112.
- Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF du 14 décembre 2000, p. 19777.
- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187, texte n° 5.
  - o Exposé des motifs de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises
- Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n° 0062 du 14 mars 2014, p. 5249, texte n° 3.
- Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 0072 du 26 mars 2014, p. 5809.

- Décret n°2015-342 du 26 mars 2015 définissant le contrat type de syndic de copropriété et les prestations particulières, prévus à l'article 18-1 A de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, JORF du 28 mars 2015, p. 5616.
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26.
- Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1.
- Décret n° 2019-502 du 23 mai 2019 relatif à la liste minimale des documents dématérialisés concernant la copropriété accessibles sur un espace sécurisé en ligne, JORF n° 0120 du 24 mai 2019, texte n°3.
- Décret n° 2019-503 du 23 mai 2019 fixant le montant minimal des pénalités applicables au syndic de copropriété en cas d'absence de communication des pièces au conseil syndical, JORF n°0120 du 24 mai 2019, texte n° 4.
- Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, JORF n° 0254 du 31 octobre 2019, texte n° 3.
- Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, JORF n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 5.
- Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n° 0099 du 23 avril 2020, texte n° 15.
- Ordonnance n° 2020-595 du 20 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, JORF n° 0124 du 21 mai 2020, texte n° 6.
- Code civil, Dalloz, 119<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Code de la copropriété, Dalloz, 19<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Code des assurances, Dalloz, 26<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Code des entreprises en difficulté, Lexisnexis, 2020.
- Code du tourisme, Dalloz, 14<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Code du travail, Dalloz, 84<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Code monétaire et financier, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2020.

## VII. JURISPRUDENCE

- Cass. civ., 12 nov. 1890, D. 1891. 1. 408.
- CE, 12 juin 1936, *Hitzel*
- Cass. com., 2 oct. 1978, n° 76-15513, P.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 févr. 1981, n° 79-16.473, P.
- Trib. com. Avignon, 12 mars 1986, D. 1986, 239.
- CA Amiens, 3<sup>ème</sup> chambre, 10 juill. 1986, D. 1987, Somm. 95. 1<sup>ère</sup> espèce.
- CA Nimes, 2<sup>ème</sup> chambre, 6 nov. 1986, D. 1987, Somm. 4<sup>ème</sup> espèce.
- Trib. com. Bordeaux, 12 nov. 1986, Cah. jurispr. Aquitaine 1987, 145.
- Cass. com., 8 déc. 1987, n° 87-11501, P.
- CA Poitiers, 20 avril 1988, Gaz. Pal. 1989, 1, Somm. p. 111.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 avr. 1988, n° 86-16610, P.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 27 avr. 1988, n° 86-11718, P.
- Cass. com., 7 févr. 1989, n° 86-18269, P.
- Cass. com., 17 oct. 1989, n° 88-12261, P.
- CA Bordeaux, 24 févr. 1990, Rev. proc. coll. 1991, p. 288.
- CA Douai, 8 mars 1990, D. 1990. IR 87.
- Trib. com. Nice, 23 août 1991, D. 1992. Somm. 260.
- Cass. com. 16 mars 1993, n° 89-20293.
- Cass. com., 22 mars 1994, n° 92-10663
- Cass. com., 25 mars 1994, n° 94-18337, P.
- Cass. com., 6 déc. 1994, n°91-17684, P.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 janv. 1995, n° 93-10140, P.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 juin 1995, n° 92-16233, P.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 10 oct. 1995, n° 93-21312.
- Cass. com., 9 avr. 1996, n° 94-11395.
- Cass. com. 22 oct. 1996, n° 94-10356.
- Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 1998, n° 96-14393, P
- Cass. com., 26 mai 1998, n° 96-11839.
- Cass. com. 16 juin 1998, n°95-15689, P.
- Cass. com., 13 avr. 1999, n° 97-11383, P.
- Cass. A.P., 4 juin 1999, n° 96-18094, P.
- Cass. com., 30 mai 2000, n° 97-18457, P.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 avr. 2002, n° 01-00490.

- Cass. Com., 4 févr. 2003, n° 00-13356
- CA Versailles, 5 mars 2003, RJDA 10/13, n° 980
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 oct. 2003, n° 00-14659, P.
- CA Paris, 23<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 mai 2006, n° 05/14954
- Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 07-21441, P.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 mai 2010, n° 09-14167, P.
- Cass. com., 15 févr. 2011, n° 10-10056, P.
- CA Paris, 9<sup>ème</sup> ch., 30 juin 2011, n° 10/17018.
- Cass. com., 7 févr. 2012, n° 10-28757 et n° 11-10252.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 2012, n° 10-27259, P.
- Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-20077, P.
- Cass. com. 16 oct. 2012, n° 11-22993, P.
- TGI Strasbourg, 20 déc. 2013, n° 2013/003928.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 7 mai 2014, n° 13-11743, P.
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 8 oct. 2015, n° 14-19245, P.
- Cass. com., 3 nov. 2015, n° 14-10274.
- Cass. com., 11 juill. 2016, n° 15-50008, P.
- Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-29429, P.
- Cass. com. 18 janv. 2017, 15-16531, P.
- Cass. com. 28 juin 2017, 15-17394, P.
- Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-26387, P.
- Cass. com., 19 sept. 2018, n° 17-12596, P.
- CA Paris, 10<sup>ème</sup> ch., 25 févr. 2019, n° 18/14458.
- Cass. com., 20 mars 2019, n° 17-22417, P.
- Cass. com., 17 avr. 2019, n° 18-11766, P.

## VIII.SITES INTERNET

- [www.altares.fr](http://www.altares.fr)
- [www.insee.fr](http://www.insee.fr)
- [www.fnaim.fr](http://www.fnaim.fr)
- [www.socaf.fr](http://www.socaf.fr)
- [www.socamab.fr](http://www.socamab.fr)





## TABLE DES MATIERES

Remerciements .....	3
Sommaire .....	5
Liste des abréviations .....	7
Introduction .....	9
Section I. Le syndic en procédure collective : importance pratique et théorique .....	11
Paragraphe I. L'importance pratique .....	11
Paragraphe II. L'importance théorique.....	13
Section II. La copropriété : organes et sources .....	14
Paragraphe I. Les organes clés de la copropriété .....	14
I. Le syndicat de copropriétaires.....	15
II. Le syndic de copropriété .....	16
Paragraphe II. Les sources de la copropriété.....	18
I. La source principale : la loi du 10 juillet 1965.....	18
II. Les réformes contemporaines.....	19
PARTIE I. L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR LES MANDATS .....	22
TITRE I. L'ARGUMENTATION EN FAVEUR DE LA CONTINUATION FORCEE DES MANDATS DE SYNDIC.....	24
CHAPITRE I. LE CONSTAT : L' <i>INTUITU PERSONAE</i> DES MANDATS DE SYNDIC.....	26
Section I. Des expressions diverses .....	26
Paragraphe I. Les expressions textuelles .....	26
Paragraphe II. Les expressions jurisprudentielles .....	28
Section II. Des tempéraments relatifs .....	29
CHAPITRE II. L'ARGUMENTATION SELON LES PROCEDURES .....	31
Section I. L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en sauvegarde et redressement judiciaire.....	31
Paragraphe I. Les arguments textuels.....	32
I. L'esprit des textes.....	32
II. La lettre des textes.....	33
Paragraphe II. Les arguments jurisprudentiels .....	34

I.	La continuation des contrats bancaires.....	34
II.	La généralisation de la continuation à tous les contrats <i>intuitu personae</i> .....	36
Section II.	L'argumentation en faveur de la continuation forcée des mandats en liquidation judiciaire .....	37
Paragraphe I.	Les arguments textuels.....	37
I.	L'esprit des textes.....	37
II.	La lettre des textes.....	38
Paragraphe II.	Les arguments jurisprudentiels .....	39
I.	La continuation du contrat de bail.....	39
II.	La continuation du mandat.....	40
TITRE II.	LA CESSION FORCEE DES MANDATS DE SYNDIC .....	43
CHAPITRE I.	L'ARGUMENTATION.....	45
Section I.	L'argumentation au regard du plan de cession .....	45
Paragraphe I.	Les finalités du plan de cession.....	45
Paragraphe II.	La nature judiciaire du plan de cession.....	46
Section II.	L'argumentation au regard des conditions légales .....	49
CHAPITRE II.	LA PERTINENCE .....	51
Section I.	Bénéficiaire d'un corps d'opinions doctrinales favorable à la cession des contrats <i>intuitu personae</i> .....	51
Paragraphe I.	La confrontation de deux opinions doctrinales.....	51
Paragraphe II.	Les arguments doctrinaux utiles à la cession forcée des mandats de syndic.....	53
Section II.	Bénéficiaire d'un corps de solutions jurisprudentielles favorable à la cession des contrats <i>intuitu personae</i> .....	55
Paragraphe I.	Une approche souple du critère légal .....	55
Paragraphe II.	Une approche déliée de l' <i>intuitu personae</i> .....	56
Conclusion de la première partie .....		58
PARTIE II.	L'INCIDENCE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE D'UN SYNDIC DE COPROPRIETE SUR SES CONTRACTANTS .....	59
TITRE I.	LE SYNDICAT DE COPROPRIETAIRES : PROPRIETAIRE DES FONDS ET TITULAIRE D'UNE CREANCE DE RESTITUTION .....	61
CHAPITRE I.	LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE FINANCIERE PROFESSIONNELLE.....	63
Section I.	La notion de garantie financière professionnelle.....	63
Paragraphe I.	Les acteurs majeurs de la garantie financière .....	64
I.	Le professionnel .....	64

II. Le garant.....	66
Paragraphe II. La nature juridique.....	67
I. Le rejet du cautionnement.....	68
II. La consécration du caractère autonome.....	70
Section II. La mise en œuvre de la garantie financière professionnelle.....	72
Paragraphe I. Les conditions de mise en œuvre.....	72
I. Les conditions de fond.....	73
II. La condition de forme.....	74
Paragraphe II. Les modalités de mise en œuvre.....	75
I. Le moment du paiement par le garant.....	75
II. Le montant du paiement par le garant.....	76
CHAPITRE II. LA DECLARATION DE LA CREANCE DE RESTITUTION.....	79
Section I. Une déclaration interdite.....	80
Paragraphe I. Une solution « énigmatique ».....	81
Paragraphe II. Une solution en apparence protectrice (du mandant).....	82
Section II. Une déclaration autorisée.....	84
Paragraphe I. Une solution véritablement protectrice.....	85
I. Un point d'arrêt aux manœuvres « <i>déloyales</i> » des garants.....	85
II. Offrir au client une voie usuelle et maîtrisée.....	86
Paragraphe II. Une solution étendue.....	88
TITRE II. LE GARANT : UN CREANCIER NON PROTEGE PAR L'IMMUNITE DE	
ARTICLE L.650-1.....	89
CHAPITRE I. L'EXCLUSION DE LA GARANTIE DU DOMAINE DU TEXTE.....	92
Section I. Une exclusion troublante.....	92
Section II. Une exclusion justifiée.....	94
CHAPITRE II. LES CONSEQUENCES ET LES DISCUSSIONS.....	96
Section I. Les conséquences.....	96
Section II. Les discussions.....	98
Conclusion de la deuxième partie.....	100
Conclusion générale.....	101
Bibliographie.....	104
I. Ouvrages généraux, manuels et traités.....	104
II. Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires.....	105
III. Articles, chroniques et notes de jurisprudence.....	105

IV. Articles de presse.....	110
V. Contributions aux mélanges et actes de colloques .....	110
VI. Textes législatifs ou réglementaires et travaux parlementaires .....	111
VII. Jurisprudence.....	113
VIII. Sites internet.....	114
Index.....	115
Table des matières.....	117





Collection des mémoires de l'IFR

Copyright et diffusion 2020

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :  
[www.corep.fr](http://www.corep.fr)