

Le maniement de fonds par l'avocat mandataire en transactions immobilières

Jean-Pierre FORESTIER
Avocat à la Cour d'appel de Paris
SCP Forestier & Hinfray
Spécialiste en droit immobilier

37 ans après le décret du 20 juillet 1972 (1), les institutions professionnelles du Barreau ayant enfin admis, en considération de l'actualité sur la grande profession du droit, qu'il n'y avait plus de raison à ce que l'avocat n'exerce pas l'activité de mandataire en transactions immobilières, l'Ordre de Paris a fixé les conditions d'exécution d'un tel mandat, en ses séances des 31 mars et 21 avril 2009.

On ne reviendra pas sur deux principes essentiels qui tiennent à ce que :

- la transaction immobilière n'est que l'accessoire d'une prestation juridique tenant dans la rédaction d'un contrat ou d'un avant-contrat, avec un mandat écrit obligatoire ;
- l'avocat reste le conseil de son seul mandant.

Il a été traité de façon distincte les conditions d'exercice du mandat en transactions immobilières et les précautions particulières qui doivent être prises pour que cette exécution n'aboutisse pas à la mise en cause de la responsabilité de l'avocat mandataire, soit par son mandant, soit par les tiers, c'est-à-dire, en l'occurrence, les candidats acquéreurs.

Notre propos ne portera donc que sur les conditions du maniement des fonds éventuellement détenus à l'occasion du mandat en transactions immobilières.

Chacun sait qu'à l'occasion de la signature d'un avant-contrat, qu'il s'agisse d'une promesse unilatérale de vente, d'une promesse synallagmatique de vente, ou encore d'un compromis de vente, il est de principe de prévoir le paiement par le bénéficiaire de l'avant-contrat d'un dépôt de garantie ou d'une indemnité d'immobilisation.

Faute de temps ou de place dans les présentes colonnes, on n'entrera pas dans le débat éminemment complexe de l'exacte nature juridique du dépôt de garantie en matière de contrat immobilier ou de l'indemnité d'immobilisation, souvent qualifiée de « *prix de l'immobilisation du bien pendant la durée de la promesse* ».

Quoiqu'il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire fixant ou restreignant le montant de ce dépôt ou de cette indemnité, il est communément admis que ce montant est compris entre 5 % et 10 % du prix de la vente.

Le principe veut que la totalité du montant du dépôt de garantie, ou de l'indemnité d'immobilisation, soit versée au moment de la signature de l'avant-contrat.

Précisons toutefois qu'en la matière, tous les aménagements sont possibles. Il peut être prévu un paiement de la totalité du montant en un chèque de banque, mais les parties peuvent également convenir de substituer à ce montant une caution bancaire, une garantie bancaire à première demande, ou bien encore payer immédiatement la moitié de l'indemnité et prévoir que l'autre moitié sera payée à première demande, ou que la seconde moitié sera l'objet d'une caution. L'avant-contrat peut également prévoir que l'indemnité sera remise directement au promettant, à charge pour lui de la restituer si la vente ne se fait pas, ou à charge de l'imputer sur le prix si la vente se réalise.

Pour autant, dans la majorité des cas, le bénéficiaire tient à ce que cette indemnité d'immobilisation ou ce dépôt de garantie soient déposés en un lieu « sécurisé ». Or, les avocats disposent de cet outil de sécurisation, à savoir la Carpa.

Lorsqu'une promesse de vente est reçue par un notaire, il est généralement prévu que l'indemnité est versée entre les mains de celui-ci (ou plus généralement d'un de ses Clercs ou du caissier de l'étude). Celui qui reçoit cette somme est constitué séquestre d'un commun accord entre le promettant et le bénéficiaire (2).

Le texte de la promesse fixe les conditions dans lesquelles il sera autorisé à représenter les fonds, soit au promettant, soit au bénéficiaire.

Toutefois, s'il surgit un désaccord ou une difficulté entre les parties, le séquestre ne peut en aucun cas se faire juge de la pertinence des contestations éventuellement soulevées. Rappelons ici la conjugaison des articles 1956 et 1960 du Code civil selon lesquels :

« Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir » (art. 1956).

« Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que

(1) Décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 709 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

(2) Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1995, Juris-Data n° 1995-001434.

du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime » (art. 1960).

Les notaires prévoient, en pareil cas, que le séquestre sera autorisé à consigner l'indemnité d'immobilisation à la Caisse des Dépôts et Consignations en cas de difficulté entre eux.

Alors, pour les avocats, comment cela peut-il fonctionner ?

La réponse est simple. À la signature de l'avant-contrat, le bénéficiaire remettra le montant de l'indemnité d'immobilisation en un chèque à l'ordre de la Carpa ⁽³⁾ ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

En application de l'article P. 6.2.0.4. du Règlement intérieur du Barreau de Paris, l'avocat mandataire en transactions déposera ce chèque sur le sous-compte spécial ouvert à la Carpa pour l'affaire considérée ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾.

Selon le sort de l'avant-contrat, l'avocat mandataire représentera les fonds soit à son client pour que l'indemnité s'impute sur le prix de vente, ou constitue le dédommagement dû au promettant en cas d'inexécution fautive du bénéficiaire ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾, soit représentera les fonds au bénéficiaire si l'avant-

(3) C. Paris, 10 mai 2005, Juris-Data n° 2005-270232.

(4) C. Paris, 15 mai 2003, Juris-Data n° 2003-212198.

(5) C. Paris, 27 février 2008, Légifrance.

(6) C. Douai, 15 mars 2004, Juris-Data n° 2004-250035.

(7) C. Montpellier, 9 mai 2006, Légifrance.

(8) C. Lyon, 15 janvier 2008, Légifrance.

(9) C. Poitiers, 3 septembre 2008, Légifrance.

contrat ne peut aboutir, en raison notamment de la non-réalisation des conditions suspensives ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾.

Dans tous les cas, cette représentation des fonds impliquera l'accord préalable des deux parties, accord qui devra impérativement être formalisé préalablement à la représentation des fonds.

Dans le cas contraire, en cas de différend ou de difficulté, il faut ici suggérer que l'avant-contrat prévoit bien la faculté pour l'avocat de consigner alors les fonds auprès du service séquestre juridique de l'Ordre des avocats, jusqu'à ce que la difficulté ou le différend soient tranchés par un accord entre les parties ou par décision de justice ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾.

En ce cas, le service séquestre juridique prendra en charge le maniement juridique de l'indemnité d'immobilisation, étant observé que l'avocat pourra faire valoir auprès des parties que les fonds sont assortis d'une garantie de représentation et d'une rémunération au profit du bénéficiaire final des fonds.

Ainsi donc, à la sécurité juridique de l'acte s'ajoutera la sécurité financière de l'avocat mandataire en transactions immobilières.

(10) C. Aix-en-Provence, 3 avril 2008, Juris-Data n° 2008-001715.

(11) C. Pau, 7 janvier 2003, Juris-Data n° 2003-215598.

(12) C. Paris, 2 février 2005, Juris-Data n° 2005-266374.

(13) C. Douai, 20 octobre 2005, Légifrance.

(14) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 2005, Juris-Data n° 2005-026744.

TOUTE REPRODUCTION MÊME PARTIELLE EST INTERDITE, SAUF EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI
La réalisation de panoramas de presse sur intranet incluant un extrait du contenu de la présente publication est conditionnée à la conclusion d'un accord avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC).