

ENTREMISE ET GESTION IMMOBILIÈRES. – Réglementation des opérations.

Moussa Thioye

Professeur à l'université Toulouse Capitole - Membre de l'IEJUC activités

JurisClasseur Construction – Urbanisme- Fasc. 248-10 :

Première publication : 19 juin 2019

- Dans le **domaine d'application** précisément déterminé par le législateur (V. n° 17 à 92), tant en fonction des opérations (V. n° 19 à 70) qu'en fonction des personnes (V. n° 71 à 92), la réglementation des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce s'oriente dans deux directions qui, toutes, révèlent le caractère impératif du statut ainsi que la volonté des pouvoirs publics de surveiller les intermédiaires immobiliers.
- La réglementation porte, en premier lieu, sur les **conditions d'accès au statut** : exigence d'aptitude professionnelle (V. n° 95 à 112) ; exigence de moralité (V. n° 113 à 121) ; exigence de garantie financière (V. n° 169 à 221) ; exigence de souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle (V. n° 222 à 228) ; exigence de possession de documents délivrés ou visés par les autorités administratives : carte professionnelle (V. n° 123 à 152) ; déclaration préalable d'activité pour chaque établissement secondaire (V. n° 153 à 159) ; attestation d'habilitation exigée des collaborateurs-négociateurs (V. n° 160 à 167) ; déclaration préalable d'activité temporaire et occasionnelle exigée des ressortissants légalement établis dans un Etat membre de l'UE ou de l'EEE (V. n° 168).
- La réglementation porte, en second lieu, sur les **conditions d'exercice des activités** professionnelles considérées : obligations communes à tous les commerçants (V. n° 230) ; obligations communes aux agents immobiliers, aux administrateurs de biens et aux marchands de listes de tenir un registre des mandats (V. n° 232 à 234) ; obligations particulières en cas de réception, détention ou disposition de fonds, effets ou valeurs par les intermédiaires, à savoir la tenue d'un registre-répertoire et la délivrance de reçus (V. n° 235 à 246) et l'ouverture de comptes spéciaux (V. n° 247 à 260) ; obligations particulières attachées à l'activité de gestion immobilière (V. n° 260 à 268) ; obligations de publicité (V. n° 270 à 278) ; obligations particulières imposées aux agents immobiliers et administrateurs de biens fournissant à titre accessoire des prestations touristiques (V. n° 288) ; obligations particulières imposées aux géomètres-experts (V. n° 281) ; obligations découlant des dispositions instituant des délais de réflexion ou des droits de rétractation au profit de l'acquéreur immobilier (V. n° 282 à 291) ; obligation spéciale de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (V. n° 292 à 294) ; obligation de formation continue (V. n° 295) ; obligations déontologiques pures ou assimilées (V. n° 296 à 297).

Introduction

§ 1 Pratique des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce Historiquement, le patrimoine était surtout conçu sous l'angle immobilier, précisément parce qu'il était composé pour l'essentiel de terres (une illustration peut en être trouvée dans les dispositions des articles 1674 à 1685 du Code civil sanctionnant, au seul profit des vendeurs, la lésion dans les ventes d'immeubles). Ce n'est qu'au XIX^e siècle, avec la Révolution industrielle, que le patrimoine s'est diversifié avec les actifs financiers et industriels venus s'ajouter à la fortune terrienne. Cette diversification a rompu la prédominance écrasante de la pierre, elle a même inversé les rapports de force car l'immobilier ne représenterait plus qu'un faible pourcentage de la richesse des Français. Cela dit, les biens immobiliers demeurent aujourd'hui encore un secteur important et très dynamique du patrimoine comme en atteste la diversité des activités professionnelles y attachées :

- activités de réalisation intellectuelle ou matérielle d'ouvrages immobiliers : activités des architectes qui sont des professionnels chargés essentiellement de la conception intellectuelle de l'ouvrage, voire de la maîtrise d'oeuvre ; activités des entrepreneurs de construction *stricto sensu* qui sont des commerçants ou artisans dont la mission est de réaliser concrètement l'ouvrage en qualité d'exécutants ; activités des divers techniciens qui sont, en général, des praticiens apportant leur science ou leur connaissance d'un secteur particulier de la construction (contrôleurs techniques, géomètres-experts, ingénieurs-conseils ou bureaux d'études techniques, coordonnateurs de chantier en matière de sécurité et de santé des travailleurs, métresseurs-vérificateurs...) ; activités de certains fabricants et fournisseurs de matériaux assimilés à des constructeurs en termes de responsabilité ;
- activités d'assurance des travaux de construction : assurance de responsabilité obligatoire (*C. assur.*, art. L. 241-1 et L. 241-2) et assurance de dommages obligatoire (*C. assur.*, art. L. 242-1 et L. 242-2) ;
- activités de commercialisation : activités de vente d'immeubles à construire ou de promotion-vente (*C. civ.*, art. 1601-1 à 1601-4. - *CCH*, art. L. 261-1 à L. 261-22, L. 263-1 à L. 263-3 et R. 261-1 à R. 261-33), activités de vente d'immeuble à rénover (*CCH*, art. L. 262-1 à L. 262-11 et L. 263-1 à L. 263-3), opérations de promotion immobilière ou de promotion-mandat (*C. civ.*, art 1831-1 à 1831-5. - *CCH*, art. L. 221-1 à L. 222-7 et R. 222-1 à R. 222-14), activités de construction de maison individuelle avec ou sans fourniture du plan (*CCH*, art. L. 230-1 à L. 232-2 et R. 231-1 à R. 232-7), opérations de location-accession à la propriété immobilière (*Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière : JO 13 juill. 1984, p. 2245*), activités des diverses sociétés de construction (*CCH*, art. L. 210-1 à L. 215-10 et R. 210-1 à R. 213-17-3), etc. ;
- activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce : aujourd'hui réglementées par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , ces dernières activités donnent lieu à la mise en oeuvre de techniques de représentation dont les plus parlantes sans doute sont celles mises en oeuvre par les agents immobiliers et les administrateurs de biens.

§ 2 Historique et genèse de la réglementation des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce

L'activité d'intermédiaire ou d'agent d'affaires - par laquelle des personnes, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations portant sur les biens d'autrui, notamment immobiliers - n'est pas nouvelle (sur l'historique, V. J.-M. Moyse, *Agent immobilier : Delmas, 19e éd., 2018-2019, n° 02.12 et s.*). On en trouve des traces à Rome (où les intermédiaires étaient appelés " proxénètes "), en Grèce (où la rémunération des intermédiaires était dénommée " salaire d'interprète ") et, assez tôt, en France. En effet, dès le Moyen Âge, les intermédiaires, spécialement chargés des opérations de change dans les rapports interétatiques, y sont connus sous le nom de " courtiers " ou " couratiers ". Le XVIIe siècle vit l'apparition des bureaux d'adresses intervenant dans la réalisation d'opérations commerciales de toutes natures, alors que le XVIIIe siècle allait consacrer la qualification de " gens d'affaires " - qui a ultérieurement cédé la place à celle d'" agent d'affaires " - pour désigner les personnes s'entremettant dans les rapports entre, d'une part, des fournisseurs de biens ou de services (vendeurs, bailleurs, etc.) et, d'autre part, des potentiels clients (acquéreurs, locataires, etc.). Les codifications napoléoniennes vont officialiser l'existence des agents d'affaires (intervenant non seulement dans les entremises en matière immobilière mais aussi dans les transactions en matière de fonds de commerce et de cessions de droits sociaux), même si, en guise de régime, l' article 632 du Code de commerce de 1807 (*devenu C. com., art. L. 110-1, 6°*) se contentait seulement de qualifier leur métier d'activité commerciale : " la loi répute acte de commerce [...] toute entreprise [...] d'agences, bureaux d'affaires... " (*CE, 4 juill. 1924 : DP 1925, 3, p. 12*, pour la gérance d'immeuble). Toutefois, dès cette époque, les textes du Code civil posant le droit commun du mandat (*C. civ., art. 1984 à 2010*) avaient déjà vocation à régir, entre autres, la plupart des conventions de ces intermédiaires.

Ce n'est pourtant que bien plus tard, dans la première moitié du XXe siècle, que ces activités allaient donner naissance à des professions librement organisées en syndicats ou fédérations (création, en 1921, de la Chambre syndicale des agents immobiliers dont les règles d'éthique professionnelle inspireront la réglementation postérieure ; création, après la première guerre mondiale, des premiers syndicats tels que la Fédération nationale de l'immobilier ou FNAIM et la Confédération nationale des administrateurs de biens ou CNAB). Mais, pendant longtemps, les pouvoirs publics se sont abstenus d'organiser eux-mêmes ces professions, se bornant seulement à réglementer leurs activités (même si l'on sait que, parmi les professions organisées, celle de notaire a souvent joué ce rôle d'intermédiaire entre un acheteur potentiel et un propriétaire vendeur). En effet, durant de nombreuses années, le droit français a permis à tout individu d'avoir une activité habituelle d'intermédiaire en matière immobilière sans avoir, pour cela, à obéir à une réglementation (spéciale) autre que celle découlant de la qualification d'activité commerciale et celle issue du droit commun du contrat de mandat.

Mais, dans le double souci de protéger la clientèle (contre les détournements et les rémunérations abusives) et de promouvoir une meilleure organisation et une moralisation du secteur professionnel, le législateur va finir par se lancer dans l'élaboration d'un statut sur mesure pour les intermédiaires immobiliers, cette construction s'étant faite par étapes jusqu'à aboutir à l'adoption de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (dite " loi Hoguet ", du nom du député qui en a été l'initiateur) complétée par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ainsi que par d'autres textes réglementaires.

Dans un premier temps, la loi du 25 juin 1935 relative au règlement du prix de vente du fonds de commerce avait adopté des dispositions destinées à protéger le public contre les agissements de certains agents d'affaires peu scrupuleux. Il s'agissait d'écarter des opérations d'entremise sur fonds

de commerce les individus dont le passé pénal ou le comportement professionnel malhonnête faisait très probablement courir des risques à la clientèle.

Dans un deuxième temps, l'ordonnance n° 58-1229 du 16 décembre 1958 (*JO 17 déc. 1958, p. 11344*), dont le champ était limité aux seules activités d'entremise réalisées par les agents immobiliers, était venue interdire à ceux-ci de percevoir la moindre rémunération à l'occasion d'une vente ou d'une location tant que l'opération ne s'était pas été effectivement réalisée.

Dans un troisième temps, il y eut la loi n° 60-580 du 21 juin 1960 (*JO 22 juin 1960, p. 5559*) et son décret d'application n° 65-226 du 25 mars 1965 (*D. n°65-226, 25 mars 1965, fixant les conditions d'application de la loi du 21 juin 1960 interdisant certaines pratiques en matière de transactions portant sur des immeubles et des fonds de commerce : JO 30 mars 1965, p. 2468 ; JCP 1965, III, 30906*). Ayant pour objet de lutter contre les pratiques frauduleuses d'intermédiaires dans le domaine des transactions immobilières et des ventes de fonds de commerce, cette loi instituait pour la première fois une garantie financière obligatoire pour les intermédiaires détenteurs de fonds. En outre, c'est à cette période que remonte l'obligation légale pour les professionnels d'être titulaires d'un mandat écrit, de tenir un registre-répertoire et de délivrer des reçus pour les versements et remises de fonds.

Aujourd'hui, la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 "*réglémentant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce*" et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 constituent l'armature légale fondamentale de l'exercice de l'activité d'intermédiaire de l'immobilier. Mais, pour s'adapter aux évolutions économiques, juridiques et sociales, que ce soit au niveau national ou au niveau européen, ces textes ont fait l'objet de certaines modifications dont les plus récentes et, à plusieurs égards, les plus importantes ont été réalisées par les textes suivants :

- L'ordonnance n° 2004-634 du 1er juillet 2004 relative à l'entremise et à la gestion des immeubles et fonds de commerce (*Ord. n° 2004-634, 1er juill. 2004 relative à l'entremise et à la gestion des immeubles et fonds de commerce : JO 2 juill. 2004, p. 12056*), prise à la suite de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit (*V. B. Saintourens, Réforme des règles relatives à l'activité d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce : RTD com. 2005, p. 41 . - C. Beddeleem, Ord. n° 2004-634, 1er juill. 2004 : Ann. Loyers 2004, p. 2415*), et le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*V. D. Montoux, Exercice de la profession d'intermédiaire immobilier. Simplification et modernisation de la réglementation : JCP N 2005, n° 46, act. 567. - M. Thioye, Modernisation du statut des intermédiaires immobiliers. Commentaire du décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 : AJDI 2006, p. 7*) sont venus simplifier et moderniser les conditions d'accès et d'exercice des diverses activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce tout en accentuant la protection de la clientèle ; cela, en simplifiant le régime de la carte professionnelle, en renforçant les garanties et assurances, en modernisant les contrôles et les obligations administratives ou encore en développant la transparence dans l'exercice de l'activité professionnelle ;
- la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite " loi Alur " (*L. n° 2014-366, 24 mars 2014 : JO 26 mars 2014, p. 5809*) qui, pour "*favoriser l'accès de tous à un logement digne et abordable*", a inséré dans la loi Hoguet de très

nombreuses nouvelles dispositions ayant eu pour objet de " renforcer la formation, la déontologie et le contrôle des professions de l'immobilier " (V. M. Thioye, *Les intermédiaires immobiliers dans le projet de loi ALUR* : AJDI 2013, p. 585 et s. - M. Thioye, *Le renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier* : AJDI 2014, p. 362 et s. - M. Thioye, *L'intermédiation immobilière dans la loi ALUR* : Dr. et ville 2014, n° 78, p. 229 et s.) ; ainsi, pour traduire cette nouvelle réforme législative au niveau réglementaire, le Gouvernement a pris de très mesures d'application avec la publication d'un nombre impressionnant de décrets et d'arrêtés (V. M. Thioye, *Le volet réglementaire du renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier* : AJDI 2015, p. 675 et s.) ; la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques est, à son tour, venue amender la loi Hoguet (V. M. Thioye, *La loi Macron et les intermédiaires immobiliers* : AJDI 2015, p. 670) ;

- la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (*L. n° 2017-86, 27 janv. 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté* : JO 28 janv. 2017, texte n° 1 . - V. M. Thioye, *L'impact de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté sur le droit des intermédiaires immobiliers* : AJDI 2017, p. 263 et s.) ;
- la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite " ELAN " (V. M. Thioye, *Les incidences de la loi " ELAN " sur le droit des intermédiaires immobiliers* : Loyers et copr. 2019, comm. 3).

§ 3 Sources actuelles de la réglementation nationale des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce

Comme il a été déjà précisé, les activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce sont spécialement réglementées, de manière impérative, par la loi modifiée n° 70-9 du 2 janvier 1970 et par le décret modifié n° 72-678 du 20 juillet 1972 (la plupart des dispositions étant communes aux administrateurs de biens et agents immobiliers, même si des normes particulières aux premiers sont énoncées aux articles 64 à 71 du décret). Ces règles spécifiques étant complétées ou suppléées, s'il y a lieu, par les règles générales tirées tant du droit civil (*C. civ., art. 1101 à 1231-7 posant le droit commun des contrats ou des obligations conventionnelles en général. - C. civ., art. 1984 à 2010 posant le droit commun du mandat en particulier*) que du droit commercial (*C. com., art. L. 123-1 à L. 123-28 posant les obligations générales des commerçants*). Notons, à ce propos, que les récentes réformes n'ont pas remis en cause le principe de soumission de ces professions au droit commun (V. *Rép. min. n° 40484* : JOAN 10 août 2004, p. 6336).

§ 4 Statut impératif, voire d'ordre public

La loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 est une loi d'ordre public, résolument de protection aujourd'hui (V. *Cass. ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411* : *JurisData* n° 2017-003187 ; AJDI 2017, p. 612 , obs. M. Thioye), qu'il n'est pas possible d'écarter par volonté contraire (*Cass. 1re civ., 27 janv. 1987* : *Bull. civ. I, n° 22* ; *RD imm. 1987, p. 256* , obs. D. Tomasin. - *CA Paris, 2e ch. B, 27 mai 1994* : *RD imm. 1995, p. 125* , obs. D. Tomasin. - *CA Paris, 4e ch. A, 15 nov. 1994* : *RD imm. 1995, p. 124*). Ainsi, dès lors que l'activité envisagée entre dans son champ d'application, le professionnel considéré est assujéti à un certain nombre d'obligations impératives, sous peine de sanctions civiles ou pénales, selon les cas.

§ 5 Incidences du droit de l'Union européenne sur la réglementation des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce

La loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , quoique restreignant l'accès aux professions immobilières, a été

jugée compatible avec les principes communautaires de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services posés par le traité de Rome du 25 mars 1957 (*CJCE*, 28 janv. 1992 : *RD imm.* 1992, p. 343, obs. D. Tomasin). Ces principes ont cependant une incidence certaine sur l'accès des ressortissants de l'Union Européenne à la profession d'agent immobilier ainsi que sur son exercice. À cet égard, certaines directives méritent d'être soulignées.

C'est le cas, en premier lieu, de la directive 67/43 CEE du 12 janvier 1967 qui, visant les activités non salariées relevant des affaires immobilières, est venue interdire aux États d'opposer la condition de nationalité aux ressortissants communautaires désirant exercer dans un État membre et, notamment, en France.

C'est le cas, en outre, des directives 89/48 du 21 décembre 1988 et n° 92/51, CEE du 18 juin 1992 qui ont été prises pour imposer aux États membres d'examiner avec des critères communs les demandes d'accès aux professions immobilières. Ainsi, depuis la transposition de ces textes en droit français par le décret n° 93-199 du 9 février 1993 suivi d'un arrêté conjoint du 13 octobre 1993 et de deux arrêtés du 15 octobre 1993, le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 définit les conditions requises, pour les ressortissants des États membres des " Communautés européennes ", pour l'exercice d'activités relatives à certaines opérations portant sur des immeubles et des fonds de commerce (V. D. Tomasin, *L'exercice par des ressortissants communautaires des activités réglementées par la loi Hoguet* : *RD imm.* 1993, p. 167. - D. Tomasin, *L'agent immobilier et l'Europe* : *RD imm.* 1994, p. 1). À ce propos, notons, avec la réforme opérée par le récent décret du 21 octobre 2005, la réécriture de la section II du chapitre II du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 pour remplacer et compléter la formule "*des Communautés européennes*" par les mots "*de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen*", cela dans un souci d'actualisation de la terminologie employée (*le traité CEE étant devenu, depuis la signature du traité sur l'Union européenne - dite de Maastricht - du 7 février 1992, le traité " CE "*) et d'extension du domaine des textes considérés (aux ressortissants des pays " non communautaires " membres de l'Espace économique européen : Islande, Liechtenstein, Norvège). Plus particulièrement, on notera l'insertion d'un nouvel alinéa 6 dans l'article 16-1 ainsi que la réforme des articles 16-2 et 16-5, à propos des conditions particulières d'aptitude professionnelle requises des ressortissants des États européens considérés (V. M. Thioye, *art. préc.* : *AJDI* 2006, *spéc.* p. 11).

Les apports du droit dérivé européen sont complétés par ceux de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (initialement appelée Cour de justice des Communautés Européennes). Celle-ci a, en effet, élaboré un " ensemble cohérent " de principes de non-discrimination en déclarant d'effet direct sur le territoire des États membres les libertés d'établissement et de prestation de services : un ressortissant d'un État membre déterminé peut donc accéder, comme les nationaux, à la profession d'intermédiaire immobilier dans un autre État partie sans qu'on puisse lui opposer sa nationalité étrangère, même s'il doit satisfaire aux autres conditions exigées des nationaux comme, notamment, les conditions d'aptitude professionnelle (V. les célèbres arrêts *CJCE*, 21 juin 1974, *Reyners*, *aff.* 2/74 : *Rec. CJCE*, p. 631 ; *RTD eur.* 1975, p. 561. - *CJCE*, 3 déc. 1974, *Van Bisbergen*, *aff.* 33/74 : *Rec. CJCE*, p. 1299 ; *RTD eur.* 1975, p. 577). En outre, dès 1987, la Cour de justice a développé la notion d'obligation positive, faite aux États membres, de statuer sur les équivalences de diplômes lorsqu'ils sont saisis par des ressortissants " communautaires " d'une demande d'exercice de la profession sur leur territoire (*CJCE*, 15 oct. 1987, *aff.* 222/86, *UNCTP du Football c/ G. Heylens* : *JurisData* n° 1987-300004 ; *Rec. CJCE*, p. 4112).

- Rappr. CJCE, 7 mai 1992, aff. C-104/91, *Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad Inmobiliaria c/ Jose Luis Aguirre Borell et a.* : Rec. CJCE, p. I-3003 ; JCP N 1993, n° 39, 101178).

§ 6 Commercialité des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce
Aux termes de l'article L. 110-1, 3°, du Code de commerce, la loi répute actes de commerce "*toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerces, d'actions ou de parts de sociétés immobilières*", ce qui vise, naturellement, la profession d'agent immobilier. La même qualification est donnée par le 6° du même article à "*toute entreprise [...] d'agence, bureaux d'affaires...*". Ainsi, la commercialité de l'activité d'administrateur de biens est incontestable comme, du reste, l'a expressément rappelé la Cour de cassation : " le titulaire d'un cabinet [...] d'administrateur de biens qui, se chargeant habituellement et moyennant une rémunération, de donner ses soins aux affaires d'autrui, exerce une activité professionnelle s'analysant en une entreprise d'agence et bureau d'affaires lui conférant la qualité de commerçant " (*Cass. soc.*, 4 juin 1971 : *Bull. civ. V*, n° 420). Ainsi, en tant qu'intermédiaires, ces professionnels en matière d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce ont la qualité de commerçant et relèvent, à ce titre, des dispositions du droit commercial et doivent donc être immatriculés au registre du commerce et des sociétés et respecter les diverses obligations imposées aux commerçants.

§ 7 Activité d'agent immobilier et activité d'administrateur de biens : objets distincts mais statut quasi identique

Les activités d'agent immobilier et d'administrateur de biens ne sont pas identiques puisque l'objet de leur mandat respectif n'est pas le même : alors que le premier est titulaire d'un mandat dit de transaction ou d'entremise (activités de " transaction sur immeubles et fonds de commerce " visées à l'art. 1er, 1° à 5° et 8° de la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970), le second est, lui, investi d'un mandat de gérer (activités de " gestion immobilière " visées à l'article 1er, 6° et 9°, de la même loi : opérations de gestion locative et fonctions de syndic de copropriété). La différence entre les deux activités est d'ailleurs telle que, à l'origine, le professionnel les cumulant devait être titulaire de deux cartes distinctes : la carte " Transaction sur immeubles et fonds de commerce " et la carte " Gestion immobilière ". Avec la réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005 modifiant le 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 les fonds de commerce : JO 23 oct. 2005, p. 16812 : JO 23 oct. 2005, p. 16812*), cette " double casquette " n'implique plus, comme auparavant, que l'intéressé sollicite qu'il lui soit délivré une carte professionnelle distincte pour chacune de ces deux catégories d'activités. En effet, il résulte de la lecture du nouvel alinéa 1er de l'article 1er du décret n° 72-678 du 20 juillet 1970 que, lorsqu'une même personne physique ou morale établie sur le territoire national se livre ou prête son concours à des opérations de transaction et de gestion, il ne lui est délivré qu'une seule et même carte professionnelle portant à la fois la mention " Transaction sur immeubles et fonds de commerce " pour ses activités d'agent immobilier et la mention " Gestion immobilière " pour son activité de gestion locative ou encore la mention " Syndic de copropriété " pour son activité de syndic dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Cela dit, bien qu'une seule et même personne puisse toujours exercer, conjointement, une activité d'entremise et une activité de gestion immobilière *lato sensu* (gestion locative et syndic), le principe reste donc, juridiquement, celui de la spécificité de chacune de ces 'activités commerciales.

Ainsi distinctes, les grandes catégories d'activités d'intermédiation n'en sont pas moins assez proches pour, tout au moins, deux raisons : d'abord, elles sont généralement exercées de manière parallèle voire complémentaire par les mêmes personnes (intermédiaires à " double casquette ") ; ensuite, la plupart des dispositions applicables leur sont communes (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970 visant indistinctement les activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce*), même si des règles particulières aux administrateurs sont énoncées aux articles 64 à 71 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ainsi que par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 relativement aux activités de syndic de copropriété.

§ 8 Profession d'agent immobilier ou d'administrateur de biens et autres professions immobilières
La profession d'agent immobilier ou d'administrateur de biens étant qualifiée d'activité de mandat, ces intermédiaires se distinguent d'autres professionnels de l'immobilier. En particulier, les agents immobiliers ou les administrateurs de biens s'écartent ainsi des marchands de biens dont l'activité (commerciale elle aussi en vertu de *C. com., art. L. 110-1, 2°*), qui est hors du domaine de la loi Hoguet, consiste à acheter eux-mêmes des immeubles en vue de les revendre avec bénéfices. Ainsi, à la différence des agents immobiliers, les marchands de biens agissent, non pas en qualité de mandataires, mais en leur nom et pour leur compte personnel. Partant, leur activité n'est pas comprise dans le domaine d'application du statut spécial des intermédiaires immobiliers (*V. Cass. 1re civ., 10 janv. 1979 : Bull. civ. I, n° 17, les entreprises qui, en tant que marchands de biens, n'opèrent que sur leurs propres immeubles et non sur les biens d'autrui ne sont pas assujetties aux dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 . - CA Montpellier, ch. corr., 21 août 2001 : JurisData n° 2001-164623*).

§ 9 Les agents immobiliers ou les administrateurs de biens ne doivent pas non plus être confondus avec les " marchands de listes " dont l'activité, mentionnée au 7° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , consiste en la vente de listes ou de fichiers relatifs à la vente de fonds de commerce ou à l'achat, la vente, la location ou sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis, à l'exclusion des publications par voie de presse (*L. n° 2014-366, 24 mars 2014 mod. L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 1er, 7°* , en insérant, dans le lot des opérations réglementées auxquelles peuvent se livrer ou prêter leur concours les marchands de listes, la vente de listes ou de fichiers relatifs "à la vente de fonds de commerce"). Et cela même si, depuis la réforme opérée par la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat, ces derniers sont soumis, sous certaines réserves ou règles particulières, à un statut identique (*V. n° 66 et 67*). À la différence de l'agent immobilier ou de l'administrateur de biens, le marchand de listes doit, aux termes de l'article 1er, alinéa 5, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifier, disposer d'une carte portant la mention " Marchand de listes ". Sachant que, selon le nouvel alinéa 6 du texte modifié, " la mention "Marchand de listes" est exclusive des précédentes " de sorte que, " si le titulaire de la carte portant cette mention exerce les autres activités mentionnées à l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, il doit être détenteur d'une autre carte portant la ou les mentions correspondantes ". Autrement dit, si une même personne peut parallèlement exercer, d'une part, une activité de marchand de listes et, d'autre part, des activités d'entremise et/ou de gestion, l'intéressé doit, en pareil cas, solliciter la délivrance de deux cartes professionnelles distinctes, l'une pour l'activité visée au 7° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et l'autre pour les autres activités mentionnées à l'article 1er de ladite loi.

§ 10 Il convient, en outre, de constater que les agents immobiliers sont traditionnellement concurrencés par d'autres professionnels qui, à titre accessoire, s'entremettent dans les opérations portant sur les biens d'autrui. Il en est ainsi, par exemple, des agents de tourisme ou de voyages qui, immatriculés au registre prévu à l'article L. 141-3 du Code du tourisme (registre d'immatriculation des agents de voyages et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours),

réalisent habituellement les opérations mentionnées aux articles L. 211-1 et s. du Code du tourisme, en l'occurrence l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours et opérations assimilées. Selon l'article 8 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 modifiée, les agences de tourisme ou de voyages sont autorisées à exercer une activité de location saisonnière de meublés hors forfait touristique sans avoir besoin de la carte professionnelle visée à l'article 3 de la même loi dès lors que cette activité est accessoire à leur activité principale. Toutefois, le même article précise que l'exercice de cette activité est régi par les dispositions de la loi Hoguet et des textes pris pour son application, ce qui implique, notamment, l'obligation pour ces personnes de *“souscrire [...] une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles encourent en raison de cette activité”*. On notera, en sens inverse, que le nouvel alinéa 7 de l'article 1er du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié prévoit que, *“lorsque le titulaire d'une carte (portant la ou les mentions "Transactions sur immeubles et fonds de commerce", "Gestion immobilière", "Syndic de copropriété" ou "Marchand de listes") entend se livrer ou prêter son concours, à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l'article L. 211-1 du Code du tourisme, cette carte porte en outre la mention "Prestations touristiques”*”.

§ 11 Les agents immobiliers ou les administrateurs de biens se distinguent aussi des promoteurs immobiliers, qu'il s'agisse des promoteurs-vendeurs (dont la profession, de nature civile en vertu de l'article L. 110-1, 2° *in fine*, du Code de commerce, consiste à vendre des immeubles qu'ils ont fait construire et qui, dès lors, ne se livrent donc pas à des opérations portant sur des biens d'autrui) ou des promoteurs-mandataires (dont l'activité consiste à faire édifier des immeubles pour le compte de maîtres d'ouvrage avec lesquels ils ont conclu des contrats de promotion immobilière au sens de l'article 1831-1 du Code civil ou de l'article L. 221-1 du Code de la construction et de l'habitation). La loi Hoguet n'est pas applicable à ces derniers sauf si, de manière habituelle, ils s'entremettaient dans les opérations immobilières effectuées par autrui (si l'acte d'entremise est isolé, la loi Hoguet reste inapplicable : *V. Cass. Ire civ., 25 avr. 1984 : RD imm. 1984, p. 430, obs. C. Saint-Alary-Houin. - D. Tomasin, Intermédiaires immobiliers et promoteurs : AJDI 2003, p. 249*).

§ 12 Les professions d'agent immobilier et d'administrateur de biens ne peuvent davantage être confondues avec celle d'architecte, celui-ci étant un professionnel libéral (sachant qu'il y a divers modes d'exercice de l'activité) essentiellement investi d'une mission intellectuelle de conception d'un ouvrage. Cela dit, les architectes régulièrement inscrits à l'Ordre des architectes peuvent assurer la gestion des immeubles dont ils assurent l'entretien, sans avoir à justifier, à cette fin, de leur aptitude professionnelle ou de demander une carte professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95, dernier al. : “les architectes, les agrées en architecture et les sociétés d'architecture, inscrits à l'ordre, sont dispensés de la production des justifications prévues au chapitre II pour l'exercice des activités de gestion immobilière ou de syndic de copropriété”*). En outre, il a été admis, malgré quelques réticences ou manifestations de scepticisme, que les architectes peuvent faire des opérations de transactions immobilières à condition de se soumettre aux conditions posées par la loi Hoguet et, notamment, solliciter une carte portant la mention *“ Transactions sur immeubles et fonds de commerce ”*. Le libéralisme antérieurement manifesté par le Conseil d'État, jugeant que les architectes étaient libres d'exercer la profession de négociateurs sans avoir à produire les justificatifs prévus par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*CE, 27 janv. 1995, Min. Int. c/ Nicolas : JCP G 1995, IV, n° 963*), a été très discuté avant d'être condamné par le décret n° 2002-642 du 29 avril 2002 qui limite la dispense desdits justificatifs à la seule activité de gestion immobilière ou de syndic de copropriété (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95. - Adde : CE, 31*

mars 2004, n° 248266, Cie des architectes chargés de gestion, de transactions et d'entretien d'immeubles : JurisData n° 2004-066855).

§ 13 À l'évidence, l'agent immobilier ou l'administrateur de biens se distingue du notaire qui a la qualité d'officier ministériel intervenant traditionnellement, à ce titre, dans les opérations d'achat, de vente ou de location portant sur des immeubles et des fonds de commerce et conseillant ses clients dans la gestion de leur patrimoine immobilier. Cela dit, les notaires sont autorisés à exercer, à titre accessoire, des activités d'entremise, se rapprochant ainsi des agents immobiliers sans que cela n'aboutisse à une assimilation des professions ou des statuts ou à une atteinte au principe de la libre concurrence (*Rép. min. n° 36278 : JOAN 11 nov. 1996, p. 5921 ; RD imm. 1998, p. 121 , obs. D. Tomasin. - CA Chambéry, 5 juin 2001, n° 1998/01551, Ch. FNAIM de Haute-Savoie c/ S. : JCP N 2001, p. 1254*). Mais, sans préjudice des dispositions de droit commun (*V. CA Dijon, 7 oct. 1994 : RD imm. 1994, p. 669*), cette activité de négociation faisait l'objet d'une réglementation particulière jusqu'au décret n° 2016-230 du 26 février 2016 (*D. n° 2016-230, 26 févr. 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice : JO 28 févr. 2016, texte n° 35*) pris en application de l'article 50 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*L. n° 2015-990, 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO 7 août 2015, p. 13537. - V. n° 75 et 76*).

§ 14 Les agents immobiliers ou les administrateurs de biens ne sont pas non plus, en tant que tels, des experts immobiliers même s'ils peuvent, en dehors de ce cadre, intervenir pour fixer la valeur vénale d'un bien immobilier, voire d'un fonds de commerce (*V. M. Zavarro, Guide de l'expertise judiciaire : Ann. loyers, n° spécial, 7-2006, spéc. p. 1045 à 1047*).

§ 15 Ils s'écartent également des géomètres-experts même si ces derniers peuvent, depuis la loi n° 94-529 du 28 juin 1994 (*L. n° 94-529, 28 juin 1994 modifiant la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'ordre des géomètres-experts : JO 29 juin 1994, p. 9367*) modifiant la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts (*V. L. n° 94-529, 25 juin 1994, art. 8-1*), exercer, initialement à titre accessoire ou occasionnel, l'activité d'entremise en matière immobilière ou l'activité de gestion dans les conditions posées par le décret n° 96-478 du 31 mai 1996 (*D. n° 96-478, 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre expert et code des devoirs professionnels : JO 2 juin 1996, p. 8182*) et largement inspirées de la réglementation prévue par la loi Hoguet (*V. n° 78 à 84*).

§ 16 Plan de l'étude

Après l'étude du champ d'application du statut légal et impératif régissant les activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce, les développements seront consacrés à l'analyse du contenu de cette réglementation avec les exigences posées tant à l'accès qu'à l'exercice desdites activités professionnelles.

I. Champ d'application de la réglementation des activités : opérations et personnes soumises au statut

§ 17 Domaine " *ratione materiae* "

Aux termes de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, le statut légal s'applique " *aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui* " et qui sont énumérés par le même texte. Le champ matériel d'application de la loi est donc doublement défini

: d'une part, par la nature des activités exercées et, d'autre part, par l'objet de l'opération envisagée par les parties.

§ 18 Domaine " *ratione personae* "

Alors que l'article 1er de la loi de 1972 déclare, de manière générale, que les dispositions de celle-ci "*s'appliquent aux personnes physiques ou morales*" réalisant habituellement les opérations visées dans le texte, l'article 2, lui, exclut expressément certaines personnes physiques ou morales du domaine du statut légal.

A. Domaine " *ratione materiae* " : activités et opérations soumises au statut

1° Activités concernées : activités habituelles d'entremise et/ou de gestion portant sur les biens d'autrui

§ 19 Pour l'applicabilité et l'application du statut impératif, deux conditions doivent être caractérisées : d'abord, le professionnel doit se livrer ou apporter son concours à des opérations portant sur les biens d'autrui ; ensuite, il doit le faire de manière habituelle, à titre professionnel.

a) Nature et objet des activités : activités d'entremise ou de gestion portant sur les biens d'autrui

1) Actes relevant des activités d'entremise ou de gestion

§ 20 Critères

En ratissant très large, la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 déclare s'appliquer, dans son article 1er, "*aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui...*". Puis, par l'énumération exhaustive qu'il fait immédiatement, le texte entend par là non seulement les activités de transaction sur immeubles ou biens assimilés (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 1er, 1° à 5°*), mais aussi les activités de gestion immobilière (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 1er, 6° et 9°*), les activités dites de " *marchands de listes* " depuis la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 (*L. n° 94-624, 21 juill. 1994, art. 1er, 7°*) et, enfin, les activités d'entremise dans la conclusion de contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé depuis la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 portant transposition de la directive 94/47/CE du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (*L. n° 98-566, 8 juill. 1998, art. 1er, 8°*). Il s'ensuit que les expressions " *se livrer* " ou " *prêter leur concours* " s'entendent de toutes sortes d'activités d'entremise, notion d'autant plus taillée sur mesure (malgré une imprécision certaine) que les opérations en question portent sur les biens d'autrui (il s'agit, en effet, d'activités d'intermédiaire, les professionnels considérés n'intervenant ni en leur nom, ni pour leur compte personnel).

§ 21 On y retrouve alors, au premier chef, les activités de l'agent immobilier quelle que soit la portée de son mandat, qu'il s'agisse d'un mandat proprement dit avec un véritable pouvoir de signature (obtenu en vertu d'une clause expresse conforme aux exigences de l' article 72, alinéa 3, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972) ou d'un simple " *mandat d'entremise* " avec seulement

une mission de négociation (ce qui est plus proche d'une mission de courtage équivalant à une variante de louage d'ouvrage).

§ 22 On y intègre ensuite, sans aucun doute, les activités de l'administrateur de biens (gérant locatif ou, plus spécialement, syndic de copropriété) puisque c'est en vertu d'un mandat que celui-ci accomplit au nom et pour le compte de son client des opérations qui sont, notamment, des actes juridiques (conclusion de baux, conclusion de contrats d'entreprise pour les réparations, etc.).

§ 23 C'est le cas, en outre, des activités des " marchands de listes " et des activités d'entremise dans la conclusion de contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé depuis les modifications de la loi Hoguet opérées par les lois n° 94-624 du 21 juillet 1994 (*L. n° 94-624, 21 juill. 1994, art. 1er, 7°*) et n° 98-566 du 8 juillet 1998 (*L. n° 98-566, 8 juill. 1998, art. 1er, 8°*).

§ 24 Plus généralement, la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et son décret d'application ont vocation à s'appliquer à tous ceux qui, en fait, s'entremettent (habituellement) dans les opérations portant sur les biens d'autrui. Et ce, quelle que soit la qualification professionnelle qu'ils se sont improprement donnée (alors que, depuis la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, le nouvel alinéa a bis A, de l' article 14 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dispose qu'est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait pour toute personne d'utiliser la dénomination " agent immobilier ", " syndic de copropriété " ou " administrateur de biens " sans être titulaire de la carte professionnelle requise).

§ 25 Illustrations jurisprudentielles

En appliquant les critères prévus par l'article 1er de la loi Hoguet, les tribunaux, confrontés aux réalités et aux difficultés, ont ainsi été amenés à considérer comme relevant de l'activité d'entremise un certain nombre d'opérations plus ou moins complexes ou ambiguës :

- la mission qui consiste à " indiquer les immeubles susceptibles de donner lieu à des opérations de promotion immobilière, mettre en relation les parties, donner son avis sur l'intérêt de l'opération, régler les problèmes particuliers et suivre éventuellement les négociations si son intervention est sollicitée " (*Cass. 1re civ., 25 avr. 1990 : Bull. civ. I, n° 81 ; RD imm. 1990, p. 382, obs. Tomasin*) ;
- la recherche de clients ou d'un cocontractant pour le compte d'un mandant quand bien même le professionnel n'aurait pas ensuite négocié l'accord proprement dit (*Cass. 1re civ., 8 juill. 1986 : Bull. civ. I, n° 194 ; RD imm. 1986, p. 482 ; RD imm. 1990, p. 383, obs. D. Tomasin*) ;
- l'activité de l'expert immobilier qui recherche par voie d'annonce des acquéreurs éventuels à des propriétés mises en vente par des tiers et qui les fait visiter (*Cass. crim., 2 nov. 1978 : Bull. crim. n° 292*) ;
- " tout acte d'entremise concernant l'achat ou la vente d'immeubles et, notamment [...] un apport d'affaires... " à un promoteur (*Cass. 1re civ., 17 déc. 1991 : Bull. civ. I, n° 351, p. 230 ; D. 1992, IR p. 13 ; RD imm. 1992, p. 83, obs. D. Tomasin. - Cass. 1re civ., 19 mai 1992 : RD imm. 1993, p. 94, obs. D. Tomasin*) ;
- les activités d'entremise entre vendeurs et acquéreurs de terrains inclus dans divers lotissements (*Cass. crim., 7 mars 1984 : RD imm. 1984, obs. C. Saint-Alary-Houin*) ;
- l'activité du " conseil foncier " qui indique des immeubles susceptibles de permettre des opérations de promotion immobilière, met les parties en relation, donne son avis sur l'intérêt de l'opération et règle les difficultés pouvant résulter des négociations (*Cass. 1re civ., 25 avr. 1990 : Loyers et copr. 1990, comm. 303 ; JCP G 1990, IV, n° 231*) ;

- l'activité d'entremise du " conseil immobilier " qui propose ses services de manière habituelle (*CA Paris*, 20 avr. 1989 : *RD imm.* 1990, p. 381 , obs. *D. Tomasin*) ;
- l'activité du " marchand de biens " qui se fait consentir une promesse unilatérale de vente avec clause de substitution et rétrocède ensuite cette promesse dès lors que l'acte accompli n'a pas été unique (*CA Paris*, 1re ch. A, 30 oct. 1989 : *RD imm.* 1990, p. 382 , obs. *D. Tomasin*. - *Cass. crim.*, 12 févr. 1979 : *JCP G* 1979, IV, 131 ; *RD imm.* 1980, p. 73 , obs. *Lombois*. - *CA Paris*, 4 juin 1992 : *D.* 1993, p. 480, note *D. Fortin*) ;
- l'activité du " conseil d'entreprise " spécialisé dans l'assistance à la reprise des sociétés en redressement ou en liquidation judiciaire (*Cass. crim.*, 28 mai 1997 : *Bull. crim.* n° 207 ; *D.* 1997, *IR* p. 207 ; *RD imm.* 1997, p. 607 , obs. *D. Tomasin*) ;
- l'activité de l'agent de voyage qui se livre habituellement et hors forfait touristique à la location meublée saisonnière (*Cass. crim.*, 3 avr. 2001, n° 00-84.517) ;
- l'activité de la société chargée de commercialiser des immeubles en prospectant une clientèle dans le sud de la France (*Cass. 1re civ.*, 28 oct. 2003 : *Bull. civ. I*, n° 219) ;
- l'activité du soi-disant " agent commercial " qui prête de manière habituelle son concours à la conclusion d'avant-contrats de vente et d'achat d'immeubles et de fonds de commerce (*Cass. com.*, 7 juill. 2004 : *JurisData* n° 2004-024593 ; *D.* 2004, *AJ*, p. 2230, obs. *Y. Rouquet* ; *AJDI* 2005, p. 236 , obs. *M. Thioye*) ;
- l'activité du prestataire de services mandaté pour diffuser sur Internet des offres de vente immobilière et mettre en relation les vendeurs avec les acheteurs potentiels (*CA Paris*, ch. 2, sect. B, 9 juin 2005, *Douville c/ SA CREATIS* : *JurisData* n° 2005-275072) ;
- le fait de proposer sur un site Internet l'accès, pour des clients britanniques, à un programme de recherche de logements en étroite collaboration avec les agents immobiliers et les notaires de la région normande (*CA Caen*, ch. corr., 26 avr. 2004 : *JurisData* n° 2004-256173) ;
- l'activité, enrichie par un contact direct avec les vendeurs de biens immobiliers, consistant à éditer des revues contenant des annonces immobilières et vendues à des abonnés qui sont exclusivement des professionnels de l'immobilier (*CA Paris*, ch. corr. 9, sect. B : *JurisData* n° 2004-255097) ;
- l'activité clandestine d'entremise d'une concierge se livrant à des opérations de location et d'achat d'appartements de l'immeuble dont elle était la gardienne (*Cass. crim.*, 22 janv. 2002, n° 01-80.490 : *JurisData* n° 2002-013031 ; *Dr. pén.* 2002, comm. 59 , note *J.-H. Robert*).

2) Actes ne relevant pas des activités d'entremise ou de gestion

§ 26 Inapplicabilité de la réglementation aux actes ne portant pas sur les biens d'autrui

Puisque la loi n'est censée régir que des activités d'intermédiaire, le statut considéré est logiquement écarté dans les hypothèses où des personnes physiques ou morales ne s'entremettent pas véritablement ou agissent, non sur les biens d'autrui, mais pour leur compte personnel sur leur propre patrimoine. Sans souci d'exhaustivité, ainsi en va-t-il :

- du promoteur qui commercialise les immeubles qu'il a fait construire (*Cass. 1re civ.*, 25 avr. 1984 : *Bull. civ. I*, n° 132) ;

- du marchand de biens qui achète des immeubles pour les revendre en son nom et pour son compte (*Cass. Ire civ.*, 10 janv. 1978 : *D.* 1979, *IR* p. 197 ; *RD imm.* 1980, p. 73 , obs. Lombois. - *CA Paris*, 2e ch. A, 30 juin 1987 : *D.* 1987, *IR* p. 195 ; *RD imm.* 1988, p. 110 , obs. D. Tomasin. - *CA Versailles*, 4 mai 1990 : *RD imm.* 1990, p. 382 , obs. D. Tomasin) ;
- de la société civile immobilière qui s'adresse à l'un de ses agents commerciaux pour vendre les immeubles qu'elle a fait construire, ce dernier n'étant pas un agent immobilier mais un mandataire de la SCI qui commercialise elle-même ses propres opérations (*Cass. Ire civ.*, 31 oct. 1989 : *RD imm.* 1990, p. 93 , obs. D. Tomasin. - *Cass. Ire civ.*, 1er déc. 1993 , deux arrêts : *RD imm.* 1994, p. 263 , obs. D. Tomasin. - *Cass. Ire civ.*, 10 avr. 1996 : *RD imm.* 1996, p. 398 , obs. D. Tomasin. - *Cass. Ire civ.*, 13 nov. 2003 : *AJDI* 2004, p. 142 , obs. M. Thioye) ;
- de l'expert-comptable qui fait effectuer des publications légales concernant des opérations de location-gérance de fonds de commerce sans s'entremettre dans les actes alors qu'il les a peut-être rédigés (*Cass. crim.*, 20 févr. 1989 : *Bull. crim.* n° 80 ; *RD imm.* 1990, p. 384 , obs. D. Tomasin) ;
- de la société d'édition d'un journal qui permet seulement aux particuliers de mener à bien en toute connaissance de cause les transactions, en vendant des espaces publicitaires pour annonces immobilières, en offrant de manière accessoire et dissociée un service d'évaluation par correspondance, sur la base des renseignements fournis par le client, en proposant contre des sommes forfaitaires des modèles de contrat, en éditant des guides spéciaux et en mettant à la disposition des consommateurs un service téléphonique de renseignements juridiques gratuits (*CA Paris*, 9 déc. 1992 : *Administrer* août-sept. 1993, p. 33) ; on notera d'ailleurs, à ce propos, que la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 qui a soumis les marchands de listes à la loi Hoguet a expressément écarté du champ du statut les " publications par voie de presse " (*L. n° 94-624*, 21 juill. 1994, art. 1er 7°) ;
- du titulaire d'un contrat de courtage et de conseil chargé d'un simple rôle de prospection et d'analyses sans le pouvoir de mener des négociations ou de conclure des contrats pour le compte de son cocontractant (*T. com. Paris*, 15e ch., 2 avr. 2004, *Sté CEA BERATUNGS c/ SA Poliris* : *JurisData* n° 2004-257794) ;
- de la société, mandatée pour la recherche d'un repreneur d'un fonds de commerce, qui a une activité habituelle de conseil et non d'achat et de vente d'immeubles et de fonds de commerce (*CA Paris*, 5e ch., sect. B, 9 nov. 2000, *Renou c/ Sarl N° Consultants* : *JurisData* n° 2000-128341).

§ 27 Inapplicabilité de la réglementation à la mission générale et complexe de commercialisation allant au-delà d'une simple mission d'entremise

Selon la Cour de cassation, " la mission de conception, d'assistance et de commercialisation " d'un ensemble immobilier confié par une SCI de promotion à un mandataire (non titulaire d'une carte professionnelle) ne relève pas du champ d'application de la loi Hoguet (*Cass. Ire civ.*, 1er déc. 1993 , deux arrêts : *Dr. & patr.* 1994, p. 51, obs. C. Saint-Alary-Houin ; *RD imm.* 1994, p. 263 , obs. D. Tomasin. - *Cass. Ire civ.*, 16 nov. 2004, n° 02-11.138 : *JurisData* n° 2004-025678 : refus d'application de la loi Hoguet à une mission générale d'étude, d'assistance et de commercialisation d'immeubles. - *Contra*, *Cass. Ire civ.*, 28 oct. 2003, n° 01-03.021 : *JurisData* n° 2003-020637 ; *Bull. civ. I*, n° 210 : la mission de conception, d'assistance et de commercialisation en vue de la vente des immeubles du mandant est une mission d'entremise relevant de la loi Hoguet. - *CA Agen*,

1re ch., 11 mai 2005, Sarl SEFISO Aquitaine c/ SARL HP Immobilier : JurisData n° 2005-284759 : entre dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 le mandat de commercialisation portant sur plus de 200 logements dès lors que la mission confiée n'excède pas la définition légale du mandat d'entremise : en l'espèce, l'agent immobilier n'ayant pas participé à l'étude de marché ni à l'administration des ventes, les prix de vente ayant été fixés par le mandant, la conception publicitaire et l'assistance du client n'ayant été que des modalités de la mission de commercialisation, la publicité n'ayant été que liée qu'à l'information de la clientèle).

§ 28 Inapplicabilité de la réglementation à la mission d'aide financière et administrative et de simple prospection

Dès lors que la convention conclue entre les parties stipulait qu'une société devait apporter son aide à son cocontractant dans des domaines administratifs, juridiques, ressources humaines et financiers ainsi que le développement de ses activités pour lui permettre de conclure de nouvelles affaires, il s'ensuit que cette activité d'aide financière et administrative et la simple activité de prospection effectuée par la société pour le compte du cocontractant auprès d'investisseurs institutionnels, organismes sociaux, ne peuvent être qualifiées d'activités d'entremise en vue de l'achat ou de la vente d'immeubles bâtis ou non bâtis et ne relèvent donc pas de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*CA Paris, 25e ch. sect. B, 14 oct. 2005, SOFERIM c/ SARL Les Mayeurs : JurisData n° 2005-286885*).

§ 29 Inapplicabilité de la réglementation dans les relations de sous-contrat ou de concours entre l'intermédiaire immobilier et un tiers substitué ou " appelé en renfort "

Si la jurisprudence paraît homogène s'agissant des rapports entre l'intermédiaire et son propre mandant (la réglementation étant applicable au mandat de l'intermédiaire sans qu'il y ait à faire une distinction en fonction de la qualité professionnelle de son client, *V. n° 36*), il n'en va plus de même concernant les relations de sous-contrat ou de concours entre, d'une part, le mandataire principal et, d'autre part, un autre professionnel de l'immobilier (agent immobilier, agent commercial, marchand de biens). En effet, il arrive, assez souvent, que la question de l'applicabilité ou non du statut se pose, s'agissant notamment de conventions de rémunération, lorsque le mandataire initial sous-contracte avec un autre professionnel ou lui demande son concours dans la réalisation d'une affaire.

Dans ce cas, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer la non-applicabilité du statut légal impératif, que le tiers substitué ou " appelé en renfort " soit lui aussi agent immobilier (*Cass. 1re civ., 7 févr. 1995 : Bull. civ. I, n° 68 ; Rev. huissiers 1995, p. 1118* : " dès lors que le litige opposait seulement le mandataire initial à l'agent immobilier auquel il avait lui-même donné mandat, le moyen pris de la non-application des dispositions protectrices édictées par la loi et le décret n'est pas fondé " . - *Cass. 1re civ., 3 janv. 1996 : Bull. civ. I, n° 1 ; RD imm. 1996, p. 244 , obs. D. Tomasin ; Contrats, conc. consom. 1996, comm. 58 , obs. L. Leveneur*) ou simple négociant ou agent commercial (*Cass. 1re civ., 13 mai 1997 : Bull. civ. I, n° 152 ; Dr. & patr. nov. 1997, p. 72, obs. C. Saint-Alary-Houin* . - *Cass. 1re civ., 12 déc. 2000, n° 98-10.224 : JurisData n° 2000-007390 ; RD bancaire et fin. 2001, comm. 113* . - *CA Orléans, ch. com., 8 févr. 2001 , SARL Agence 2 A Cabinet Gousseau c/ Multon et a. : JurisData n° 2001-149486* . - *Cass. 1re civ., 20 févr. 2001, n° 98-22.830 : JurisData n° 2001-008333 ; Constr.-Urb. 2002, comm. 94 , note D. Sizaire* . - *CA Paris, 6e ch., sect. B, 2 mai 2002, n° 2001/17655 , Viviez de Chattelard c/ Cahuzière Poulain : JurisData n° 2002-178353 ; Loyers et copr. 2003, comm. 56* . - *CA Lyon, 1re ch., 5 sept. 2002, Dantzikian c/ Djendoubi : JurisData n° 2002-187798* . - *Cass. 1re civ., 28 janv. 2003, n° 00-21.758 : JurisData n° 2003-017437 ; JCP G 2003, 1486 . AJDI 2004, p. 51 , obs. M.*

Thioye. - Cass. 1re civ., 13 nov. 2003 : AJDI 2004, p. 142, obs. M. Thioye. - Cass. 1re civ., 28 oct. 2003 : Bull. civ. I, n° 210. - Cass. 1re civ., 16 nov. 2004 : AJDI 2005, p. 237, obs. M. Thioye. - CA Angers, ch. com., 6 déc. 2005, SA L'agence Luc Sury c/ Jehanno : JurisData n° 2005-294054. - CA Rouen, 2e ch., 26 janv. 2006, SARL Kerimmo c/ SNC FLB Conseils : JurisData n° 2006-294303).

§ 30 Cependant, cette jurisprudence civiliste sera remise en cause par la chambre commerciale par une décision admettant l'application de la loi Hoguet à un agent commercial (en refusant, par là même, l'application du statut d'agent commercial sans doute eu égard aux dispositions restrictives de l'article L. 134-1, al. 2, du Code de commerce) dans les rapports de celui-ci avec son donneur d'ordre agent immobilier (*Cass. com., 7 juill. 2004 ? n° 02-18.135 : D. 2004, Jur., p. 2230, obs. Y. Rouquet : JurisData n° 2004-024593 ; JCP N 2006, 1022, note J.-M. Leloup ; AJDI 2005, p. 236, obs. M. Thioye. - Rapp. Cass. crim., 17 nov. 1993 : RD imm. 1994, p. 66, obs. D. Tomasin. - Cass. 1re civ., 3 mars 1998 : Bull. civ. I, n° 91 ; RD imm. 1998, p. 282, obs. D. Tomasin. - CA Montpellier, 1re ch. sect. D, 9 janv. 2001, SARL Aude Immo futur c/ Rouge : JurisData n° 2001-143708. - CA Montpellier, 1re ch. sect. D, 12 juin 2002, SARL JSI c/ Lar : JurisData n° 2002-189443. - CA Orléans, ch. com., 30 juin 2005, Gérard c/ Mery : JurisData n° 2005-280693. - CA Angers, 13 déc. 2005, Baubigny c/ Agence immobilière sarthoise Lelièvre : JurisData n° 2005-294359, parlant, à propos de l'agent commercial exerçant les mêmes activités qu'un agent immobilier, de " détournement des dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 "*).

§ 31 Devant l'embarras ainsi suscité par ce dernier arrêt de la chambre commerciale (ultérieurement démentie par la troisième chambre civile : *Cass. 1re civ., 16 nov. 2004, préc. n° ? ? ? ? ?*), la doctrine a alors souligné l'urgence d'une intervention d'une formation plus solennelle de la Cour de cassation pour dissiper le climat ambiant d'insécurité juridique et économique en apportant une certaine cohérence dans la jurisprudence (*V. Y Rouquet, obs. préc. ss Cass. com., 7 juill. 2004. - M. Thioye, obs. préc. ss Cass. com., 7 juill. 2004*).

Ce vœu d'éclaircissement du droit positif sera exaucé par l'article 97 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement puisque, par une implicite mais nécessaire dérogation aux dispositions de l'article L. 134-1, alinéa 2 du Code de commerce, l'article 4, alinéas 2 et 3, de la loi Hoguet prévoit expressément de soumettre les collaborateurs-négociateurs non salariés au statut des agents commerciaux (*C. com., art. L. 134-1 à L. 134-17 et R. 134-1 à R. 134-17*), un statut dont le domaine d'application s'est ainsi trouvé élargi. Les collaborateurs exerçant déjà leur activité à titre non salarié à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 (soit le 17 juillet 2006) ont alors été invités à s'immatriculer en qualité d'agents commerciaux dans les 9 mois à compter de cette date (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 4, al. 3 nouveau*). En outre, pour bien distinguer les négociateurs salariés des négociateurs non salariés, il est précisé que ces derniers "ne peuvent recevoir ou détenir des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs ou en disposer à l'occasion des activités visées à l'article 1er de la [...] loi", ni "donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, à l'exception de mandats conclus au profit du titulaire de la carte professionnelle" (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 4, al. 2 nouveau*).

Cela dit, il apparaît que l'intervention du législateur n'a pas tari les interrogations et le contentieux y attaché, comme en témoigne éloquemment l'hétérogénéité de la jurisprudence née postérieurement à la loi ENL (*V. Cass. 1re civ., 28 janv. 2010, n° 08-70.341 : JurisData n° 2010-*

051369 ; AJDI 2010, p. 819 , obs. M. Thioye : dès lors que " le contrat, exécuté avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 modifiant l' article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , avait pour objet l'exercice d'une activité régie par cette loi, de sorte qu'en raison d'un tel objet le statut des agents commerciaux ne pouvait, en vertu de l' article L. 134-1, alinéa 2, du Code de commerce , recevoir application, la cour d'appel, à laquelle il appartenait de restituer son exacte qualification au contrat, a violé, par fausse application, les textes " que sont l' article L. 134-1, alinéa 2, du Code de commerce et l' article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006. - Cass. Ire civ., 17 févr. 2011, n° 10-13.980 : JurisData n° 2011-001812 ; AJDI 2011, p. 393 , obs. M. Thioye : dès lors que les pièces versées aux débats par un agent immobilier démontrent bien que l'activité principale de sa collaboratrice consistait à prêter son concours de manière habituelle à des opérations de vente ou de location de biens immobiliers appartenant à autrui, cela caractérise l'activité d'agent immobilier et empêche ladite collaboratrice de réclamer l'application à son profit de l' article L. 134-1, alinéa 2, du Code de commerce (Cass. Ire civ., 28 avr. 2011, avis n° 9004 , à propos du pourvoi Cass. com., 18 oct. 2011, n° 10-30.087 : JurisData n° 2011-022472 ; JCP E 2011, 1811) : JCP N 2011, 422 : " en application de l' article 4 de la loi du 2 janvier 1970 dans sa rédaction issue de l' article 97 de la loi du 13 juillet 2006 , le collaborateur non salarié d'un agent immobilier, qui est désormais soumis au statut des agents commerciaux, n'a pas à obtenir lui-même la carte professionnelle prévue par l' article 1er du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , mais doit justifier de l'attestation prévue par l'article 9 de ce décret, délivrée par son mandant, titulaire de la carte précitée ").

b) Caractère des activités : activités d'entremise ou de gestion exercées d'une manière habituelle

1) Le caractère habituel des activités, un caractère nécessaire

§ 32 Nécessité d'une pratique courante et répétée d'actes d'entremise ou de gestion

Aux termes de l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , le statut légal s'applique "*aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui*" et relatives aux opérations visées dans le texte. Quant à l'article 14, a), il punit de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait, entre autres, "*de se livrer ou prêter son concours, d'une manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations visées à l'article 1er sans être titulaire de la carte instituée par l'article 3 ou après l'avoir restituée ou en ayant omis de la restituer après injonction de l'autorité administrative compétente*".

Ainsi, il ressort expressément de ces textes que la réglementation impérative ne s'applique que lorsqu'une personne physique ou morale effectue des actes d'entremise de manière répétée et constante, ce qui constitue un des critères révélateurs de l'exercice d'une profession (celle-ci étant une activité sérieuse, constante, autonome et lucrative de nature à permettre de subvenir aux besoins de l'existence de son titulaire : V. CA Paris, 30 avr. 1906 : DP 1907, V, p. 9. - CA Paris, 13 janv. 1976 : JCP 1977, II, 18576). Cela signifie, *a contrario*, qu'un acte isolé - ainsi fait à titre occasionnel - ne permet pas d'avoir la qualité d'intermédiaire immobilier professionnel puisque l'existence d'une seule entremise ne suffit pas à établir une habitude (Cass. Ire civ., 4 juill. 1979 : Gaz. Pal. Rec. 1979, pan., p. 473. - Cass. Ire civ., 25 avr. 1984 : Bull. civ. I, n° 132 ; Defrénois

1985, p. 181 , note P. Capoulade. - Cass. 1re civ., 6 mars 2001 : AJDI 2001, p. 639 . - Cass. 1re civ., 27 nov. 2001 : AJDI 2002, p. 156 , obs. D. Tomasin. - T. com. Paris, 1re ch., 9 janv. 2006, SA Sté développement c/ SA Gecina : JurisData n° 2006-306571).

La caractérisation de l'habitude, souverainement faite par les juridictions du fond, est donc essentielle pour l'application de la réglementation (Cass. 1re civ., 4 janv. 1979 : RD imm. 1980, p. 75 , obs. Lombois. - Cass. 1re civ., 15 mai 2001, n° 99-10.512 : JurisData n° 2001-009629. - Cass. 1re civ., 27 nov. 2001 : AJDI 2002, p. 156 , obs. D. Tomasin). Or, l'habitude étant un élément constitutif de l'infraction pénale prévue par l' article 14 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (exercice illégal de l'activité), il est logique qu'il en ait été retenu une définition assez stricte : l'habitude est établie dès l'instant où il y a répétition dans le temps (sachant qu'il n'y a pas de critère précis du temps qui doit s'écouler entre les deux entremises) de deux ou plusieurs opérations d'entremise visées par l'article 1er de la loi, quand bien même ces actes ne relèveraient pas de l'activité professionnelle principale de la personne en cause (Cass. crim., 2 nov. 1978 : JCP G 1979, IV, 11 ; RD imm. 1980, p. 75 , obs. Lombois : la chambre criminelle a ainsi approuvé, dans cette affaire, la condamnation d'un prévenu qui avait agi en intermédiaire à " deux reprises " et " à quelques mois d'intervalle ", ces éléments étant révélateurs d'une pratique courante de l'activité).

§ 33 Sans souci d'exhaustivité, ont ainsi pu échapper à l'application de la loi Hoguet, en raison du caractère occasionnel de leur activité d'entremise, les personnes suivantes :

- un retraité qui avait servi d'intermédiaire dans la vente d'un fonds de commerce et de l'immeuble dans lequel ce fonds était exploité (CA Agen, 15 janv. 1986, Girou c/ Dubroca : RD imm. 1986, p. 220 , obs. Tomasin) ;
- un promoteur qui, parallèlement à son activité ordinaire, non soumise à la loi Hoguet, effectuait des opérations d'entremise ponctuelles et isolées (Cass. 1re civ., 25 avr. 1984 : Bull. civ. I, n° 132 ; RD imm. 1984, p. 430 , obs. C. Saint-Alary-Houin. - Cass. 1re civ., 6 mars 2001 : AJDI 2001, p. 639 . - CA Agen, 15 janv. 1986 : RD imm. 1986, p. 220 , obs. D. Tomasin) ;
- un syndic désigné pour un seul immeuble (Cass. 3e civ., 23 avr. 1997 : Bull. civ. III, n° 87 ; Dr. & patr. 1997, p. 73 ; Administrer déc. 1997, p. 55 , obs. J.-R. Bouyeure ; RD imm. 1997, p. 484 , obs. P. Capoulade et C. Giverdon) ;
- une société qui ne réalise qu'une seule opération d'entremise isolée (Cass. 1re civ., 27 nov. 2001 : Bull. civ. I, n° 189 ; AJDI 2002, p. 156 , obs. D. Tomasin. - Cass. 1re civ., 6 mars 2001 : AJDI 2001, p. 553) ;
- l'individu qui prête son concours en qualité d'agent immobilier à une unique opération (CA Pau, ch. corr., 4 avr. 2001 : JurisData n° 2001-144418).

2) Le caractère habituel des activités, un caractère suffisant

§ 34 Indifférence du caractère accessoire de l'activité habituelle d'entremise ou de gestion

Selon l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les dispositions de celle-ci s'appliquent “aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui” et relatives aux opérations visées dans le texte. Ainsi, dès lors que l'activité d'entremise est exercée d'une manière habituelle,

la réglementation est applicable à son auteur quand bien même cette activité ne serait faite qu'à titre accessoire (*Cass. Ire civ.*, 19 mai 1992 : *RD imm.* 1993, p. 94 , obs. D. Tomasin). En effet, il n'est pas nécessaire que l'activité d'intermédiaire immobilier soit exclusive, de même qu'il n'est pas nécessaire, en cas d'exercice de plusieurs activités distinctes (pluriactivité), qu'elle en soit la principale pour que l'intéressé puisse être assujéti à la loi Hoguet.

§ 35 Indifférence de la profession formelle de l'intermédiaire dès lors que celui-ci exerce une activité habituelle d'entremise ou de gestion

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 " prend en considération le caractère habituel des activités dont il s'agit et non la profession de l'intermédiaire " (*Cass. Ire civ.*, 25 avr. 1984 : *Bull. civ. I*, n° 132 ; *Defrénois* 1985, p. 181, note P. Capoulade. - *Cass. Ire civ.*, 27 nov. 2001, n° 99-14.005, 99-15.100 : *JurisData* n° 2001-011881 ; *Constr.-Urb.* 2002, comm. 94 ; *AJDI* 2002, p. 156, obs. D. Tomasin). C'est donc l'examen de son activité réelle qui permet de déterminer l'habitude, les juges s'en tenant, pour l'application de la loi Hoguet, à la réalité de l'activité exercée et non à la profession formelle ou encore à l'objet social de la société en cause. Preuve, si besoin en est, que le législateur entend traditionnellement réglementer l'activité et non le titre lui-même, de sorte que l'intermédiaire immobilier peut, en pratique, se faire appeler " agent d'affaire ", " courtier d'immeubles ou de fonds de commerce " ou par tout autre appellation dès lors que celle-ci n'est pas elle-même réglementée. Cela dit, aux termes du nouvel alinéa a bis A de l'article 14 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , inséré par l' article 156 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait pour toute personne d'utiliser la dénomination " agent immobilier ", " syndic de copropriété " ou " administrateur de biens " sans être titulaire de la carte professionnelle requise. Le législateur vient donc de donner une nouvelle impulsion, voire une orientation " protectionniste ", au statut des intermédiaires immobiliers en réservant, par un monopole du port des titres visés, les appellations " agent immobilier ", " syndic de copropriété " et " administrateur de biens " aux seules personnes détentrices de la carte professionnelle exigée.

§ 36 Indifférence de la qualité professionnelle du donneur d'ordre

Il résulte de la jurisprudence dominante que le statut est applicable au mandat de l'intermédiaire sans qu'il y ait à faire une distinction en fonction de la qualité professionnelle de son client (*Cass. Ire civ.*, 21 juill. 1987 : *Bull. civ. I*, n° 2 ; *RD imm.* 1989, p. 130 , obs. D. Tomasin. - *CA Paris*, 23 avr. 1989 : *RD imm.* 1990, p. 381 . - *CA Paris*, 15e ch. B, 13 juin 1991 : *RD imm.* 1991, p. 353 , obs. D. Tomasin. - *Cass. 3e civ.*, 17 déc. 1991 : *D.* 1992, IR p. 13 ; *RD imm.* 1992, p. 83 , obs. D. Tomasin. - *CA Paris*, 25e ch. B, 13 déc. 1991 : *RD imm.* 1992, p. 344 , obs. D. Tomasin. - *CA Paris*, 15e ch. A, 14 oct. 1992 : *RD imm.* 1993, p. 93 , obs. D. Tomasin. - *Cass. Ire civ.*, 26 mai 1993 : *RD imm.* 1993, p. 392 , obs. D. Tomasin. - *CA Paris*, 15e ch. A, 14 oct. 1992 : *Administrer août-sept.* 1993, p. 34 . - *CA Lyon*, 3e ch. civ., 13 févr. 2003, *Sarl DIXIM c/ SA Diagonale* : *JurisData* n° 2003-218183. - *CA Paris*, 2e ch. sect. B, 15 déc. 2005, n° 04/24534, *SA Agence active c/ SAS Cogedim* : *JurisData* n° 2005-293049).

§ 37 Indifférence de la gratuité ou de l'onérosité de l'activité habituelle d'entremise ou de gestion

Dès l'instant où une personne physique ou morale, d'une manière habituelle, se livre ou prête son concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et visées par l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , elle est soumise aux dispositions de ladite loi. En effet, le

texte ne posant pas, pour son applicabilité, l'exigence d'une rémunération de l'intermédiaire (même si une telle rémunération sera souvent perçue, activité professionnelle oblige), il s'ensuit que la réglementation impérative demeure en principe applicable même si la personne exerce gratuitement une activité habituelle d'entremise (*CA Toulouse, 2 oct. 1997 : Inf. FNAIM n° 250, déc. 1997, p. 19*).

§ 38 Cela dit, cette affirmation doit être nuancée puisque, pour éviter un excès de formalisme, l'article 2 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (complété par *D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95*) prévoit expressément que la réglementation considérée n'est pas applicable à certaines personnes parmi lesquelles il y a notamment :

- les personnes ou leur conjoint qui, à titre non professionnel, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations relatives à des biens sur lesquels ils ont des droits réels divis ou indivis (*V. Cass. crim., 8 nov. 1982 : RD imm. 1983, p. 245 . - Adde Rép. min. n° 44188 : JOAN 9 avr. 1984, p. 1695* : l'exception doit être étroitement interprétée de sorte qu'un syndic non professionnel ne pourrait gérer pour le compte des autres copropriétaires les parties privatives comprises dans les lots de ces derniers sans être soumis à la réglementation) ;
- les personnes agissant pour le compte de leur conjoint, de parents en ordre successible, de majeurs protégés ou de mineurs dans les conditions prévues aux titres X et XI du Code civil.

2° Opérations concernées : transaction, gestion et opérations assimilées

a) Présentation générale

§ 39 Liste textuelle

Selon l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les dispositions de celle-ci s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à :

- l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ;
- l'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de commerce ;
- la cession d'un cheptel mort ou vif ;
- la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété ;
- l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce ;
- la gestion immobilière et, notamment, l'exercice des fonctions de syndic de copropriété dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ;

- à l'exclusion des publications par voie de presse, la vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat, la vente, la location ou sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis, ou à la vente de fonds de commerce ;
- la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 224-69 et suivants du Code de la consommation .

On remarquera, à la lecture de ce texte, que sont visées des opérations portant sur des biens immobiliers et, par extension ou assimilation, des opérations ayant pour objet certaines choses mobilières.

§ 40 Liste exhaustive

Intitulée " loi réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ", la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'a pas un champ d'application général puisqu'elle ne s'applique qu'aux catégories d'opérations énumérées expressément et limitativement dans son article 1er (opérations auxquelles il convient toutefois d'ajouter, en vertu de l' article L. 211-1, V, 4°, du Code du tourisme , les " prestations touristiques " exercées à titre accessoire). En effet, le domaine de la réglementation est, quoique loin d'être exigü, cantonné à certains actes particuliers exercés dans des conditions tout aussi particulières.

A contrario, en dehors de la liste, l'exercice d'une activité d'intermédiation demeure libre, la réglementation légale et, qui plus est, pénalement sanctionnée ne pouvant être étendue, par analogie, à des opérations qu'elle ne vise pas (principe d'interprétation stricte de la loi pénale). Il s'ensuit que le statut n'est pas applicable, par exemple, à l'entremise dans la cession d'un bail commercial (*Cass. 1re civ., 11 déc. 2001 : AJDI 2002, p. 157, obs. D. Tomasin*), à la conclusion de prêts hypothécaires (lesquels ne peuvent être consentis par des agents immobiliers sans violer le monopole des banques et commettre le délit prévu par l' article 77 de la loi du 24 janvier 1984 devenu l'article L. 571-15 du Code monétaire et financier. - *Rép. min. n° 11078 : JOAN 12 janv. 1987, p. 153 ; RD imm. 1987, p. 254, obs. D. Tomasin*), à la vente de droits d'usage à titre temporaire d'appartements d'un club de vacances (*CA Aix-en-Provence, 5e ch., 11 déc. 1997, G. c/ min. publ. : JCP G 1998, p. 1514* : il ne s'agit, en effet, ni d'une vente de biens immobiliers en pleine propriété ou en multipropriété, ni d'une location), à la cession des actions d'une société anonyme (*Cass. 1re civ., 10 oct. 1995 : Bull. civ. I, n° 351 ; RD imm. 1996, p. 243, obs. D. Tomasin*), à des " études de marché " (*Cass. 1re civ., 16 juill. 1998 : Bull. civ. I, n° 244 ; JCP G, 1998, IV, 3074 ; JCP E 1998, pan., p. 1666*), etc.

b) Analyse concrète

1) Opérations relatives à l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou la sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé, d'immeubles bâtis ou non bâtis

§ 41 Aux termes de l' article 1er, 1°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les dispositions de celle-ci, s'appliquent, en premier lieu " *aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis* ". Ainsi, le

domaine de la loi dépend, d'une part, de l'objet de l'acte et, plus précisément, de la notion d'immeuble et, d'autre part, de la nature juridique de l'acte.

§ 42 Nature juridique des actes : achat, vente, échange, location ou sous-location

Eu égard à l'énumération expressément faite par le législateur, la détermination de la nature juridique des actes concernés ne pose, *a priori*, aucune difficulté. Il s'agit, en premier lieu, de contrats translatifs intéressés (achat ou vente auxquels il convient de rapprocher la simple opération de " recherche ", et échange) et, en second lieu, de contrats de mise à disposition à titre onéreux (location ou sous-location).

§ 43 Achat ou vente et " recherche "

Le contrat de vente (quand on envisage l'opération sous l'angle du cédant) ou d'achat (lorsque l'opération est saisie du côté du cessionnaire) désigne le contrat par lequel la propriété d'une chose est transférée à un acquéreur en contrepartie du paiement au vendeur d'un prix. " L'achat " et " la vente " étant ainsi les faces d'un même acte translatif de propriété (*C. civ., art. 1582 à 1701*), le législateur a voulu, en employant les deux notions, couper court aux éventuelles incertitudes qui, sans cette anticipation, auraient pu exister à propos de l'entremise d'un agent immobilier dans la recherche d'un bien immobilier pour un acquéreur éventuel qui le mandaterait. Ainsi, dès lors qu'elles ont pour objet les biens visés par le législateur (*V. n° 47*), toutes les formes de vente sont *a priori* concernées : ventes d'immeubles existants, ventes avec constitution de rente viagère, ventes avec réserve d'usufruit, ventes à réméré, ventes d'immeubles à construire (*CA Paris, 15e ch. sect. B, 10 nov. 2000, SOCAF c/ Oyant : JurisData n° 2000-141993. - CA Rouen, 1e ch., 5 févr. 2003, SARL Comes c/ SCI Le Pré vert : JurisData n° 2003-206600*). Du reste, au-delà des contrats définitifs de vente, il faut ajouter aux actes concernés les avant-contrats ou contrats préparatoires tels que les contrats préliminaires de réservation d'immeubles à construire (*V. Cass. crim., 17 nov. 1993 : Bull. crim. n° 342 ; RD imm. 1994, p. 66, obs. D. Tomasin ; Administrer avr. 1995, p. 49, obs. J.-R. Bouyeure : " l'agent commercial d'un constructeur d'immeubles est assujéti à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dès lors qu'il prête de manière habituelle son concours à la conclusion de contrats préliminaires à la vente, par son mandant, d'immeubles à construire "*) ainsi que les promesses unilatérales ou synallagmatiques de vente (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 7* faisant référence expresse aux promesses).

En outre, le législateur ne semblant pas faire de distinction entre les termes de " vente " et de " cession " (même si le mot " vente " ou " achat " est celui qui revient le plus souvent dans le texte, la notion de " cession " n'en est pas moins employée à l'article 1er, 3°, parlant de " cession d'un cheptel mort ou vif "), les dispositions de la loi doivent être considérées comme applicables aux opérations de cession de droits réels issus d'un démembrement de la propriété d'un bien immobilier : cession d'usufruit ou de nue-propriété. D'ailleurs, le législateur parle parfois de vente d'usufruit : c'est le cas, par exemple, à l'article 595 du Code civil disposant que "*l'usufruitier peut [...] vendre ou céder son droit à titre gratuit et à l'article 2204 du même code aux termes duquel le créancier peut poursuivre l'expropriation [...] de l'usufruit appartenant au débiteur...*".

Avec la réforme opérée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*), l'article 1er, 1°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 compte dorénavant, expressément et opportunément, " la recherche " d'immeubles bâtis ou non bâtis parmi les opérations auxquelles peuvent se livrer ou prêter leur concours les intermédiaires immobiliers. Il s'agit là, sans aucun doute, d'une simple précision et non d'une véritable innovation puisqu'une telle mission de recherche, caractéristique d'un contrat de courtage (variété du louage d'ouvrage) dans les rapports entre l'intermédiaire et son donneur d'ordre, est celle qui est, en principe, confiée à l'agent immobilier investi d'un

simple mandat d'entremise. On sait, en effet, que le mandat d'entremise ne constitue, en l'absence d'une clause spéciale et expresse conforme aux dispositions de l'article 72, alinéa 3, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, qu'un simple courtage ne conférant, juridiquement, qu'une mission de recherche de clients et de négociation avec eux du contrat projeté sans pouvoir de conclure celui-ci (Cass. 1re civ., 14 déc. 2004, n° 03-10.528 : *JurisData* n° 2004-026251 ; *AJDI* 2005, p. 153, obs. M. Thioye. - Rapp. Cass. 1re civ., 8 juill. 1986, n° 84-15.731 : *Bull. civ. I*, n° 194 ; *RD imm.* 1986, p. 482 ; *RD imm.* 1990, p. 383, obs. D. Tomasin. - CA Paris, 2e ch. A, 19 sept. 1994 : *RD imm.* 1994, p. 670, obs. D. Tomasin. - CA Paris, 6 mars 1996 : *RD imm.* 1996, p. 246, obs. D. Tomasin. - CA Aix-en-Provence, 1re ch. A, 28 sept. 2010 : *JCP G* 2011, 103, obs. C. Siffrein-Blanc).

§ 44 Échange

Quant à l'échange, plus rare en pratique, il est défini comme "*un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre*" (C. civ., art. 1702) et constitue, ainsi, un contrat translatif dont le régime est, réserve faite de la rescision pour cause de lésion (C. civ., art. 1706) et de certains droits de préemption, calqué *mutatis mutandis* sur celui de la vente (C. civ., art. 1707).

§ 45 Location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé

Au-delà des conventions entraînant un transfert de propriété, le texte vise également "*la location ou la sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé, d'immeubles*". Vu la généralité des termes de la loi, peu importe donc la destination de l'immeuble loué : il peut s'agir d'un immeuble à usage commercial, d'un immeuble à usage d'habitation, d'un immeuble à usage professionnel, d'un immeuble rural voire d'un immeuble à usage mixte. Le bail considéré peut également s'agir d'un bail à construction ou d'un bail emphytéotique. Au bail *stricto sensu*, il convient même d'ajouter le contrat de concession immobilière ainsi que les opérations portant sur des cessions, locations ou conventions d'usage de droits à construire.

Notons, en particulier, que c'est l'ordonnance n° 2004-634 du 1er juillet 2004 (*préc. n° 2*) qui est venue étendre le champ d'application de la loi Hoguet à la location (ou sous-location) saisonnière, celle-ci étant définie, au sens du texte, comme "*la location d'un immeuble conclue pour une durée maximale et non renouvelable de quatre-vingt-dix jours consécutifs*" (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 1-1). Dans la foulée, le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*) est venu préciser les conditions de conclusion des locations saisonnières par un intermédiaire : les versements accompagnant une réservation de location saisonnière au sens de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ne peuvent intervenir plus de 6 mois avant la remise des clés, ni excéder 25 % du loyer ; le solde ne peut être exigé qu'un mois au plus tôt avant l'entrée dans les lieux et avis est alors donné au propriétaire bailleur de ce versement dans les conditions du mandat (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 68 nouveau). En outre, l'ordonnance de 2004 est venue reconnaître expressément aux personnes physiques ou morales immatriculées au registre prévu à l'article L. 141-3 du Code du tourisme (registre d'immatriculation des agents de voyages et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours) la possibilité d'effectuer des locations saisonnières dans les conditions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, sachant que, dans l'exercice de cette activité, ces personnes sont soumises aux dispositions de l'article 8 de ce texte et non à celles du Code du tourisme (C. tourisme, art. L. 211-4 nouveau).

§ 46 Actes non visés

La loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'est pas applicable aux actes d'une nature juridique autre que

celle des actes expressément visés par le législateur : opérations diverses de financement telles que contrats de prêt immobilier ou de crédit-bail immobilier (*TGI Marseille, 30 juin 1978, Lauzière c/ Mandras : Ann. loyers 1984, p. 547 . - Rép. min. n° 11078 : JOAN 12 janv. 1987, p. 153 ; RD imm. 1987, p. 254 , obs. D. Tomasin* : les agents immobiliers ne peuvent pas réaliser des opérations d'entremise dans le rapprochement des particuliers souhaitant conclure des prêts hypothécaires) ; contrats de louage d'ouvrage (ainsi, la loi n'est pas applicable aux actes d'entremise relatifs à la souscription d'un contrat de construction de maison individuelle avec ou sans fourniture du plan : *CCH, art. L. 231-1 et L. 232-1*).

§ 47 Objet des actes : immeubles bâtis ou non bâtis (immeubles par nature ou droits immobiliers) Lorsqu'elles tendent à la vente, l'échange, la location ou la sous-location (*V. n° 42 à 45*), les opérations d'entremise faites à titre professionnel s'intègrent dans le champ d'application de la loi Hoguet dès l'instant où elles ont pour objet des immeubles. Or, aux termes de l'article 517 du Code civil, "*les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent*". On compte ainsi, parmi les principaux immeubles par nature, "*les fonds de terre et les bâtiments*" (*C. civ., art. 518*). Quant aux immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, ils regroupent, notamment, "l'usufruit des choses immobilières", "les servitudes ou services fonciers", "les actions qui tendent à revendiquer un immeuble (qu'elles se rapportent à la propriété ou à la possession)" (*C. civ., art. 526*), les droits d'usage et d'habitation (*C. civ., art. 625 et s.*), l'emphytéose (*C. civ., art. 2521, 1°, d*), le droit du concessionnaire sur une mine même si celui-ci n'est pas susceptible d'hypothèque (*C. minier, art. L. 132-8*).

Force est donc de constater que, pour l'application des dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, on doit considérer comme immeubles non seulement les biens corporels eux-mêmes mais aussi tous les droits réels les concernant. En outre, il importe peu que les immeubles considérés soient bâtis ou non (*V. Cass. crim., 7 mars 1984 : RD imm. 1984, p. 430, obs. C. Saint-Alary-Houin*), qu'ils soient existants ou en cours de construction, qu'ils soient à usage d'habitation ou non, qu'ils soient urbains ou ruraux. Par ailleurs, le statut particulier des immeubles en cause est indifférent :

- il peut s'agir d'immeubles dont la vente est libre ou, au contraire, d'immeubles dont la vente est soumise à une autorisation administrative (cas, par exemple, des immeubles classés monuments historiques ou des parcelles de propriétés rurales ayant fait l'objet d'un remembrement) ;
- il peut s'agir de lots de copropriété (*Cass. 3e civ., 15 nov. 1989 : D. 1990, p. 216, note Capoulade et Giverdon ; RTD civ. 1990, p. 304, obs. Frédéric Zenati. - Cass. 3e civ., 14 nov. 1991 : D. 1992, p. 277, rapp. P. Capoulade, note D. Tomasin ; JCP 1992, I, 3560, note C. Giverdon*) ;
- il peut s'agir de biens en indivision ;
- il peut s'agir de droits de superficie puisqu'ils génèrent des droits de construire - véritables droits réels - au profit de leurs titulaires.

Ainsi, l'objet des actes concernés est, finalement, très large même si la lecture, *a contrario*, de l'article 1er, 1°, de la loi Hoguet conduit à exclusion du domaine d'application de cet article les actes d'entremise à l'occasion de contrats relatifs à des meubles comme les tableaux, les bateaux (*CA Paris, 2e ch. sect. B, 1er avr. 2004, Cantal Dupart c/ Lacas : JurisData n° 2004-237972*), etc. (*V. C. civ., art. 527 à 536*).

2) Opérations relatives à l'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de commerce

§ 48 Selon l' article 1er, 2°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , “*les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] l'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de commerce*”.

§ 49 Objet des actes : un fonds de commerce (notion de fonds de commerce)

L'expression fonds de commerce sert à désigner l'ensemble des biens exclusivement mobiliers qui permettent à un commerçant d'exercer son activité, l'ensemble des moyens utilisés pour attirer et retenir la clientèle. Elle doit être distinguée d'un certain nombre de notions voisines : le fonds de commerce ne doit pas ainsi être confondu avec l'immeuble dans lequel il est exploité, avec l'entreprise (cette dernière, plus économique que juridique, désignant l'ensemble des moyens matériels et humains grâce auxquels s'exerce une activité quelconque) ou avec la personne qui l'exploite (le fonds de commerce n'ayant pas la personnalité juridique, celle-ci n'étant reconnue qu'à la personne physique ou morale qui exerce le commerce).

§ 50 Nature juridique du fonds de commerce : un meuble incorporel

On s'accorde depuis longtemps à qualifier le fonds de commerce d'universalité de fait (terme critiquable puisque, en rigueur des principes, une universalité est ou n'est pas), c'est-à-dire une masse de biens affectés à une exploitation commerciale dotée d'une certaine permanence. Cet ensemble de biens forment une unité économique que l'on traite comme une entité juridique, même si elle ne constitue pas un patrimoine autonome (le fonds de commerce n'ayant pas une personnalité juridique distincte de celle du commerçant). Dès lors, il est possible de faire sur le fonds de commerce, pris dans son ensemble, des opérations juridiques distinctes de celles que l'on peut passer, isolément, sur l'un quelconque des divers éléments qui le composent (cession, location-gérance ou encore nantissement de fonds de commerce). Pris en tant que bien (universalité de fait), on dit traditionnellement que le fonds de commerce est nécessairement un meuble (il ne saurait être un immeuble puisque composé exclusivement d'éléments mobiliers) et, plus précisément, un meuble incorporel (étant donné que les éléments qui le composent sont pour l'écrasante majorité de nature incorporelle). Ainsi, puisque le fonds de commerce est considéré comme un meuble (cette thèse est unanimement reconnue même s'il faudrait, peut-être, la nuancer depuis que l'activité de négoce immobilier est devenue une activité commerciale par nature), l'inclusion des opérations y portant dans le champ de la loi Hoguet constitue, de toute évidence, une extension de celui-ci à des opérations autres qu'immobilières.

§ 51 Objet de l'entremise : le fonds de commerce pris dans son ensemble

En principe, les actes prévus par l' article 1er, 2° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ne sont intégrés dans le domaine de celle-ci que lorsqu'ils portent sur le fonds de commerce envisagé comme une universalité (V. n° 49 à 51), à l'exclusion, par conséquent, des actes portant distinctement sur des éléments individualisés du fonds.

Dès lors, l'acte d'entremise qui porte sur la seule cession du droit au bail commercial, réalisée indépendamment de la cession du fonds de commerce, est traditionnellement considérée, par la jurisprudence civile, comme échappant à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (V. *Cass. 1re civ.*, 11 déc. 2001 : *JurisData* n° 2001-012089 ; *Bull. civ. I*, n° 311 ; *AJDI* 2002, p. 157, note D. Tomasin. - Contra : *Cass. crim.*, 25 mars 1991 : *RD imm.* 1992, p. 134, obs. G. Roujou de Boubée, p. 224, obs. D. Tomasin ; *Administrer nov.* 1992, p. 68, note P. Capoulade : le droit au bail est " un élément essentiel du fonds de commerce " dont la cession, même isolée, relève du

régime de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 . - *Cass. Ire civ.*, 7 juill. 1998, n° 96-17.784 : *Bull. civ. I*, n° 235 : la réalisation effective et définitive d'une cession portant sur un droit au bail caractérise le droit à rémunération de l'agent immobilier). Toutefois, lorsque, pour échapper à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , la vente de fonds de commerce est " saucissonnée " en plusieurs cessions portant sur des éléments constitutifs du fonds (ainsi, par exemple, lorsqu'une cession de droit au bail a été suivie, plus tard, de la vente du matériel à la même personne), la Cour de cassation considère qu'il y aurait un tout indivisible soumis au texte (*Cass. Ire civ.*, 30 nov. 1982 : *Bull. civ. I*, n° 345 . - *Cass. com.*, 14 mars 1983 : *JCP E* 1984, II, 14168 , note D. F.).

La jurisprudence a également hésité sur l'application de la loi Hoguet dans l'hypothèse où la vente porte, non sur le fonds de commerce lui-même, mais sur les titres d'une société propriétaire du fonds.

§ 52 Nature juridique des actes : achat, vente ou location-gérance

L' article 1er, 2°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 vise expressément et exhaustivement les *“opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] l'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de commerce”*.

§ 53 Achat ou vente de fonds de commerce

L'article 1er, 2°, de la loi Hoguet vise, en premier lieu, l'acte translatif qu'est " l'achat " ou " la vente " (ces deux termes désignant le même contrat selon que celui-ci est envisagé sous l'angle du cessionnaire ou du côté du cédant). Sans préjudice des règles du droit commun, " l'achat " ou la " vente " de fonds de commerce est régie par les articles L. 141-1 et suivants et les articles R. 141-1 et suivants et R. 143-1 et suivants du Code de commerce.

§ 54 Location-gérance de fonds de commerce

Encadrée par les articles L. 144-1 et suivants et les articles R. 144-1 et suivants du Code de commerce , la location-gérance ou gérance libre (nom qui lui est donné dans la pratique) est un contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce *“en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls”* (*C. com.*, art. L. 144-1). C'est donc un contrat de bail portant sur un fonds de commerce et, de la sorte, l'opération ne doit pas être confondue ni avec le bail commercial (lequel constitue un bail immobilier), ni avec la gérance salariée (le gérant salarié étant lié au propriétaire ou à l'exploitant du fonds de commerce par un contrat de travail), ni avec la gérance-mandat (le gérant-mandataire étant lié au propriétaire du fonds par un contrat de mandat).

3) Opérations relatives à la cession d'un cheptel mort ou vif

§ 55 Aux termes de l' article 1er, 3°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , *“les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] la cession d'un cheptel mort ou vif”*. Les animaux étant traditionnellement qualifiés de *“meubles par leur nature”* (*C. civ.*, ancien art. 528), il convient de constater qu'il y a ici encore une extension ouverte du champ de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 à des opérations non immobilières (en effet, même si les animaux sont désormais définis à l'article 515-14 du Code civil comme *“des êtres vivants doués de sensibilité”*, la qualification de meubles demeure pour eux puisque, selon l'article 524 du même code, ils ne sont soumis au régime des immeubles que lorsqu'il s'agit d'animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et

l'exploitation de ce fonds). Toutefois, la situation visée par l'article 1er, 3°, de la loi Hoguet ne concerne que les actes ayant pour objet le cheptel envisagé comme une universalité de fait. Autrement dit, les contrats considérés doivent porter, non sur des bestiaux isolés, mais sur tout un troupeau, que celui-ci soit mort ou vif.

4) Opérations relatives à la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété

§ 56 Aux termes de l'article 1er, 4°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, *“les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières ou de sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété”*.

§ 57 Nature juridique des actes : souscription, achat ou vente (contrats translatifs)

Les actes visés par l'article 1er, 4°, de la loi Hoguet sont " la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés " : si les notions de " vente " ou d'" achat " renvoient aux opérations de cession à titre onéreux de droits sociaux (le cessionnaire étant ici un acheteur qui, en contrepartie des droits d'associé qui lui sont reconnus, paye un prix exprimé en argent à l'associé cédant), la notion de " souscription " désigne, elle, l'attribution à un associé de droits sociaux en contrepartie de son apport fait directement à la société (dans le cadre, notamment, d'une augmentation de capital).

§ 58 Objet des actes : les actions ou parts sociales des sociétés d'attribution et des sociétés civiles d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé (biens meubles)

“Sont meubles par la détermination de la loi [...] les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société” (C. civ., art. 529). Ainsi, les actions ou parts sociales présentent un caractère mobilier quand bien même la société serait propriétaire d'immeubles (V. Cass. req., 29 mai 1865 : DP 186, 1, p. 380. - Cass. 3e civ., 23 oct. 1974 : Bull. civ. III, n° 37) et cette qualification demeure jusqu'au partage (Cass. 2e civ., 27 oct. 1971 : D. 1972, p. 473, note *Donnier*).

§ 59 Actions ou parts sociales des sociétés d'attribution, des sociétés civiles d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé et des sociétés d'habitat participatif

Selon l'article 1er, 4°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, la réglementation s'applique aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à *“la souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières et des sociétés d'habitat participatif donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété”*. Il s'agit, plus précisément, de l'entremise dans des opérations de cession ayant pour objet les droits sociaux d'une des trois formules de sociétés suivantes : il y a d'abord les sociétés d'attribution régies par les articles L. 212-1 et suivants et les articles R. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation ; il y a ensuite les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé régies par la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 (à l'exclusion des

premières cessions de parts ou d'actions de telles sociétés réalisées par leurs représentants légaux ou statutaires) ; il y a enfin, depuis la modification de l' article 1er, 4°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*), les sociétés d'habitat participatif nouvellement créées par ce dernier texte et régies par les articles L. 200-1 et suivants et les articles R. 200-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Il convient de noter, puisque les actions et parts sociales sont des "*meubles par détermination de la loi*" (*C. civ., art. 529*), qu'il y a ici encore une extension ouverte du champ de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 à des opérations extra-immobilières, l'article 1er, 4°, de la loi Hoguet assimilant la souscription ou la cession des droits sociaux considérés au transfert de la propriété même des immeubles en cause.

§ 60 Quid des parts ou actions de sociétés coopératives de construction ?

À en croire *l'opinio doctorum communis*, l' article 1er, 4°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 viserait aussi les parts ou actions des sociétés coopératives de construction dès l'instant où celles-ci ont conclu avec les associés coopérateurs des ventes d'immeubles à construire (*C. civ., art. 1601-1 à 1601-4. - CCH, art. L. 261-1 à L. 261-22 et R. 261-1 à R. 261-33*). Cela dit, cette interprétation demeure discutable puisque le transfert de propriété des immeubles résulte, dans cette hypothèse particulière, de la signature de contrats de vente et non de la seule possession de la qualité d'associé.

§ 61 Quid des actions de sociétés anonymes ?

S'agissant de l'entremise effectuée à propos de la souscription ou de l'achat ou vente d'actions de sociétés anonymes, il est maintenant acquis que la loi Hoguet ne s'applique pas à de telles cessions (*V. n° 62*).

5) Opérations relatives à l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce

§ 62 Aux termes de l' article 1er, 5°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , "*les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce*". Trois conditions sont ainsi posées :

- il faut, en premier lieu, que le contrat en cause soit un achat ou une vente de parts sociales ;
- il faut, en deuxième lieu, que ces parts ne soient pas négociables (ce qui est le cas des parts sociales de sociétés en nom collectif, de sociétés en commandite simple, de sociétés à responsabilité limitée ou encore de sociétés civiles) ;
- il faut, en troisième lieu, qu'un bien immobilier ou un fonds de commerce figure à l'actif de la société.

L'exigence de " parts sociales non négociables " conduit ainsi à exclure du champ d'application du texte les opérations d'entremise dans la cession des titres de sociétés par actions et, notamment, de sociétés anonymes. En effet, bien qu'il ait pu y avoir une divergence au sein même de la Cour de cassation (*Cass. Ire civ., 17 nov. 1987 : Bull. civ. I, n° 294 ; RD imm. 1988, p. 107, obs. D. Tomasin* : la cession par une personne de toutes les actions qu'elle détient et qui représentent la quasi-totalité des actions d'une société commerciale exploitant un fonds de

commerce est soumise aux dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 car elle porte " nécessairement sur la transmission du fonds de commerce lui-même ". - Contra *Cass. com.*, 22 janv. 1991 : *Bull. civ. IV*, n° 33 ; *RD imm.* 1991, p. 233 , obs. D. Tomasin), celle-ci considère aujourd'hui que la cession de la totalité ou de la majorité des actions d'une société anonyme ne constitue pas la cession du fonds de commerce figurant à l'actif de la personne morale (*Cass. 1re civ.*, 6 déc. 1994 : *Bull. civ. I*, n° 365 . - *Cass. 1re civ.*, 9 déc. 1997 : *Dr. & patr.* 1998, p. 83, obs. C. Saint-Alary-Houin). Une telle position, devenue classique, est fréquemment rappelée comme dans un arrêt rendu à propos d'une affaire où un agent immobilier, prétendant que, par son entremise, des époux avaient vendu des actions représentatives du capital social d'une société anonyme exploitant un fonds de commerce, réclamait de ce chef le paiement de sa rémunération ou, plutôt, le versement d'une indemnité égale au montant de ladite rémunération. Par un rejet du pourvoi qui reprochait à la cour d'appel d'avoir, entre autres griefs, violé l'article 6 de la loi Hoguet et l'article 64 de son décret d'application, la 1re chambre civile de la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu que " la cession litigieuse (non assimilable à la cession du fonds de commerce figurant à l'actif de la personne morale) n'entrait pas dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ", le mandat en cause étant alors soumis aux seules règles du droit commun (*Cass. 1re civ.*, 14 juin 2007, n° 06-12.222 : *AJDI* 2007, p. 315 , obs. M. Thioye).

6) Opérations relatives à la gestion immobilière

§ 63 Selon l' article 1er, 6°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , "*les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] la gestion immobilière*". Ainsi, la " gestion immobilière " est depuis longtemps entendue très largement par la loi puisque c'est l'administration de biens immobiliers qui est visée sous toutes ses formes. On y trouve alors l'exercice, d'une part, des activités de gestion locative et, d'autre part, des activités de syndic de copropriété, toutes ces activités étant alors exercées par les titulaires de la carte portant la mention " Gestion immobilière ", à savoir les administrateurs de biens.

Néanmoins, l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 est, du fait de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*), complété par un alinéa (9°) aux termes duquel les dispositions de cette loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à "*l'exercice des fonctions de syndic de copropriété dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis*". Il s'agissait ainsi, d'après l'exposé des motifs, de compléter la loi Hoguet " en ajoutant dans la liste des activités qu'elle régit, l'activité de syndic de copropriété pour bien la distinguer de l'activité de gestion immobilière (sic) et lever toute ambiguïté ". Cette justification est, manifestement, très maladroite et illustre, de la part du législateur, une absence de maîtrise du sens et du contenu de la notion juridique de " gestion immobilière " qui est, depuis longtemps, entendue de manière large dans la loi Hoguet comme incluant tant la gestion locative que l'activité de syndic de copropriété exercée dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

§ 64 Actes ayant pour objet la gestion locative

Variante de la catégorie plus large de " gestion immobilière ", le mandat de gestion locative est celui par lequel l'administrateur de biens réalise, au nom et pour le compte du propriétaire, l'ensemble des actes usuels d'administration et de conservation du ou des immeubles gérés (à l'exclusion des actes de disposition comme, par exemple, une vente même si celle-ci est exceptionnellement permise dans les conditions drastiques posées par *D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 69*) : conservation, entretien ou amélioration de l'immeuble ; conclusion de baux et suivi de leur exécution par les parties (avec possibilité, certes encadrée par les articles 67 et 68 du décret du 20 juillet 1972, de "*recevoir des sommes représentant des loyers, charges, indemnités d'occupation, prestations, cautionnements, avances sur travaux, et, plus généralement, tous biens, sommes ou valeurs dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui*"). Une réponse ministérielle est même venue préciser que l'intermédiaire titulaire de la carte l'autorisant à exercer l'activité de " gestion immobilière " peut gérer un bien immobilier soumis à la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 sur la location-accession à la propriété immobilière (*Rép. min. n° 06643 : JO Sénat 20 août 1987, p. 1330 ; RD imm. 1988, p. 222, obs. C. Saint-Alary-Houin*).

Il convient de noter que l'article 1-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, créé par l'ordonnance n° 2004-634 du 1er juillet 2004 (*préc. n° 2*), précise, depuis sa réécriture par la loi Alur, qu' "*est considérée comme relevant de l'activité de gestion immobilière, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis lorsqu'elle constitue l'accessoire d'un mandat de gestion*". Cela signifie, en d'autres termes, que l'activité consistant à s'entremettre dans des opérations de location ou de sous-location est dorénavant autorisée aux personnes titulaires d'une carte portant également ou exclusivement la mention " Gestion immobilière " si et seulement si la location ou sous-location " constitue l'accessoire d'un mandat de gestion ". Il semble, même si l'imprécision du texte est source d'incertitude, que le " mandat de gestion " ainsi visé doit être entendu dans le sens strict et même restrictif de mandat de gestion locative. Or, il est évident qu'une telle activité d'intermédiation suppose inévitablement, entre autres actes de gestion du ou des immeubles considérés, la passation de baux et le suivi de leur exécution par les parties. Il en découle alors, incontestablement, que la location constitue nécessairement l'accessoire, voire l'objet essentiel, de tout mandat de gestion... locative pour la conclusion duquel la possession d'une carte professionnelle portant la mention " Gestion immobilière " est nécessaire mais autosuffisante. D'où, nous semble-t-il, l'inutilité de la mesure adoptée puisqu'un mandat de gestion locative ne pourrait pas, de toute façon, ne pas induire le pouvoir, voire le devoir, de donner en location le bien sur lequel il porte s'il n'est pas déjà en location à la date du mandat.

§ 65 Activités de syndic de copropriété

Chargé de l'exécution des décisions du syndicat, le syndic est un organe dont la présence est impérative dans la copropriété des immeubles bâtis. Son activité est régie par plusieurs textes dont certains relèvent du statut de la copropriété (*L. n° 65-557, 10 juill. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. - D. n° 67-223, 17 mars 1967*) et d'autres, le cas échéant, du statut des intermédiaires immobiliers (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970. - D. n° 72-678, 20 juill. 1972*), le tout sans préjudice des apports du droit commun des contrats en général et du mandat en particulier (*V. not., C. civ., art. 1984 à 2010*). Ainsi, aux termes de l'article 18 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, le syndic est chargé, notamment : d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale ; d'administrer l'immeuble,

de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien et, en cas d'urgence, de faire procéder de sa propre initiative à l'exécution de tous travaux nécessaires à la sauvegarde de celui-ci ; de représenter le syndicat dans tous les actes civils et en justice dans les cas déterminés par les textes ; de réaliser les démarches prévues aux articles L. 711-1 à L. 711-6 du Code de la construction et de l'habitation relatifs à l'immatriculation du syndicat de copropriétaires...

7) Opérations relatives à l'activité de vente de listes ou de fichiers

§ 66 Soumission à la réglementation

Aux termes de l'article 1er, 7°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, "*les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à : [...] à l'exclusion des publications par voie de presse, la vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat, la vente, la location ou sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis, ou à la vente de fonds de commerce*". En effet, depuis la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 (complétée par D. n° 95-818, 29 juin 1995, art. 26. - V. D. Tomasin, *La réforme du décret du 20 juillet 1972 réglementant les conditions d'exercice des professions immobilières : RD imm. 1995, p. 473*), les marchands de listes comptent parmi les personnes comprises dans le champ d'application de la loi Hoguet, même s'ils sont soumis à des dispositions particulières comme, par exemple, l'exigence qui leur est faite de détenir une carte professionnelle spéciale portant la mention " Marchand de listes " (V. D. n° 72-678, 29 juill. 1972, art. 1er, mod. par D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005, art. 1er).

§ 67 Exclusion des publications par voie de presse

On notera, en particulier, que la loi exclut expressément les publications par voie de presse, en l'occurrence les annonces relatives à des offres émanant tantôt de vendeurs de listes, tantôt d'agents immobiliers, tantôt de particuliers (V. Cass. crim., 20 févr. 1989, n° 86-96.620 : Bull. crim. n° 80, p. 213 : l'expert-comptable qui fait effectuer dans un journal d'annonces légales des publications légales de location-gérance de fonds de commerce, sans s'entremettre entre les parties, échappe à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970. - CA Rennes, ch. 1 B, 1er juill. 2005, SA Creatis c/ Le Fur : JurisData n° 2005-285420. - CA Dijon, ch. corr., 19 févr. 2009, n° 08-592, Ch. de l'immobilier de Saône-et-Loire FNAIM et CNAB c/ Hakkenberg Van Gaasbeek : AJDI 2009, p. 467, obs. M. Thioye ; JCP G 2009, jurispr. p. 9, n° 120 ; RJDA 8-9/2009, n° 716 : l'activité de la personne, qui se borne à diffuser sur Internet des annonces entre particuliers, moyennant certes rémunération, mais sans intervenir dans les relations entre les auteurs des annonces et les personnes intéressées, ne peut être qualifiée d'entremise en matière de ventes immobilières ; elle pourrait, tout au plus, s'analyser en une vente de listes ou de fichiers, mais le 7° de l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 exclut dans ce domaine les publications par voie de presse auxquelles il convient d'assimiler celles effectuées sur Internet ; il s'ensuit que cette personne, poursuivie du chef d'exercice illégal de l'activité d'entremise immobilière, doit être relaxée. - Sur le refus de sanctionner les distinctions opérées par l'organe de presse dans le traitement des différentes annonces au point de vue du respect de la libre concurrence, Cass. com., 15 juill. 1992, n° 89-20.334 : Bull. civ. IV, n° 274, p. 189 ; RD imm. 1993, p. 92, obs. D. Tomasin).

8) Opérations relatives à la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeubles à temps partagé

§ 68 Aux termes de l' article 1er, 8°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , *“les dispositions de la [...] loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 (sic) et suivants (devenus les articles L. 224-69 et suivants) du Code de la consommation”*. En effet, depuis la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 (portant transposition de la directive 9447 CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers), la loi Hoguet est applicable à l'entremise à l'occasion de telles opérations que l'on qualifie parfois de " multipropriété ". Les intermédiaires doivent, depuis cette réforme, détenir une carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " lorsqu'ils s'entremettent dans la passation de tels contrats.

9) Opérations relatives à des " prestations touristiques " exercées à titre accessoire par des agents immobiliers et administrateurs de biens

§ 69 Activité légalement permise aux intermédiaires immobiliers

Même si les opérations relatives à des prestations touristiques ne sont pas expressément visées dans la liste prévue par l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , il n'en demeure pas moins qu'il est permis aux titulaires d'une carte professionnelle délivrée en application de ladite loi de se livrer ou de prêter leur concours aux opérations mentionnées aux articles L. 211-1 et suivants du Code du tourisme , en l'occurrence l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours individuels ou collectifs et certains services assimilés (services pouvant être fournis à l'occasion de voyages ou de séjours, notamment la délivrance de titres de transport, la réservation de chambres dans les établissements hôteliers ou dans des locaux d'hébergement touristique, la délivrance de bons d'hébergement ou de restauration ; services liés à l'accueil touristique, notamment l'organisation de visite de musées ou de monuments historiques ; opérations de production ou de vente de forfaits touristiques et opérations liées à l'organisation de congrès ou de manifestations apparentées dès lors que celles-ci incluent tout ou partie des prestations précitées).

§ 70 Caractère nécessairement accessoire de l'activité

Les prestations touristiques exercées par les agents immobiliers ou administrateurs de biens doivent présenter un caractère accessoire ainsi que l'exprimait d'ailleurs, très clairement, l'ancien article L. 213-6 du Code du tourisme qui a été abrogé par l'ordonnance n° 2005-174 du 24 février 2005 : *“les agents immobiliers et administrateurs de biens [...], qui ont été habilités à cet effet [...], peuvent réaliser les opérations mentionnées à l'article L. 211-1, sous réserve que, dans chaque cas, les prestations qu'ils fournissent dans le cadre de leur activité principale gardent un caractère prépondérant par rapport aux autres prestations ou que ces dernières revêtent un caractère complémentaire”*. Et, selon le nouvel article L. 211-1, V, 4°, du même code, le régime de la vente de voyages et de séjours ne s'applique pas aux personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle délivrée en 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 les fonds de commerce lorsqu'elles ne réalisent les prestations services de voyage portant sur le transport, le logement, la location d'un véhicule ou d'autres services de voyage qu'elles ne produisent pas elles-mêmes qu'à titre accessoire.

B. Domaine " *ratione personae* " : les personnes soumises au statut

1° Positivement : les personnes concernées

§ 71 Titulaires de la carte professionnelle

De façon très générale, sont soumises à la loi Hoguet toutes les personnes physiques ou morales (sociétés ou autres groupements " *vertébrés* ") qui, de manière habituelle, se livrent ou prêtent leurs concours à des opérations portant sur les biens d'autrui. Rappelons, à ce propos, que la réglementation est applicable indifféremment des éléments suivants :

- la profession formelle de l'intermédiaire dès lors que celui-ci exerce une activité habituelle d'entremise (V. *n° 35*) ;
- la qualité professionnelle ou non du donneur d'ordre (V. *n° 36*) ;
- la gratuité ou de l'onérosité de l'activité habituelle d'entremise (V. *n° 37*).

Il convient aussi d'insérer dans la liste des personnes " dans le collimateur " du législateur les personnes assumant la direction d'un établissement secondaire et, surtout depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*L. n° 2015-990, 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO 7 août 2015, p. 13537*), les représentants légaux et statutaires des personnes morales intermédiaires immobiliers auxquels sont aujourd'hui applicables un certain nombre de dispositions qui, initialement, ne l'étaient qu'aux seules personnes titulaires d'une carte professionnelle et, parfois, à leurs collaborateurs ainsi qu'aux directeurs d'établissements secondaires (V. par ex. *L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 3-1 et 4-1*).

§ 72 Collaborateurs-négociateurs

Sont également soumis à la loi, dans leurs rapports avec la clientèle, les collaborateurs que le titulaire de la carte professionnelle habilite " *à négocier, s'entremettre ou s'engager pour (son) compte* " (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 4*). Que ce collaborateur soit un négociateur salarié ou un négociateur non salarié (ce dernier étant soumis au statut des agents commerciaux : *C. com., art. L. 134-1 à L. 134-17 et R. 134-1 à R. 134-17*), il doit justifier d'une attestation délivrée par le titulaire de la carte professionnelle qui certifie de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs (sur le statut des collaborateurs-négociateurs, V. *n° 29 à 31*. - *M. Thioye, Droit des intermédiaires immobiliers : LexisNexis, 3e éd., 2016, n° 102 et s.*).

2° Négativement : les personnes exclues

§ 73 Malgré la généralité d'application, quant aux personnes, de la loi Hoguet, certaines exceptions ont été expressément prévues par les textes. En effet, pour éviter un excès de

formalisme, l' article 2 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (art. mod., en dernier lieu, par *L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 117*) dispose que la réglementation des activités immobilières n'est pas applicable :

- aux membres des professions dont la liste sera fixée par décret, en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité ;
- aux personnes ou à leur conjoint qui, à titre non professionnel, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations relatives à des biens sur lesquels elles ont des droits réels divis ou indivis ;
- aux personnes agissant pour le compte de leur conjoint, de parents en ordre successible, ou pour le compte de majeurs protégés ou de mineurs dans les conditions prévues aux titres X et XI du Code civil ;
- aux représentants légaux ou statutaires de sociétés de construction régies par les articles L. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation pour la réalisation des premières cessions des parts ou actions ;
- aux titulaires d'une licence d'agent de voyages, en vertu 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, pour la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 (sic) et suivants (devenus les articles L. 224-69 et suivants) du Code de la consommation ;
- organismes de placement collectif immobilier, organismes professionnels de placement collectif immobilier, sociétés civiles de placement immobilier et à leurs sociétés de gestion, sauf lorsqu'elles gèrent des actifs immobiliers faisant l'objet de mandats de gestion spécifiques ;
- aux associations oeuvrant à la promotion de la cohabitation intergénérationnelle solidaire définie à l'article L. 118-1 du Code de l'action sociale et des familles et aux articles L. 631-17 à L. 631-19 du Code de la construction et de l'habitation.

Sachant que, pour l'exercice des activités de gestion et d'entremise immobilières ne faisant pas l'objet des exemptions prévues, les personnes considérées (à l'exception des architectes pour leurs activités de transaction) sont dispensées des justifications prévues au chapitre 2 du décret relatif aux conditions d'aptitude professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95, avant-dernier al.*).

a) Personnes relevant d'une réglementation professionnelle propre

§ 74 Aux termes de l' article 2, alinéa 2, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables “*aux membres des professions dont la liste sera fixée par décret, en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité*”. Ainsi, selon l' article 95, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , “*les dispositions réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ne*

sont pas applicables, pour les opérations qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession, aux notaires, aux avoués, aux avocats, aux huissiers de justice, aux géomètres-experts, aux administrateurs judiciaires, aux experts fonciers et agricoles et aux experts forestiers”.

L'article 2, avant dernier alinéa, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 exclut également du domaine de la réglementation les *“titulaires d'une licence d'agent de voyages, en vertu 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, pour la conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 (sic) et suivants (devenus les articles L. 224-69 et suivants) du Code de la consommation”.*

1) Cas particulier des notaires

§ 75 Activité d'entremise hors du domaine de la loi Hoguet

Même si, en vertu de l' article 95 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (*D. n°72-678, 20 juill. 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 : JO 22 juill. 1972, p. 7773*), les notaires échappent à l'application des dispositions réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, il est permis à ces officiers ministériels d'exercer, à titre accessoire, une activité de négociation portant sur des biens à vendre ou à louer (du reste, celle-ci serait très pratiquée, notamment dans les zones rurales ainsi que dans les petites et moyennes villes, au point de déclencher de fréquentes passes d'armes judiciaires entre, d'une côté, les notaires et, de l'autre, les organisations professionnelles d'intermédiaires immobiliers).

§ 76 Restrictions

Ainsi permise (V. *Rép. min. n° 36278 : JOAN 11 nov. 1996, p. 5921 ; RD imm. 1998, p. 121 , obs. D. Tomasin. - CE, 23 févr. 2000 , préc. n° 187054, 188312 - CA Chambéry, 5 juin 2001 : JCP N 2001, p. 1254 . - Cass. 1re civ., 27 mai 2003, n° 00-16.435. - Adde : Rép. min. n° 689 : JOAN 11 août 1973, p. 3346 . - Rép. min. n° 56408 : JOAN 7 mai 2001, p. 2729*), l'activité d'entremise des notaires a été, jusqu'au décret n° 2016-230 du 26 février 2016 pris en application de l'article 50 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, spécialement encadrée par l' article 11 du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires (article 11) et l'arrêté du garde des Sceaux du 27 mai 1982 portant approbation d'une annexe au règlement intérieur du Conseil supérieur du notariat relative aux règles en matière de négociation de biens à vendre ou à louer (V. *Rép. min. n° 27411 : JOAN 31 juill. 1995, p. 3367 . - CE, 23 févr. 2000, n° 187054 et 188312, Féd. nationale de l'immobilier et a. : JurisData n° 2000-060444*). Désormais non assujettie à un tarif et donc libre, l'activité notariale d'entremise, faite en vertu d'un mandat régi par les règles du droit commun malgré l'exigence d'un écrit par l'article 11 de l'ancien décret de 1978 susmentionné[ensp](*CA Dijon, 7 oct. 1994 : RD imm. 1994, p. 669 . - CA Besançon, 1re ch., 18 déc. 2002, Deshaies c/ Courtot Hild : JurisData n° 2002-211503 : rejet de l'action en nullité du mandat litigieux au motif que la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'est pas applicable au mandat donné au notaire*)), doit classiquement présenter un caractère accessoire parce que nécessairement pratiquée dans la perspective de la réception de l'acte projeté par le notaire(*CA Chambéry, 5 juin 2001, n° 1998/01551, Chambre FNAIM de Haute-Savoie c/ S. : JurisData n° 2001-145322 ; JCP N 2001, p. 1254*). Par ailleurs, les notaires doivent traditionnellement se

garder de tout démarchage dans l'exercice de leur activité de négociation et, notamment, faire une publicité par " l'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique " (CA Pau, 24 sept. 1997, Ch . synd. FNAIM Pas-de-Calais : Cah. jurispr. Aquitaine et Midi-Pyrénées 2/1998, p. 76, n° 4726. - CA Douai, 28 janv. 2002 : JCP N 2002, n° 15-16, en bref 66 p. 577 . - TGI Guingamp, 7 mars 2001, Ch . de l'immobilier FNAIM-Côtes-d'Armor c/ G. : Rev. bleue, juin-juill. 2001, p. 4 . - Cass. Ire civ., 30 oct. 2007, n° 06-16.796 : JurisData n° 2007-041143AJDI 2008, p. 507, obs. M. Thioye).

2) Cas particulier des avocats

§ 77 Activités d'entremise ou de gestion hors du domaine de la loi Hoguet

“Les dispositions 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 les fonds de commerce ne sont pas applicables aux avocats” (D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 164 organisant la profession d'avocat), du moins *“pour les opérations qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession”* (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95, al. 1er). Ainsi, quand bien même il s'agirait d'une activité commerciale par nature (C. com., art. L. 110-1, 3°réputant actes de commerce *“toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières”*), un conseil de l'Ordre ne pourrait valablement interdire à un avocat l'exercice d'une activité de syndic (Cass. Ire civ., 11 juill. 1988, n° 86-18.642 : JurisData n° 1988-702828 ; Bull. civ. I, n° 235 ; JCP G 1989, II, 21267 , note L. Cadiet : si, aux termes de l' article 57 du décret n° 72-468 du 9 juin 1972 , la profession d'avocat est incompatible avec toutes les activités de caractère commercial, la cour d'appel, qui a justement énoncé que les actes d'un syndic de copropriété, dans la mesure où ils sont accomplis par un non-commerçant, ne ressortissent pas à une activité commerciale, a décidé à bon droit qu'un conseil de l'Ordre, en accueillant la demande d'inscription d'un avocat, ne pouvait, en l'absence d'éléments permettant d'établir qu'il exerçait une activité prohibée par cet article, lui interdire celle de syndic de copropriété. - Cass. Ire civ., 13 nov. 2002, n° 00-13.668 : JurisData n° 2002-016463 : la mission d'entremise confiée à un avocat pour, entre autres, la vente des actifs d'une succession n'est pas incompatible avec les fonctions d'avocat).

Notons qu'il y a eu, assez récemment, l'expression d'une très franche ouverture des instances déontologiques à la pratique de l'activité d'intermédiation immobilière par les avocats. Ainsi, après en avoir retenu le principe lors de sa séance du 31 mars 2009, le Conseil de l'Ordre des avocats de Paris a, par décision du 21 avril 2009 (V. L'avocat mandataire en transactions immobilières : *Bulletin du Barreau de Paris*, 24 avr. 2009, n° 14/2009, p. 165-166), modifié son règlement intérieur pour y insérer de nouvelles dispositions qui autorisent expressément les avocats à se livrer, certes sous certaines conditions et/ou règles déontologiques, à une activité de " mandataire en transactions immobilières " (RIBP, art. P.6.2.0.4). Et cette décision parisienne sera suivie par un avis du Conseil national des barreaux (CNB), adopté lors de son assemblée générale des 5 et 6 février 2010, posant clairement que la mission considérée est bel et bien comprise dans le domaine de compétence de l'avocat conformément à l'article 6.3 du Règlement intérieur national (RIN) aux termes duquel " il peut recevoir mandat de négocier, d'agir et de signer au nom et pour le compte de son client ".

Ainsi, même si le socle de la déontologie commune des avocats que constitue le RIN ne cible pas spécifiquement le mandat de transactions immobilières, il résulte de l'ensemble des " sources " citées que l'exercice de l'activité est enfermé dans certaines conditions normatives dont le respect est sans doute placé sous le contrôle des Ordres dont l'avocat concerné relève (V. M. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers : LexisNexis, 3e éd., 2016, n° 140*).

3) Cas particulier des géomètres-experts

§ 78 Activités d'entremise ou de gestion hors du domaine de la loi Hoguet

Aux termes de l'article 95, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, "*les dispositions réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ne sont pas applicables, pour les opérations qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession, [...] aux géomètres experts...*". Ainsi, en vertu de l'article 8-1 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts (*art. inséré par L. n° 94-529, 28 juin 1994*), ceux-ci peuvent, sous certaines conditions largement inspirées de celles exigées par la loi Hoguet, exercer des activités d'entremise ou de gestion immobilière (V. *RD imm. 1994, p. 466, obs. D. Tomasin*). Les dispositions législatives étant complétées par le Titre VII du décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et Code des devoirs professionnels (*art. 121 et s.*)

§ 79 Conditions spécifiques à l'activité d'entremise immobilière

La qualité de membre de l'Ordre des géomètres-experts n'est pas incompatible avec l'exercice d'une activité d'entremise immobilière mais certaines conditions ou restrictions précises doivent être observées (V. M. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers : LexisNexis, 3e éd., 2016, n° 167 et s.*).

§ 80 Conditions spécifiques à l'activité de gestion immobilière

La qualité de membre de l'Ordre des géomètres-experts n'est pas non plus incompatible avec l'exercice d'une activité de gestion immobilière mais certaines conditions ou restrictions spécifiques doivent, là aussi, être observées (V. M. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers : LexisNexis, 3e éd., 2016, n° 177 et s.*).

§ 81 Conditions et règles communes aux deux activités

En amont, les géomètres-experts et les sociétés de géomètres-experts doivent être autorisés par l'Ordre à exercer les activités d'entremise et de gestion immobilières ou l'une seulement de ces activités. En aval, ils sont soumis, sous la surveillance et le contrôle disciplinaire de l'Ordre, aux règles édictées par le Code des devoirs professionnels et le règlement de la profession de géomètre-expert, notamment en matière de déontologie, de qualification, d'assurance professionnelle et de contenu des conventions de mandat (V. M. Thioye, *Droit des intermédiaires immobiliers : LexisNexis, 3e éd., 2016, n° 143 et s.*).

§ 82 Obligations comptables et de garantie financière communes aux deux activités (L. n° 46-942, 7 mai 1946, art. 8-1, II)

Le géomètre-expert ou la société de géomètres-experts doit tenir, pour les opérations relevant de ces deux activités, une comptabilité distincte. Le règlement de la profession précise les conditions dans lesquelles les géomètres-experts et sociétés de géomètres-experts reçoivent des fonds, effets ou valeurs pour le compte de leurs clients, les déposent exclusivement dans une caisse créée à cette fin par le conseil supérieur de l'Ordre et en effectuent le règlement (cette caisse étant placée

sous la responsabilité du président du conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts qui peut à tout moment avoir communication de la comptabilité relative aux opérations immobilières). Notons que ces dispositions ne font pas obstacle à l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, notamment de son article 18 (sachant que, dans cette hypothèse, les géomètres-experts et sociétés de géomètres-experts doivent en faire la déclaration auprès de la caisse précitée).

Le remboursement intégral des fonds, effets ou valeurs reçus par les géomètres-experts et sociétés de géomètres-experts pour le compte de leurs clients doit être garanti par une assurance au profit de qui il appartiendra, contractée par l'Ordre qui fixe le barème de la cotisation destinée à couvrir tout ou partie du coût de cette assurance et en assure le recouvrement auprès des géomètres-experts et sociétés de géomètres-experts autorisés à exercer l'activité accessoire d'entremise immobilière ou l'activité accessoire de gestion immobilière.

§ 83 Sanctions de la violation de la réglementation (*L. n° 46-942, 7 mai 1946, art. 8-1, I, al. 4 et 8-1, II, al. 5*)

Toute infraction aux dispositions de l'article 8-1, I, de loi n° 46-942 du 7 mai 1946 rend le géomètre-expert ou la société de géomètres-experts concerné passible des poursuites et des sanctions disciplinaires, voire civiles, prévues aux articles 23 à 25 de cette loi (avertissement ; blâme ; suspension temporaire pour une durée maximum d'une année ; radiation du stage ou du tableau impliquant l'interdiction d'exercer la profession ; nullité des actes, traités ou conventions tendant à permettre, directement ou indirectement, l'exercice de tout ou partie des actes professionnels aux géomètres-experts, géomètres-experts associés ou stagiaires et sociétés de géomètres-experts rayés du tableau ou, pendant la durée de la peine, simplement suspendus ou interdits temporairement d'exercer). En outre, le conseil régional de l'Ordre peut retirer immédiatement l'autorisation d'exercer l'une ou l'autre des activités d'entremise ou de gestion immobilière. Toutefois, les décisions de refus ainsi que les retraits d'autorisation d'exercer une activité immobilière sont, dans un délai de 2 mois, susceptibles de recours (sans effet suspensif) devant le conseil supérieur qui statue dans les 4 mois. Notons, enfin, que le défaut de paiement de la cotisation destinée à couvrir tout ou partie du coût de l'assurance valant garantie financière est sanctionné comme en matière de défaut d'assurance de responsabilité civile professionnelle.

§ 84 Obligations en matière de publicité (*L. n° 46-942, 7 mai 1946, art. 8-2 inséré par L. n° 94-529, 28 juin 1994*)

Au-delà des conditions et restrictions posées par l'article 8-1 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946, on notera opportunément que, selon l'article 8-2 du même texte, *“toute publicité personnelle, individuelle ou collective, doit respecter les règles déontologiques fixées par le Code des devoirs professionnels et le règlement de la profession de géomètre-expert”*.

4) Cas particulier des architectes et des agréés en architecture

§ 85 Activité de gestion immobilière hors du domaine de la loi Hoguet

Aux termes de l'article 95, dernier alinéa du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (*mod. par D. n° 2002-642, 29 avr. 2002*), *“les architectes, les agréés en architecture et les sociétés d'architecture, inscrits à l'Ordre, sont dispensés de la production des justifications prévues au chapitre II (conditions d'aptitude professionnelle) pour l'exercice des activités de gestion immobilière ou de syndic de copropriété”*. Ainsi, les architectes régulièrement inscrits à l'Ordre

des architectes sont dispensés de justifier de leur aptitude professionnelle et de demander une carte professionnelle, mais uniquement pour leur permettre la gestion des immeubles dont les travaux d'entretien lui sont confiés (en effet, selon l' article 31 du Code de déontologie des architectes , "*l'architecte, l'agréé en architecture ou la société d'architecture ne peut exercer une activité d'administrateur de biens que sur les immeubles dont les travaux d'entretien lui sont confiés...*").

§ 86 Activité de transaction immobilière dans le domaine de la loi Hoguet

On sait que, suite aux réticences manifestées par l'Administration, le Conseil d'État a très clairement admis que les architectes étaient libres d'exercer la profession de négociateurs au motif que la loi Hoguet ne le leur interdisait pas (*CE*, 27 janv. 1995, *Min. Intérieur et garde des Sceaux*, *min. Justice c/ Nicolas* : *RD imm.* 1995, p. 345 , *obs. D. Tomasin* ; *Rép. min.* n° 6756 : *JO Sénat* 16 avr. 1998, p. 1224). Mais, alors qu'ils bénéficient d'un libéralisme certain s'agissant des activités de gestion immobilière, les architectes doivent se soumettre aux obligations de la loi Hoguet s'ils veulent exercer une activité d'entremise et, par conséquent, solliciter une carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce ". À cette fin, ils sont d'ailleurs tenus de justifier de leur aptitude professionnelle dans les conditions prévues par le chapitre 2 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 11 à 16-5*). En effet, en prenant le contre-pied de certaines décisions antérieures estimant, dans le sillage de la jurisprudence précitée du Conseil d'État, que les architectes étaient dispensés de produire les justifications prévues par la réglementation (*TA Strasbourg*, 12 mai 1999, n° 97/616, *SARL Archibati c/ Préfet du Bas-Rhin* : *RD imm.* 1999, p. 672 , *obs. D. Tomasin*. - *Contra*, *TA Grenoble*, 3 oct. 1996 , *Baud* : *JCP E* 1997, *pan.* p. 397), le décret n° 2002-642 du 29 avril 2002 (dont la légalité a été confirmée par le Conseil d'État : *CE*, 6e et 1re ss-sect. réunies, 31 mars 2004, n° 248266, *CARGIM* : *JurisData* n° 2004-066855 ; *JCP G* 2004, 2127) est venu préciser (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972 *mod.*, *art. 95*, *dernier al.*) que la dispense de justificatifs prévue est limitée à la seule activité de gestion immobilière (alors que, pour les autres personnes non soumises à la loi Hoguet, l'article 95, avant-dernier alinéa du décret de 1972 dispose clairement qu'elles sont dispensées des justifications pour l'exercice à la fois des activités de gestion et d'entremise immobilières).

5) Cas particulier des personnes immatriculées au registre des agents de voyage et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours

§ 87 Locations saisonnières

Les personnes physiques ou morales immatriculées au registre des agents de voyage et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours (*C. tourisme*, *art. L. 211-1 et s.*) peuvent réaliser pour le compte d'autrui des locations meublées d'immeubles bâtis, dites locations saisonnières, telles que définies à l' article 1-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*C. tourisme*, *art. L. 211-4*). Mais alors, pour l'exercice de cette activité, ces personnes tombent sous le coup des dispositions de l' article 8 de la loi Hoguet (*C. tourisme*, *art. L. 211-4*). Ainsi, elles doivent notamment souscrire, à ce titre, une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles encourent en raison de cette activité (*L. n° 70-9*, 2 janv. 1970, *art. 8*, *al. 2.* - *D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art 95-1*). En outre, pour l'exercice de l'activité de location saisonnière, elles doivent observer le statut instauré pour les intermédiaires immobiliers (

L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 8, al. 3). Et ce, même si elles sont dispensées, d'une part, de la carte professionnelle lorsque cette activité est accessoire à leur activité principale (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 8, al. 1er) et, d'autre part, de justifier de leur aptitude professionnelle dans les conditions prévues aux articles 11 à 16-5 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95-1).

§ 88 Contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé

Les personnes physiques ou morales immatriculées au registre des agents de voyage et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours peuvent conclure tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 224-69 et suivants du Code de la consommation , de même qu'ils peuvent prêter concours à la conclusion de tels contrats en vertu d'un mandat écrit (C. tourisme, art. L. 212-4, al. 1 et 2 et R. 212-11). À ce propos, l'article 2, avant dernier alinéa de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dispose que les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables à ces personnes. Toutefois, pour se livrer à cette activité particulière, les intéressés doivent justifier spécialement, dans les conditions prévues par le titre du Code du tourisme relatif à l'organisation de la vente de voyages et de séjours (C. tourisme, art. L. 211-1 à L. 213-7), d'une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle et d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs détenus pour autrui (C. tourisme, art. L. 212-4, al. 3 à 5 et R. 212-4). De même, ils doivent tenir un registre des mandats dans les mêmes conditions que les agents immobiliers (C. tourisme, art. R. 212-11).

b) Personnes agissant pour leur compte personnel ou dans un cadre familial

§ 89 Personnes agissant pour leur compte personnel

Selon l'article 2, alinéa 3, de la loi Hoguet, les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables, d'une part, *“aux personnes (nécessairement physiques) ou à leur conjoint qui, à titre non professionnel, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations relatives à des biens sur lesquels elles ont des droits réels divis ou indivis”*. C'est ainsi qu'on admet qu'un syndic bénévole puisse, au nom du syndicat, gérer sans carte professionnelle une copropriété dans laquelle cette personne - ou son conjoint - est propriétaire d'un ou de plusieurs lots (Cass. crim., 8 nov. 1982 : RD imm. 1983, p. 494 , obs. G. Roujou de Boubée). De même, il est admis qu'un syndic bénévole puisse gérer un ensemble immobilier (CA Aix, 24 avr. 1979 : Gaz. Pal. 1980, 1, p. 80 , note Morand. - Rép. min. : JOAN 2 juin 1978, p. 2440).

§ 90 Personnes agissant dans un cadre familial

Selon l'article 2, alinéa 4, de la loi Hoguet, les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables *“aux personnes agissant pour le compte de leur conjoint, de parents en ordre successible, ou pour le compte de majeurs protégés ou de mineurs dans les conditions prévues aux titres X et XI du Code civil”*. La loi permet ainsi à certains membres de la famille ou à des tuteurs de gérer des biens immobiliers ou de réaliser des opérations sur des biens appartenant à l'un des proches considérés (mineurs ou majeurs protégés pour incapacité) sans être titulaires d'une carte professionnelle.

c) Représentants légaux ou statutaires des sociétés d'attribution

§ 91 Aux termes de l'article 2 de la loi Hoguet, les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables aux représentants légaux ou statutaires de sociétés de construction régies par les articles L. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation pour la réalisation des premières cessions des parts ou actions. Il s'agit, précisément, des sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divises et qui sont usuellement appelées sociétés d'attribution. Cette technique sociétaire constitue un mode indirect d'accession à la propriété au profit de ses associés : en effet, elle suppose l'acquisition par chaque associé de parts sociales correspondant aux locaux déterminés qu'il a choisis ; en contrepartie, celui-ci se verra attribuer lesdits locaux, d'abord en simple jouissance pendant la durée de la société, puis en pleine propriété par le partage de l'actif social, généralement après la dissolution de la société.

d) Personnes morales publiques ou assimilées

§ 92 Selon l' article 95 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , les dispositions réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ne sont pas applicables :

- aux sociétés filiales de sociétés nationales ou d'entreprises publiques qui gèrent exclusivement les immeubles de ces sociétés ou entreprises ;
- aux organismes collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction, dans la mesure où ces organismes gèrent les immeubles qu'ils ont construits (1 % patronal) ;
- aux sociétés d'économie mixte dont l'État ou une collectivité locale détient au moins 35 % du capital social ;
- aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural ou SAFER (*CE, 6e et 1re ss-sect., 31 mars 2004, n° 248228, FNAIM : JurisData n° 2004-067006* : le pouvoir réglementaire était fondé à considérer que l'activité des SAFER fait l'objet d'un contrôle et offre des garanties financières justifiant que les dispositions de la loi Hoguet ne leur soient pas applicables) ;
- dans les limites de leur compétence, aux sociétés anonymes coopératives d'habitation à loyer modéré de location-attribution mentionnées aux articles L. 422-13 et suivants du Code de la construction et de l'habitation ;
- dans les limites de leur compétence, aux organismes d'habitation à loyer modéré (HLM) mentionnés à l' article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation (offices publics de l'habitat ; sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré ; sociétés anonymes coopératives de production et sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré ; fondations d'habitations à loyer modéré ; sociétés anonymes de crédit immobilier) pour :
 - la gestion et l'entremise immobilières relatives aux immeubles appartenant à d'autres organismes d'habitation à loyer modéré, à des collectivités publiques, à des sociétés d'économie mixte, à des organismes à but non lucratif, à des sociétés civiles coopératives de construction,
 - l'exercice des fonctions de syndic de copropriété, en application de l' article L. 443-15 du Code de la construction et de l'habitation .

II. Contenu de la réglementation des activités : conditions d'accès au statut et d'exercice des activités

§ 93 Contrôle à double détente

La réglementation - édictée par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 complétée par divers textes réglementaires dont le principal est le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 - est composée de règles posant deux séries de conditions :

- il y a, en amont de l'exercice des activités, des conditions d'accès au statut, les objectifs étant de moraliser celles-ci, de s'assurer de la compétence des intermédiaires et, partant, d'assurer la protection de leur clientèle ;
- il y a, une fois l'accès au statut reconnu, des conditions d'exercice même des activités professionnelles, les finalités étant de contrôler les intermédiaires et, par là même, de protéger leurs mandants ainsi que les cocontractants de ces derniers.

A. Conditions d'accès à la profession

§ 94 Conditions nécessaires à la délivrance de la carte professionnelle

Aux termes de l'article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , *“les activités visées à l'article 1er ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle, délivrée par le préfet, précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir”* sachant que cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes qui satisfont aux conditions suivantes :

- justifier de leur aptitude professionnelle ;
- justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et spécialement affectée à ce dernier ;
- contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle ;
- ne pas être frappées d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies par le texte.

Sachant que ces exigences font l'objet, entre autres, de sanctions pénales prévues par les articles 14 à 18 de la loi Hoguet.

1° Exigence d'aptitude professionnelle

§ 95 Édition de l'exigence

La première condition exigée - par l'article 3, 1°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 - des personnes physiques ou morales admises à l'exercice des activités professionnelles considérées est celle de *“justifier de leur aptitude professionnelle”*. L'exigence ainsi posée dans le principe, ce sont les articles 11 et suivants du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié qui constituent aujourd'hui le siège de la matière, ces textes faisant une distinction selon que l'aptitude

professionnelle est acquise en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

a) Aptitude professionnelle acquise en France

§ 96 Diversité des voies d'accès

Les voies d'accès traditionnelles sont maintenues, mais avec quelques changements profonds au niveau des exigences.

1) Voie universitaire : accès sur seule justification de diplômes d'études supérieures

§ 97 Voie ouverte par la seule justification de certains diplômes

Alors que certaines organisations professionnelles ont pu exprimer leur vœu de voir poser l'exigence, en toutes hypothèses, d'une expérience professionnelle minimale, la voie d'accès par la seule possession de diplômes déterminés n'a jamais été remise en question par les pouvoirs publics (néanmoins, la liste réglementaire de ces diplômes est devenue plus restreinte qu'auparavant puisque, aujourd'hui, n'y figurent plus les diplômes ou attestations suivants : diplôme d'aptitude professionnelle aux fonctions de notaire délivré par une chambre départementale de notaires ; diplôme d'aptitude de premier clerc de notaire ; attestation délivrée par leur Ordre respectif aux anciens notaires, aux anciens avoués près les cours d'appel, aux anciens huissiers de justice, aux anciens géomètres-experts habilités à se livrer à l'administration de biens ; attestation délivrée par le procureur de la République, aux anciens greffiers titulaires de charge, aux anciens avoués près les tribunaux de grande instance, aux anciens agréés près les tribunaux de commerce, aux anciens syndics et administrateurs judiciaires).

§ 98 D'abord, sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle les personnes qui produisent *“un diplôme délivré par l'État ou par un établissement reconnu par l'État, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales”* (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 11, 1°).

§ 99 Ensuite, l'article 11, 2° du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 prévoit que la condition de compétence professionnelle est considérée comme remplie par les personnes qui produisent un diplôme ou un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau II) et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales (d'après une nomenclature établie en 1969, le niveau II ainsi visé correspondant à celui du personnel occupant des emplois exigeant normalement une formation d'un niveau égal ou supérieur à 3 années d'études supérieures après le baccalauréat).

§ 100 Enfin, sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle les personnes qui produisent *“le brevet de technicien supérieur professions immobilières”* ou *“un diplôme de l'Institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation”* (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 11, 3° et 4°).

2) Voie mixte : accès sur justification à la fois de diplômes et d'une expérience professionnelle salariée

§ 101 Voie exigeant le baccalauréat ou un diplôme ou titre équivalent et l'occupation d'un emploi subordonné d'une durée minimale et rattaché à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970

L' article 12 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 prévoit que la condition de compétence professionnelle est considérée comme satisfaite par la personne qui remplit cumulativement les conditions suivantes : d'une part, être titulaire soit d'un baccalauréat, soit d'un diplôme ou d'un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau IV) et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales (le niveau IV ainsi visé correspondant à celui du personnel occupant des emplois de maîtrise ou d'ouvrier hautement qualifié et pouvant attester d'un niveau de formation équivalant à celui du brevet professionnel, du brevet de technicien, du baccalauréat professionnel ou du baccalauréat technologique) ; d'autre part, avoir occupé pendant au moins trois ans un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et correspondant à la mention demandée.

§ 102 À la différence du texte antérieur, le seul diplôme admis est le baccalauréat ou un diplôme ou un titre équivalent, le texte nouveau ne faisant plus référence à " l'un des diplômes figurant sur une liste établie par arrêté conjoint du Garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de l'éducation nationale et délivré par l'État ou par un établissement reconnu par l'État ".

§ 103 Il convient également de remarquer que la condition de pratique professionnelle est remaniée. Désormais, il n'y a plus de liste exhaustive d'emplois ciblés (emplois dans les organismes d'HLM ; emplois dans un établissement relevant d'un titulaire de la carte professionnelle sollicitée ; clerc de notaire, clerc d'avoué ou secrétaire d'agrée ; emploi public se rattachant à une activité relative aux transactions immobilières ou à la gestion immobilière), le texte nouveau, plus flexible, se contentant d'exiger *“un emploi subordonné (relevant, ainsi, du statut du salariat) se rattachant à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et correspondant à la mention demandée”*.

Par ailleurs, la durée de l'expérience professionnelle est désormais unifiée et fixée à " au moins trois ans ", alors que, sous le régime antérieur, la durée de cette expérience variait en fonction de la nature du diplôme produit (1 an au moins pour les titulaires du baccalauréat ou d'un diplôme équivalent et 2 ans au moins pour les titulaires des diplômes figurant sur une liste établie par arrêté interministériel).

§ 104 Notons, enfin, que l'emploi subordonné considéré n'est pris en compte que s'il a eu un caractère formateur, raison pour laquelle l'article 15 dispose que la durée d'occupation requise doit s'entendre *“d'un emploi à temps complet ou de l'équivalent en temps complet d'un emploi à temps partiel, que cette occupation ait été continue ou non”*.

3) Voie de la promotion sociale : accès sur seule justification d'une expérience professionnelle salariée (dispense de diplôme)

§ 105 Voie reposant sur la seule justification d'un emploi subordonné d'une durée minimale et rattaché à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 .

Initialement, le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , dans ses articles 13 et 14, adoptait deux possibilités distinctes de justification d'une aptitude professionnelle n'exigeant la possession d'aucun diplôme : l'accès à la profession était alors subordonné à l'occupation de certains emplois déterminés, tantôt pendant 4 ans (*L. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 13 ancien*), tantôt pendant 10 ans (*L. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 14 ancien*). Avec le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), l'article 13 du décret de 1972 a été intégralement abrogé et, en même temps, l'article 14 substantiellement refondu.

Ainsi, désormais, ne sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte prévue à l'article 1er que les personnes ayant occupé, pendant au moins 10 ans, un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (l'article 12, 2° ne contenant plus de liste limitative d'emplois déterminés, la formule imparfaite de l'article 14 - *“l'un des emplois mentionnés au 2° de l'article 12”* - doit être logiquement interprétée comme faisant référence à *“un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ”*).

Mais, selon l' article 14 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“cette durée est réduite à quatre ans s'il s'agit d'un emploi de cadre au titre duquel le demandeur était affilié comme tel auprès d'une institution de retraite complémentaire ou d'un emploi public de catégorie A ou de niveau équivalent”*. Sachant que, en toutes hypothèses, la durée d'occupation ainsi requise s'entend, aux termes de l'article 15 nouveau du décret de 1972, *“d'un emploi à temps complet ou de l'équivalent en temps complet d'un emploi à temps partiel, que cette occupation ait été continue ou non”* (V. n° 104).

4) Voie particulière réservée aux personnes ayant assumé des fonctions de direction d'une entreprise, d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau : accès à des conditions alternatives et allégées

§ 106 Selon l' article 16 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“les personnes qui, sans être titulaires de la carte professionnelle, assument la direction de l'entreprise, telles que les gérants, mandataires ou salariés, ou celle d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau, ont à justifier de leur aptitude professionnelle dans les conditions prévues à l'article 11 (voie universitaire) ou dans celles prévues aux articles 12 (voie mixte) et 14 (voie de la promotion sociale), avec un temps d'activité réduit de moitié”*.

b) Aptitude professionnelle acquise dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen

1) Aptitude professionnelle requise pour l'exercice d'une activité temporaire ou occasionnelle

§ 107 Modalités précises de la déclaration préalable

Créé par l'article 4 du décret n° 2009-766 du 22 juin 2009, l' article 16-6 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , modifié par le décret n° 2016-1392 du 17 octobre 2016 (*D. n° 2016-1392, 17*

oct. 2016 relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles et modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié 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 les fonds de commerce : JO 19 oct. 2016, texte n° 40), prévoit les conditions de déclaration préalable nécessaire à l'exercice en France d'une activité temporaire ou occasionnelle par des ressortissants légalement établis dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Il en résulte que ladite déclaration doit être adressée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie électronique, au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France dans le ressort de laquelle le prestataire se déplace pour la première fois en France afin de fournir des services d'une manière temporaire ou occasionnelle. Elle doit alors être accompagnée d'un certain nombre de documents limitativement énumérés par le texte : une attestation certifiant que l'intéressé est légalement établi dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen sans encourir, même à titre temporaire, la moindre interdiction d'exercer ; la preuve que l'intéressé a exercé l'activité concernée pendant au moins une année au cours des 10 dernières années précédant la prestation dans l'hypothèse où l'État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ne réglemente pas cette activité ; la justification de la nationalité du prestataire ; la justification d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposées par les clients et spécialement affectées à celui-ci (si l'intéressé n'a pas souscrit une déclaration sur l'honneur qu'il n'a été ni reçu ni détenu, directement ou indirectement, par lui, à l'occasion de l'opération pour laquelle la déclaration est faite, d'autres fonds, effets ou valeurs que ceux représentatifs de sa rémunération) ; la justification d'une assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle.

À ces exigences générales, s'ajoute la nécessité pour le prestataire, en cas de changements matériels relatifs à la situation établie par ces documents (notamment à l'occasion du renouvellement annuel de la déclaration lorsque le prestataire envisage de fournir des services d'une manière temporaire ou occasionnelle en France au cours de l'année concernée), de fournir au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France compétente les documents relatifs à ces changements.

§ 108 Titre professionnel et langue d'exercice de l'activité temporaire ou occasionnelle
La prestation temporaire ou occasionnelle est effectuée sous le titre professionnel de l'État membre d'établissement dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet État. Mais, si le titre professionnel n'existe pas dans l'État membre d'établissement, le prestataire doit faire mention de son titre de formation dans la ou les langues officielles de cet État (*D. n° 72-678, 22 juill. 1972, art. 16-7*).

2) Aptitude professionnelle requise pour l'exercice d'une activité régulière

§ 109 La section II du chapitre II du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , réécrite à plusieurs reprises, est relative à l' "*aptitude professionnelle acquise dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen*".

§ 110 Accès sur seule justification de diplômes (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 16-1*)

Peut obtenir la carte professionnelle prévue pour l'exercice des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce, sans remplir les conditions relatives à l'aptitude professionnelle acquise en France, le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui possède une attestation de compétence ou un titre de formation mentionné aux articles 11 et 12 de la directive 2005/36/CE modifiée du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (*PE et Cons. UE, dir. 2005/36/CE, 7 sept. 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles : JOUE n° L 255, 30 sept. 2005, p. 22*) : si cette attestation de compétence ou titre de formation permet l'accès à tout ou partie de cette activité ou son exercice, lorsque l'État qui a délivré ce document la réglemente ; si cette attestation de compétence ou titre de formation atteste la préparation du demandeur à l'exercice de tout ou partie de cette activité, lorsque l'État qui a délivré le document ne la réglemente pas (sachant que, dans cette dernière hypothèse, le demandeur doit, en outre, justifier avoir exercé à temps plein l'activité pendant au moins 1 an au cours des 10 années précédentes, ou pendant une période équivalente en cas d'exercice à temps partiel, dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui ne réglemente pas l'activité ; néanmoins, l'expérience professionnelle d'un an n'est pas exigée si le titre certifie une formation préparant spécifiquement à l'exercice de l'activité). Notons que, dans tous les cas, l'attestation de compétence ou le titre de formation doit avoir été délivré soit par l'autorité compétente d'un État membre de l'Union européenne soit par celle d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Toutefois, le titre de formation peut avoir été délivré par un État tiers, à condition que soit fournie une attestation, émanant de l'autorité compétente de l'État membre ou de l'État partie qui l'a reconnu, certifiant que son titulaire a une expérience professionnelle de 3 ans au moins dans cet État.

§ 111 Fermeture de l'accès sur seule justification d'une expérience professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, ancien art. 16-2*)

Avant son abrogation pure et simple par le décret n° 2016-1392 du 17 octobre 2016 (*préc. n° 107*), l'ancien article 16-2 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 prévoyait une possibilité d'accès à la profession d'intermédiaire immobilier par la stricte " voie de la promotion sociale " ou, en d'autres termes, par la seule justification de l'exercice à temps plein, sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne ou État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, de l'activité pendant 3 années consécutives ou pendant une durée équivalente à temps partiel au cours des 10 dernières années.

§ 112 Exigence générale de connaissance suffisante de la langue française

Une connaissance suffisante de la langue française est requise du demandeur, cette exigence étant vérifiée dans les conditions fixées par un arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice, et du ministre de l'Éducation nationale (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 16-3*). En revanche, l'éventuelle obligation complémentaire de passer une épreuve d'aptitude ou d'accomplir un stage d'adaptation, initialement prévue a été désactivée avec l'abrogation de l'article 16-4 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 par l'article 3 du décret n° 2009-766 du 22 juin 2009 (*préc. n° 108*).

2° Exigence de moralité : les incapacités et interdictions spéciales d'exercer les activités professionnelles

§ 113 Incapacités générales prévues par le droit commercial général

Aux termes de l'article L. 110-1, 3° et L. 110-1, 6° du Code de commerce, la loi répute actes de commerce "*toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières " ainsi que " toute entreprise [...] d'agence, bureaux d'affaires "*". Ainsi, en tant qu'intermédiaires professionnels, les personnes qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, à des opérations d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce sont des commerçants. Elles relèvent, à ce titre, des dispositions du droit commercial et doivent donc être immatriculées au registre du commerce et des sociétés (RCS) et respecter les diverses obligations imposées aux commerçants. Or, lus *a contrario*, l' article 413-8 du Code civil ainsi que l' article L. 121-2 du Code de commerce disposent chacun que le mineur, même émancipé, ne peut être commerçant : il s'agit d'une incapacité de jouissance, ce qui veut signifier en outre que le représentant légal du mineur ne peut faire le commerce au nom et pour le compte de celui-ci. De même, le majeur en tutelle ne peut être commerçant et personne ne peut l'exercer pour son compte. Certes, aucun texte n'interdit formellement au majeur en curatelle d'exercer le commerce, mais, à défaut d'impossibilité théorique, la plupart des auteurs considèrent qu'il y a impossibilité pratique d'être commerçant en raison de l'inadaptation des règles de la curatelle aux impératifs de la vie des affaires. En ce qui concerne le placement sous sauvegarde de justice, un tel régime s'opposerait, selon certains, à ce que le majeur concerné puisse se livrer à une activité commerciale (car ses actes pourraient être rescindés pour cause de lésion ou réduits pour excès, ce qui menace la sécurité des transactions).

§ 114 Incapacités et interdictions spéciales prévues par la loi Hoguet

Aux termes de l' article 3, 4°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les activités visées à l'article 1er ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir, sachant que cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes qui satisfont à certaines conditions parmi lesquelles celle-ci : "*ne pas être frappées d'une des incapacités ou interdictions d'exercer définies aux titres II et II bis "*". La liste des cas d'incapacité ou d'interdiction d'exercer la profession, notamment sanctionnés sur le plan pénal (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 14 à 18*), est prévue par les articles 9 et suivants de la loi, sachant que la moralité de l'intéressé s'apprécie au vu du bulletin n° 2 de son casier judiciaire (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 3, II . - Adde : Rép. min. n° 7850 : JOAN 31 oct. 1994, p. 5457 ; Administrer janv. 1995, p. 34*).

a) Identification des incapacités et interdictions

1) Incapacités et interdictions consécutives à une condamnation définitive, depuis moins de 10 ans, pour un crime quelconque (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 9, I*)

§ 115 Selon l' article 9, I, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , nul ne peut, d'une manière habituelle, se livrer ou prêter son concours, même à titre accessoire, aux opérations d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce s'il a fait l'objet depuis moins de 10 ans d'une condamnation définitive pour crime.

2) Incapacités et interdictions consécutives à une condamnation définitive, depuis moins de 10 ans, à une peine d'au moins 3 mois d'emprisonnement sans sursis pour certains délits (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 9, II*)

§ 116 Aux termes de l' article 9, II, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , nul ne peut, d'une manière habituelle, se livrer ou prêter son concours, même à titre accessoire, aux activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce s'il a fait l'objet depuis moins de 10 ans d'une condamnation définitive à une peine d'au moins 3 mois d'emprisonnement sans sursis pour :

- l'une des infractions prévues au titre Ier du livre III du Code pénal (appropriations frauduleuses : vol, extorsion, escroquerie et infractions voisines, détournements) et pour les délits prévus par des lois spéciales et punis des peines prévues pour l'escroquerie et l'abus de confiance ;
- recel ou l'une des infractions assimilées au recel ou voisines de celui-ci prévues à la section 2 du chapitre Ier du titre II du livre III du Code pénal ;
- blanchiment ;
- corruption active ou passive, trafic d'influence, soustraction et détournement de biens ;
- faux, falsification de titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, falsification des marques de l'autorité ;
- participation à une association de malfaiteurs ;
- trafic de stupéfiants ;
- proxénétisme ou l'une des infractions prévues par les sections 2 et 2 bis du chapitre V du titre II du livre II du Code pénal (proxénétisme et infractions qui en résultent ; recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables) ;
- l'une des infractions prévues à la section 3 du chapitre V du titre II du livre II du Code pénal (conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne) ;
- l'une des infractions à la législation sur les sociétés commerciales prévues au titre IV du livre II du Code de commerce ;
- banqueroute ;
- pratique de prêt usuraire ;
- l'une des infractions prévues par la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries, par la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos et par la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard (les modifications induites par la loi n° 2006-437 du 14 avril 2006 entreront en vigueur dans un délai de 6 mois à compter de la publication du décret mentionné à l' article L. 133-18 du Code du tourisme , en l'occurrence un décret en Conseil d'État déterminant les critères d'éligibilité à la dénomination de commune touristique et au classement en station de tourisme) ;
- infraction à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger ;
- fraude fiscale ;
- l'une des infractions prévues aux articles L. 111-34 (contravention aux dispositions des art. L. 241-1 à L. 242-1 du Code des assurances posant des obligations d'assurance de responsabilité et d'assurance de dommages en matière de construction d'ouvrages immobiliers), L. 241-1, L. 241-2, L. 263-1 et L. 311-6 du Code de la construction et de

l'habitation (infractions en matière de versements ou dépôts irréguliers de fonds ou assimilés) ;

- diverses infractions prévues par le Code de la consommation à propos, par exemple, de la certification des services et des produits autres qu'agricoles, forestiers, alimentaires ou de la mer, du démarchage aujourd'hui visé sous l'appellation de de contrats conclus hors établissement (V. toutefois *Cass. Ire civ.*, 14 janv. 2010, n° 09-11.832 : *JurisData* n° 2010-051044 ; *AJDI* 2010, p. 743, obs. M. Thioye : les dispositions des (anciens) articles L. 121-21 et suivants du Code de la consommation relatives au démarchage ne sont pas applicables lorsqu'une personne physique signe à son domicile une promesse de vente dès lors que sa signature a été recueillie, non par l'acquéreur du bien, mais par l'agent immobilier auquel elle avait précédemment confié un mandat de vente portant sur le bien considéré. - *Cass. Ire civ.*, 31 mars 2011, n° 09-15.299 : *JCP N* 2011, 381 ; *Dr. pén.* 2011, comm. 80, note J.-H. Robert ; *Dr. & patr.* 2012, n° 216, p. 115, note M. Poumarède), de l'abus de faiblesse, des fraudes et falsifications, etc. ;
- l'infraction prévue à l'article L. 353-2 du Code monétaire et financier (à propos du démarchage en matière bancaire ou financière) ;
- l'une des infractions prévues aux articles L. 8211-1 et L. 8221-1 à L. 8224-6 du Code du travail (à propos du travail dissimulé) ;
- les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données prévues par le chapitre III du titre II du livre III du Code pénal ;
- l'une des infractions prévues à la section 1 du chapitre V du titre II du livre II du Code pénal (atteintes à la dignité de la personne : discriminations).

3) Incapacités et interdictions consécutives à une condamnation de nature professionnelle ou disciplinaire (*L. n° 70-9*, 2 janv. 1970, art. 9, III et 10)

§ 117 Aux termes de l'article 9, III, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, nul ne peut, d'une manière habituelle, se livrer ou prêter son concours, même à titre accessoire, aux opérations d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce s'il a fait l'objet depuis moins de 10 ans d'une condamnation définitive à la destitution des fonctions d'officier public ou ministériel.

Dans le même ordre d'idées, l'article 10 de la même loi dispose que sont incapables ou interdits d'exercer les activités professionnelles considérées :

- toute personne à l'égard de laquelle a été prononcée une mesure définitive de faillite personnelle ou une autre mesure définitive d'interdiction dans les conditions prévues par le livre VI du Code de commerce ;
- les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises ayant fait l'objet d'une décision de radiation de la liste prévue aux articles L. 811-12 et L. 812-9 du Code de commerce ; les membres et anciens membres des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ayant fait l'objet d'une décision définitive prononçant une interdiction d'exercer d'une durée au moins égale à 6 mois ;

- toute personne morale dont les associés ou actionnaires détenant au moins 25 % des parts ou des droits de vote ont fait l'objet d'une condamnation irrévocable depuis moins de 10 ans pour les infractions précitées visées à l'article 9.

4) Incapacités et interdictions consécutives à une condamnation prononcée par une juridiction étrangère (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 11*)

§ 118 Selon l'article 11, alinéa 1er, de la loi Hoguet, *“en cas de condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée pour une infraction constituant, selon la loi française, un crime ou l'un des délits mentionnés à l'article 9, le tribunal correctionnel du domicile du condamné, à la requête du ministère public, déclare, après constatation de la régularité et de la légalité de la condamnation et l'intéressé dûment appelé en chambre du conseil, qu'il y a lieu d'appliquer l'incapacité d'exercer”*. L'alinéa 2 du même texte ajoute que *“cette incapacité s'applique également à toute personne non réhabilitée ayant fait l'objet d'une interdiction d'exercer prononcée par une juridiction étrangère quand le jugement a été déclaré exécutoire en France”*, sachant que *“la demande d'exequatur peut être, à cette fin seulement, formée par le ministère public devant le tribunal de grande instance du domicile du condamné”*.

b) Régime et portée des incapacités et interdictions

1) Sanctions civiles

§ 119 Quant aux personnes n'exerçant pas déjà l'activité professionnelle : impossibilité absolue de la pratiquer directement ou indirectement (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 12*). Les personnes auxquelles l'exercice d'une activité professionnelle est interdit par la loi ne peuvent ni exercer cette activité sous le couvert d'un tiers, ni être employées à un titre quelconque, soit par l'établissement qu'elles exploitaient, soit par la société qu'elles dirigeaient, géraient, administraient ou dont elles avaient la signature, ni gérer, diriger, administrer une personne morale quelconque exerçant cette activité. De même, elles ne peuvent davantage être employées au service de l'acquéreur, du gérant ou du locataire de leur ancienne entreprise.

§ 120 Quant aux personnes exerçant déjà l'activité professionnelle : obligation quasi immédiate, voire immédiate, d'y mettre fin (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 13*). Les personnes exerçant une profession ou une activité d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce (qu'il s'agisse d'un titulaire de la carte professionnelle ou d'un collaborateur-négociateur) qui encourent l'incapacité considérée doivent cesser leur profession ou activité dans le délai d'un mois à compter du jour où la décision entraînant l'incapacité est devenue définitive et leur a été notifiée. Toutefois, ce délai peut être réduit ou supprimé par la juridiction qui a rendu cette décision. À l'inverse, la juridiction prononçant la décision qui entraîne cette incapacité peut en réduire la durée, cela sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa de l'article 132-21 du Code pénal (texte prévoyant la possibilité ainsi que les modalités de relèvement de l'incapacité).

2) Sanctions pénales

§ 121 Aux termes de l' article 15 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , *“est puni des peines prévues à l'article 313-1 du Code pénal (il s'agit des peines prévues pour l'escroquerie : cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende) le fait d'exercer ou de tenter d'exercer une activité professionnelle en violation de l'incapacité résultant de l'application des articles 9 à 12”*.

Sachant que, selon l'article 18, les personnes morales peuvent, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal, être déclarées responsables pénalement, entre autres, de cette infraction ; les peines encourues, dans ce dernier cas, étant les suivantes :

- l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal (le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction ; lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 d'euros) ;
- les peines mentionnées à l'article 131-39 du même code (dissolution ; interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ; fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ; etc.).

Ajoutons à ces dispositions classiques que la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*) a consacré de nouvelles sanctions pénales, notamment en écho à l'instauration des nouvelles règles et instances de contrôle spécifiques, et des sanctions administratives inédites en la matière. Ainsi, selon l' article 14, a bis, de la loi n° 72-678 du 2 janvier 1970 , est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de se livrer ou prêter son concours, d'une manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations visées à l'article 1er de la loi en méconnaissance d'une décision disciplinaire, définitivement prononcée, d'interdiction définitive ou temporaire d'exercer.

3° Exigence de possession de documents délivrés ou visés par les autorités administratives

§ 122 Les activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce font partie des activités commerciales dont l'exercice nécessite la possession de certains documents.

a) Carte professionnelle

§ 123 Nécessité de la carte

Selon l' article 3, alinéa 1er, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , *“les activités visées à l'article 1er ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle, délivrée, pour une durée et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou par le président de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Ile-de-France, précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir. Lorsque le président de la chambre de commerce et*

d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France exerce une activité mentionnée à l'article 1er, la carte est délivrée par le vice-président, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat" (toutefois, la loi n'impose nullement au personnel de l'entreprise, fût-il responsable, la justification de la délivrance de la carte professionnelle : V. CA Paris, 23^e ch. sect. B, 6 avr. 2006, *Dappoigny c/ Synd. copr. rue Saint Antoine, Paris 4^e ardt* : *JurisData* n° 2006-298255).

1) Régime de la délivrance et du renouvellement de la carte professionnelle

§ 124 Caractère récurrent des réformes

Parce que, sans doute, la carte professionnelle représente la figure la plus visible des nombreuses exigences auxquelles est soumis l'exercice des activités d'entremise ou de gestion des immeubles et fonds de commerce, le régime de la délivrance et du renouvellement de ce " sésame " fait régulièrement l'objet de profondes modifications. C'est ainsi que, après la refonte opérée par l'ordonnance n° 2004-634 du 1^{er} juillet 2004 (*préc. n° 2*) et le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (V. M. Thioye, *Modernisation du statut des intermédiaires immobiliers. Commentaire du décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972* : *AJDI* 2006, p. 7), la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) ainsi que les nombreux règlements d'application qui l'ont suivie sont venus, à leur tour, apporter de nouvelles mutations non négligeables (V. M. Thioye, *Le renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier* : *AJDI* 2014, p. 362 et s. -M. Thioye, *Le volet réglementaire du renforcement de la formation, de la déontologie et du contrôle des professions de l'immobilier* : *AJDI* 2015, p. 675 et s.).

§ 125 Carte unique portant la mention. - " Transaction sur immeubles et fonds de commerce ", la mention " Gestion immobilière " et/ou la mention " Syndic de copropriété ". - La carte portant la mention " Transaction sur immeubles et fonds de commerce " concerne les activités visées à l'article 1^{er}, 1° à 5° et 8° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (activités d'agent immobilier) alors que celle portant la mention " Gestion immobilière " intéresse, elle, l'activité visée à l'article 1^{er}, 6°, de la même loi (activité d'administrateur de biens et, précisément, de gestion locative) puisqu'il est exigé aujourd'hui, depuis la réforme opérée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*) et le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015, que la carte permettant l'exercice des fonctions de syndic de copropriété dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis comporte la mention " Syndic de copropriété " (quand bien même cette dernière activité relèverait bel et bien de la " gestion immobilière " *lato sensu* ou, en d'autres termes, de l'administration de biens). Ainsi, bien qu'une seule et même personne puisse toujours exercer, conjointement, des activités d'entremise et des activités de gestion immobilière et de syndic de copropriété, le principe reste donc, juridiquement, celui de la spécificité des activités professionnelles. Cela dit, cette " multiplication des casquettes " n'implique plus, comme auparavant, que l'intéressé sollicite qu'il lui soit délivré une carte professionnelle distincte pour chacune de ces catégories d'activités. En effet, il résulte de la lecture du nouvel alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que, lorsqu'une même personne physique ou morale établie sur le territoire national se livre ou prête son concours à des opérations de transaction et de gestion *lato sensu*, il ne lui est délivré qu'une seule et même carte professionnelle portant à la fois la mention " Transaction sur immeubles et fonds de commerce " pour ses activités d'agent immobilier et la mention " Gestion

immobilière " pour son activité de gestion locative ou encore la mention " Syndic de copropriété " pour son activité de syndic dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (*D. n° 2015-702, 15 juin 2015, art. 18, al. 3 : JO 21 juin 2015, p. 10242* , *entré en vigueur le 1er juillet 2015, a prévu à ce propos des dispositions transitoires* : les titulaires d'une carte portant la mention " gestion immobilière " en cours de validité et exerçant la fonction de syndic de copropriété à la date du 1er juillet 2015 ont pu continuer à exercer cette activité avec cette carte jusqu'à sa date d'expiration si elle a été délivrée avant le 1er juillet 2008 ou, si elle a été délivrée à partir de cette dernière date, pendant une durée de 3 ans à compter du 1er juillet 2015).

§ 126 Carte distincte portant la mention exclusive " Marchand de listes "

Une nouveauté apportée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*) se trouve dans l'exigence, aujourd'hui posée par l'article 1er, 4°, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié, d'une carte portant la mention " Marchand de listes " en cas d'exercice de l'activité mentionnée au 7° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (activité de vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat, la vente, la location ou sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis, à l'exclusion des publications par voie de presse). Sachant que, selon le nouvel alinéa 6 du texte modifié, *"la mention "Marchand de listes" est exclusive des précédentes"* de sorte que, *"si le titulaire de la carte portant cette mention exerce les autres activités mentionnées à l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , il doit être détenteur d'une autre carte portant la ou les mentions correspondantes"*. Autrement dit, si une même personne peut parallèlement exercer, d'une part, une activité de marchand de listes et, d'autre part, des activités d'entremise et/ou de gestion, l'intéressé doit, en pareil cas, solliciter la délivrance de deux cartes professionnelles distinctes, l'une pour l'activité visée au 7° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et l'autre pour les autres opérations mentionnées aux autres alinéas du même article.

§ 127 Carte unique portant la mention supplémentaire " Prestations touristiques "

L'article 1er, alinéa 7, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié prévoit que, *"lorsque le titulaire d'une carte entend se livrer ou prêter son concours, à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l'article L. 211-1 du Code du tourisme (en l'occurrence, l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours et opérations assimilées), cette carte porte en outre la mention "Prestations touristiques" "*.

§ 128 Carte unique portant la mention supplémentaire " Prestations de services "

L'article 1er, alinéa 8, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié dispose que *"la carte délivrée aux personnes non établies sur le territoire national, qui ne relèvent pas de la section III du chapitre II, porte la mention supplémentaire "Prestations de services" "*. Il s'ensuit que cette exigence formelle (exigence de carte portant la mention supplémentaire " Prestations de services ") ne s'applique pas lorsqu'un ressortissant légalement établi dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen pour exercer l'une des activités prévues à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 entend exercer cette activité de façon temporaire et occasionnelle en France après en avoir fait la déclaration préalable auprès du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France.

§ 129 Carte unique portant les mentions supplémentaires " Non-détention de fonds " et, le cas échéant, " Absence de garantie financière "

Il résulte des dispositions de l'article 1er, alinéa 9, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que *"la carte délivrée aux personnes ayant déposé la déclaration sur l'honneur mentionnée au 6° de l'article 3 (" Déclaration sur l'honneur qu'il n'est reçu ni détenu, directement ou indirectement,*

par le demandeur, à l'occasion de tout ou partie des activités pour lesquelles la carte est demandée, d'autres fonds, effets ou valeurs que ceux représentatifs de sa rémunération ou de sa commission ") porte en outre, pour l'activité concernée par la déclaration sur l'honneur, la mention : "Non-détention de fonds" ainsi que, le cas échéant, la mention : "Absence de garantie financière"'. Il y a là, certes, un accroissement du formalisme mais cela est largement justifié par le souci d'information et de protection des personnes qui peuvent, - en cas de négociation, entremise, démarchage, versement de fonds, remise de titres ou effets, engagement ou convention, à l'occasion de l'une des opérations spécifiées à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 - exiger de l'intermédiaire la présentation de sa carte professionnelle (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 10).

§ 130 Auteur et contenu de la demande de délivrance de la carte professionnelle

Les règles relatives à l'auteur et au contenu de la demande sont fixées par l' article 2 du décret n° 72-678 du 20 juillet de 1972.

§ 131 Auteur

La délivrance de la carte professionnelle est sollicitée par la personne physique ou par le ou les représentants légaux ou statutaires de la personne morale qui se livre ou prête son concours ou envisage de se livrer ou prêter son concours aux opérations énumérées par l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 2, al. 1er et 5). Le cas échéant, la demande est présentée par le locataire-gérant qui exerce ou envisage d'exercer l'activité considérée (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 2, al. 5).

§ 132 Contenu quant à l'activité

De manière générale, la demande doit préciser la nature des opérations pour lesquelles la carte est demandée. Elle doit aussi indiquer, le cas échéant, que le demandeur entend se livrer ou prêter son concours, à titre accessoire, à l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours et aux opérations assimilées mentionnées à l' article L. 211-1 du Code du tourisme (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 2, al. 2).

§ 133 Contenu quant aux personnes

Lorsque la demande est faite par une personne physique, elle mentionne l'état civil, la profession, le domicile et le lieu de l'activité professionnelle de cette personne.

Lorsque la demande est présentée au nom d'une personne morale, elle indique la dénomination, la forme juridique, le siège, l'objet de la personne morale ainsi que l'état civil, le domicile, la profession et la qualité du ou des représentants légaux ou statutaires.

Si la direction de l'entreprise est assumée par un préposé ou un gérant, mandataire ou salarié, la demande indique également, dans ce cas, l'état civil, la qualité, le domicile de cette personne, qui doit en outre justifier qu'elle satisfait aux conditions prévues par l' article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 3, 1° et 3, 4°) ainsi que par les articles 3 (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 3, al. 2 et 3) et 16 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 16).

§ 134 Justificatifs généraux à produire

Les règles relatives aux justificatifs devant accompagner la demande sont fixées, principalement, par l' article 3 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 .

Ainsi, selon le I de ce texte, la demande est accompagnée de :

- la justification qu'il est satisfait par le ou les demandeurs aux conditions d'aptitude professionnelle ;
- l'attestation de garantie financière suffisante', sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 du décret ;
- de l'attestation d'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle ;
- un extrait du registre du commerce et des sociétés datant de moins d'un mois si la personne est immatriculée à ce registre ou d'un double de la demande si elle doit y être immatriculée ;
- suivant le cas, une attestation délivrée par l'établissement de crédit qui a ouvert le compte spécial prévu par l'article 55 ou par l'article 59 du décret, avec l'indication du numéro de compte et de la succursale qui le tient, ou d'une attestation d'ouverture au nom de chaque mandant des comptes bancaires prévus par l'article 71 du décret ;
- le cas échéant, lorsque la demande tend à la délivrance d'une carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes ", la déclaration sur l'honneur qu'il n'est reçu aucun fonds, effet ou valeur à l'occasion des opérations mentionnées aux 1° à 5°, 7° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 .

Ajoutons à cela que l'absence d'incapacité ou d'interdiction d'exercer définie par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 9 et s.*) est établie, en règle ordinaire, par un bulletin n° 2 du casier judiciaire national du demandeur, délivré à la demande du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou celui de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 3, II, al. 1er*). Mais, depuis la réforme opérée par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*), des règles particulières de contrôle de la condition de " moralité " sont édictées par l'article 3, II, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 lorsque le demandeur établi en France est un ressortissant d'un État étranger et/ou a acquis l'aptitude professionnelle dont il se prévaut dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État avec lequel la France est liée par un accord de reconnaissance des qualifications professionnelles :

Lorsque le demandeur est établi en France et qu'il est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou départementale demande également l'équivalent du bulletin n° 2 auprès du casier judiciaire de l'Etat membre de nationalité, par l'intermédiaire du casier judiciaire national.

Lorsque le demandeur est établi en France et qu'il est ressortissant d'un Etat non membre de l'Union européenne, il joint à sa demande un extrait de casier judiciaire datant de moins de trois mois ou, à défaut, un document équivalent délivré par l'autorité compétente de cet Etat.

Si le demandeur a acquis l'aptitude professionnelle dont il se prévaut dans un Etat membre de l'Union européenne, le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France demande en outre l'équivalent du bulletin n° 2 auprès du casier judiciaire de cet Etat, par l'intermédiaire du casier judiciaire national.

Si le demandeur a acquis l'aptitude professionnelle dont il se prévaut dans un Etat avec lequel la France est liée par un accord de reconnaissance des qualifications professionnelles, il joint à sa demande un extrait de casier judiciaire datant de moins de trois mois ou, à défaut, un document équivalent délivré par l'autorité compétente de cet Etat.

§ 135 Éventuels justificatifs complémentaires

Selon l'article 4 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, une liste des établissements, succursales, agences ou bureaux qui dépendent du même déclarant doit être, s'il y a lieu, jointe à la demande ; cette liste devant préciser la dénomination et l'adresse de chaque établissement, succursale, agence ou bureau, même s'ils ne sont ouverts qu'à titre temporaire. Par ailleurs, le titulaire de la carte professionnelle, son ou ses représentants légaux ou statutaires, s'il s'agit d'une personne morale, doit aviser immédiatement le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France compétente de tout changement d'adresse et de toute ouverture ou fermeture d'établissement, succursale, agence ou bureau.

§ 136 Autorité compétente et procédure à suivre pour la délivrance de la carte

" La carte professionnelle est délivrée par le préfet du département dans lequel le demandeur a son siège, s'il s'agit d'une personne morale, ou son principal établissement, dans les autres cas, et, à Paris, par le préfet de police " (V. *CE*, 27 janv. 1995, n° 110617 et 111172, *Min. Intérieur c/ Nicolas* : *RD imm.* 1995, p. 345, *obs. D. Tomasin* ; *JCP G* 1995, IV, n° 963). Voilà, jusqu'à une date très récente, la règle telle qu'elle était formulée par l'ancien article 5, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 en écho aux dispositions d'alors de l'article 3, alinéa 1er, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970. Néanmoins, cette traditionnelle compétence préfectorale, sans doute trop teintée de jacobinisme, a vécu depuis l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2015, de la réforme opérée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) et, dans son sillage, le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*). En effet, dans l'objectif de " simplifier la démarche de la délivrance des cartes, d'en améliorer l'efficacité et d'en assurer un suivi plus régulier ", le législateur a décidé de confier le pouvoir de délivrance des cartes professionnelles au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale (CCIT) ou de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France ou, lorsque celui-ci exerce lui-même une activité d'intermédiation immobilière réglementée, à son vice-président (*L. n° 70-9*, 2 janv. 1970, *art. 3, al. 1er* . - *D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 5*). L'article 18 du décret n° 2015-702 du 15 juin 2015 (*préc. n° 125*), entré en vigueur le 1er juillet 2015, a prévu à ce propos des dispositions transitoires : les cartes délivrées avant cette date conservent leur validité jusqu'à leur date d'expiration si elles ont été délivrées avant le 1er juillet 2008 ou, si elles ont été délivrées à partir de cette dernière date, pendant une durée de 3 ans à compter du 1er juillet 2015.

La demande de délivrance de la carte professionnelle, accompagnée d'un paiement en rémunération de l'instruction du dossier, doit être présentée au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France dans le ressort de laquelle se trouve le siège du demandeur si elle est présentée par une personne morale ou celui de son principal établissement si elle est présentée par une personne physique (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 5, I, al. 1er*). Les personnes physiques ou morales qui n'ont en France aucun établissement, succursale, agence ou bureau doivent adresser leur demande au président de la chambre de commerce et d'industrie départementale de Paris (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 5, I, al. 3*). Néanmoins, lorsque le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France exerce lui-même l'une des activités

mentionnées à l' article 1er de la loi du 2 janvier 1970 , il ne doit intervenir ni dans l'instruction, ni dans la délivrance de la carte professionnelle, la carte devant alors être délivrée par un des vice-présidents (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 5, II*) . Toujours est-il que la demande, dont le modèle est prévu par arrêté du ministre chargé de l'Économie (*V. A. 19 juin 2015 fixant le modèle unique de demande, de renouvellement ou de modification de la carte professionnelle, de la déclaration préalable d'activité, de la déclaration de libre prestation de services et le modèle de demande d'attestation de personne habilitée prévus par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 applicable aux agents immobiliers, syndics et gestionnaires de biens : JO 21 juin 2015, p. 10247*), et les pièces complémentaires doivent être déposées contre décharge ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie électronique (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 5, I, al. 2 , et III, 2*). Et, dans l'hypothèse d'une demande incomplète, la chambre de commerce et d'industrie compétente doit notifier par tout moyen au demandeur la liste des pièces manquantes dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande sachant que la demande devient caduque si le dossier n'est pas complété dans le délai de 2 mois à compter de cette notification (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 5, III, al. 1er*).

La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) a ajouté, dans le nouvel alinéa 2 de l'article 3, que CCI France, dénomination substituée à la dénomination " assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie " par le décret n° 2015-536 du 15 mai 2015, établit et tient à jour un fichier des personnes titulaires de la carte professionnelle, selon des modalités définies par décret en Conseil d'État. Il résulte ainsi du décret n° 2015-703 du 19 juin 2015, entré en vigueur le 1er juillet 2015, plusieurs dispositions : premièrement, une longue liste des données à caractère personnel et des informations donnant lieu à enregistrement dans le fichier (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 2*), lequel est automatisé (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 1er*) ; deuxièmement, l'obligation de CCI France d'assurer, selon certaines modalités, la mise à jour de la liste des personnes physiques et morales exerçant les activités d'intermédiation immobilière, sachant que les CCI sont tenues d'y contribuer (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 3*) ; troisièmement, la possibilité pour les magistrats et les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes d'obtenir communication, à leur demande, des données et des informations recueillies (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 4*) ; quatrièmement, la création d'un site public qui donne accès librement et gratuitement aux données et informations stockées, à l'exception de certaines d'entre elles limitativement énumérées (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 5*) ; cinquièmement, la reconnaissance aux personnes " fichées " d'un droit de rectification (ou, plutôt, la réitération de ce droit qui est consacré par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978) et les modalités d'exercice de ce droit (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 6*) ; sixièmement, l'obligation et les modalités de radiation des données et informations lorsque la personne " fichée " ne satisfait plus aux conditions permettant d'exercer les activités professionnelles ou que les conditions de détention du récépissé de déclaration préalable d'activité ou celles de l'attestation d'habilitation ne sont plus réunies, même si, dans ce cas, les informations relatives aux personnes qui n'exercent plus d'activités restent conservées pendant une durée d'un an (*D. n° 2015-703, 19 juin 2015, art. 7*).

§ 137 Mentions requises

L'article 1er, dernier alinéa, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans sa nouvelle version issue du décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*), dispose que le modèle des cartes professionnelles est dorénavant fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie, alors qu'il l'était antérieurement par arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre

de l'Intérieur et du ministre de l'Économie et des Finances. Rappelons que, suite à la réforme opérée par l'ordonnance n° 2004-634 du 1er juillet 2004 (*préc. n° 2*) et par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), c'est un arrêté interministériel du 16 mars 2006 qui établissait le modèle (figurant à l'annexe I de l'arrêté) des cartes professionnelles. Ce texte avait été ensuite abrogé et remplacé par un nouvel arrêté interministériel en date du 23 décembre 2009 qui indiquait que la carte professionnelle délivrée aux personnes établies sur le territoire national devait être conforme, à la dimension près, au modèle figurant à l'annexe I de l'arrêté considéré et établie sur papier cartonné de couleur blanche. Mais, conformément aux nouvelles dispositions précitées de l'article 1er, dernier alinéa, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, ce dernier arrêté a été, à son tour, anéanti par l'article 4 d'un arrêté du 19 juin 2015 dont l'article 1er se borne, aujourd'hui, à indiquer les mentions que doit contenir la carte professionnelle : les activités exercées prévues à l'article 1er du décret du 20 juillet 1972 ; l'identité du titulaire et l'adresse de l'établissement principal s'il s'agit d'une personne physique ; l'identité des représentants légaux ou statutaires du titulaire s'il s'agit d'une personne morale ; la dénomination, la forme sociale et l'adresse du siège de la personne morale ; l'identité du président et le nom de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou départementale délivrant la carte ; le numéro, les dates de début et de date de fin de validité de la carte ; le numéro unique d'identification de l'entreprise (*A. 19 juin 2015 fixant les informations figurant sur la carte professionnelle, sur le récépissé de déclaration préalable d'activité et sur l'attestation prévues par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 applicable aux agents immobiliers, syndics et gestionnaires de biens : JO 21 juin 2015, p. 10246*). Notons, en outre, que la carte professionnelle est numérotée (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 5, III, al. 3*).

§ 138 Obligation de communication de la carte aux personnes intéressées

Selon l'article 10 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“en cas de négociation, entremise, démarchage, versement de fonds, remise de titres ou effets, engagement ou convention, à l'occasion de l'une des opérations spécifiées à l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , toute personne intéressée peut exiger la présentation [...] de la carte professionnelle”*.

§ 139 Formalités requises dans l'hypothèse d'un changement d'adresse et les incidences, le cas échéant, d'un déplacement dans un autre département

Après avoir été refondu par les décrets n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*) et n° 2008-355 du 15 avril 2008, l'article 6 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , qui prévoit les formalités requises en cas de changement dans la situation juridique du titulaire de la carte professionnelle, a encore été substantiellement remanié, dans sa structure et dans son contenu, par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*) pris dans le sillon tracé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*).

§ 140 Formalités requises dans l'hypothèse d'un changement d'adresse et les incidences, le cas échéant, d'un déplacement dans le ressort d'une autre chambre de commerce et d'industrie

Le titulaire de la carte professionnelle doit, sans délai, aviser de tout changement d'adresse de son siège ou de son principal établissement la chambre de commerce et d'industrie (CCI) compétente avant ce changement. Et, si le siège ou le nouvel établissement du titulaire est situé dans le ressort d'une autre CCI, la CCI qui a reçu l'avis doit vérifier la réalité du déplacement et transmettre le dossier à la CCI désormais compétente (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, I, al. 1er*). Toujours est-il qu'un tel changement donne lieu à la délivrance d'une carte professionnelle mise à jour, valable pour la durée restant à courir de celle-ci (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, I, al. 3*).

§ 141 Formalités requises dans l'hypothèse d'un changement dans l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires, dans la dénomination ou dans la forme de la personne morale ou dans l'identité du garant financier ou de l'assureur de responsabilité civile

Tout changement de dénomination ou de forme de la personne morale, de l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires et de l'identité du garant ou de l'assureur de la responsabilité civile professionnelle doit être déclaré (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, I, al. 2*) et, le cas échéant, un tel changement aboutit à la remise d'une carte professionnelle mise à jour, valable pour la durée restant à courir de celle-ci (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, I, al. 3*).

§ 142 Formalités requises en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance de responsabilité civile professionnelle

En cas d'avenant à la garantie financière ou à l'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, le titulaire de la carte professionnelle doit en informer la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou la chambre départementale d'Île-de-France en utilisant un modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'Économie et fournir les justificatifs requis (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, III*).

§ 143 Formalités requises en cas de dépôt d'une déclaration sur l'honneur de non-réception et de non-détention de fonds

Lorsque le titulaire de la carte professionnelle dépose la déclaration sur l'honneur qu'il n'est reçu ni détenu, directement ou indirectement, à l'occasion de tout ou partie des activités pour lesquelles la carte est demandée, d'autres fonds, effets ou valeurs que ceux représentatifs de sa rémunération, il lui est délivré, sur remise de son ancienne carte, une nouvelle carte professionnelle pour la durée restant à courir portant, pour l'activité concernée par la déclaration sur l'honneur, la mention " Non-détention de fonds " (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, II*).

§ 144 Validité triennale

La durée de validité de la carte professionnelle, initialement annale, puis décennale avec le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), a été portée à 3 ans par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*) qui a modifié, à ce propos, l'article 80, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 : "*la carte professionnelle est valable trois ans*" et, le cas échéant, elle est renouvelée pour la même durée (il convient de noter que les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er juillet 2015 mais, selon le régime transitoire prévu par l'article 18 du nouveau décret, les cartes ayant été délivrées avant le 1er juillet 2008 restent valables jusqu'à leur date d'expiration, alors que celles l'ayant été entre le 1er juillet 2008 et le 30 juin 2015 sont demeurées valables jusqu'au 1er juillet 2018). Néanmoins, le contrôle et la révision du montant de la garantie financière continuent de se faire "*à la fin de chaque période annuelle ou lors de circonstances exceptionnelles survenues en cours d'année*" (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 31*).

§ 145 Procédure de renouvellement

Aux termes du nouvel article 80 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , dans sa rédaction issue du décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*), le renouvellement doit faire l'objet d'une demande écrite présentée, 2 mois avant la date d'expiration de la carte, à la chambre de commerce et d'industrie compétente. Cette demande, dont le modèle est déterminé par arrêté du ministre chargé de l'Économie (*V. A. 19 juin 2015 fixant le modèle unique de demande, de renouvellement ou de modification de la carte professionnelle, de la déclaration préalable d'activité, de la déclaration de libre prestation de services et le modèle de demande d'attestation de personne habilitée prévus par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 applicable aux agents immobiliers, syndics et gestionnaires de biens : JO 21 juin 2015, p. 10247*), doit alors être déposée contre décharge ou adressée par lettre recommandée avec avis de réception ou par voie électronique.

Doivent être joints à la demande, accompagnée sans doute d'un paiement en rémunération de l'instruction du dossier, un certain nombre de documents : l'attestation de garantie financière suffisante sauf si le demandeur, qui n'a pas librement choisi de souscrire une telle garantie, a fait la déclaration sur l'honneur de non-réception et de non-détention de fonds autres que ceux représentatifs de sa rémunération à l'occasion de tout ou partie des activités pour lesquelles le renouvellement de la carte est demandé et qu'il n'a pas choisi de souscrire une garantie ; une attestation d'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle ; la justification du respect de l'obligation de formation professionnelle continue prévue à l'article 3-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ; le cas échéant, la déclaration sur l'honneur qu'il n'est reçu ni détenu, directement ou indirectement, par le demandeur, à l'occasion de tout ou partie des activités pour lesquelles le renouvellement de la carte est demandé, d'autres fonds, effets ou valeurs que ceux représentatifs de sa rémunération.

Le contrôle de capacité et de moralité, désormais effectué par le président ou le vice-président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France, doit avoir lieu selon les nouvelles modalités prévues par l'article 3, II, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié.

Avec l'abrogation pure et simple des articles 82 à 85 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), il ne serait plus directement requis de joindre à la demande de renouvellement, notamment, un arrêté de comptes certifié exact (par un expert-comptable, un comptable agréé ou le garant) précisant le montant maximal des fonds, effets et valeurs détenus au cours de la période écoulée depuis le précédent arrêté de comptes. Mais l'attestation de garantie délivrée par l'organisme qui a accordé sa garantie compte toujours, s'il y a lieu, parmi les pièces qui doivent être jointes à la demande de renouvellement (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 80, 1° et 4°*). Or, selon l'article 38 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, la Caisse des dépôts et consignations ne peut délivrer l'attestation de garantie financière que sur production d'un relevé délivré par un expert-comptable ou un comptable agréé qui indique : lorsqu'il s'agit d'une personne morale demandant la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce ", le montant maximal des fonds reçus à ce titre, au cours de l'année précédente, ainsi que le montant du chiffre d'affaires réalisé au cours de la même période ; lorsqu'il s'agit d'une personne demandant la carte portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", le montant total des fonds reçus, ainsi que le montant maximal des fonds détenus au cours du même exercice.

§ 146 Contrôle de la suffisance de la garantie financière

Les dispositions relatives au contrôle de la suffisance de la garantie financière, dans le cadre du renouvellement, sont fixées par l'article 86 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 modifié par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*). Selon ce texte, le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France et 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. Ainsi, ils peuvent, notamment, se faire produire les documents suivants (qui doivent être conservés par les titulaires de la carte professionnelle pendant au moins 10 ans) : par les titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce ", le registre-répertoire, les carnets de reçus, l'état spécial de mise en service de ces carnets, le registre des mandats, les conventions visées à l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, les relevés du compte visé à l'article 55 du décret,

ceux du compte spécial à rubriques, les copies des avis prévus aux articles 67 et 68 ; par les titulaires de la carte portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", le livre de caisse, les livres de banques, le registre des mandats, les conventions visées à l' article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , les relevés des comptes bancaires dont notamment ceux visés à l'article 71, les copies des documents constatant les redditions de comptes. Notons que le garant qui constate une insuffisance de la garantie doit en aviser sans délai le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France après une mise en demeure de régulariser restée vaine.

§ 147 Délivrance de la nouvelle carte contre restitution de l'ancienne

En cas de renouvellement de la carte professionnelle, la nouvelle carte est délivrée sur remise de l'ancienne (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 80, dernier al.*).

§ 148 Contrôle de la moralité du titulaire de la carte professionnelle

Le nouvel article 86-1, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que *"le ministère public avise sans délai le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France compétent en application du premier alinéa de l'article 5 de toute condamnation pénale prononcée contre un titulaire de la carte professionnelle et entraînant l'incapacité d'exercer les activités mentionnées à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 "*.

§ 149 Contrôle du maintien de l'immatriculation au RCS du titulaire de la carte professionnelle
Selon l' article 86-1, alinéa 2, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *"le greffier chargé de tenir le registre du commerce et des sociétés avise sans délai le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France de la radiation d'un titulaire de la carte professionnelle, quel qu'en soit le motif"*.

§ 150 Hypothèses de restitution forcée de la carte

En cas de cessation de la garantie financière, de suspension, d'expiration ou de dénonciation du contrat d'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, ainsi qu'en cas d'interdiction ou d'incapacité d'exercer, le titulaire de la carte professionnelle doit la restituer immédiatement à la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou la chambre départementale d'Île-de-France compétente qui l'a délivrée ; il est tenu, ainsi que toute personne qui en serait porteur, de la remettre sur simple réquisition d'un agent de l'autorité publique ou sur demande du président de la chambre de commerce et d'industrie compétente en application du I de l'article 5 (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 7, al. 1er*).

Néanmoins, *"lorsque la cessation de la garantie financière fait suite au dépôt, par le titulaire de la carte, de la déclaration sur l'honneur mentionnée au 6° de l'article 3, il lui est délivré, sur remise de son ancienne carte, une nouvelle carte professionnelle qui, outre la mention prévue au dernier alinéa de l'article 6, porte, pour l'activité concernée par la déclaration sur l'honneur, la mention "Absence de garantie financière" (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 7, al. 2).*

2) Sanctions de l'exigence de carte

§ 151 Sanctions civiles

L'absence de carte professionnelle expose l'intermédiaire à des sanctions civiles. En effet, à défaut de détention d'une telle carte, l'intermédiaire ne pourrait recevoir aucune somme sous quelque forme que ce soit, de la part de son client, ni prétendre à une quelconque rémunération (sachant que, si à la date du mandat de vente, l'intermédiaire n'avait pas encore obtenu la carte

dont il avait demandé la délivrance, il ne peut réclamer de dommages-intérêts à son client pour rupture du mandat : *CA Paris, 1re ch., 9 avr. 1987 : Gaz. Pal. Rec. 1988, I, som., p. 17 ; RD imm. 1987, p. 362, obs. D. Tomasin.* - *CA Bordeaux, 1re ch. sect. A, 29 juin 1999, Paul c/ Pascal : JurisData n° 1999-043321.* - *CA Versailles, 6e ch. sect. soc., 27 janv. 2004, Sarl SOGEFIMMO c/ Rocher : JurisData n° 2004-237205* : ne constitue pas un cas de force majeure justifiant la rupture immédiate et sans préavis du contrat de travail de la salariée, engagée en qualité d'agent immobilier, le défaut d'obtention par son employeur de la carte professionnelle nécessaire à l'exercice de l'activité. - *CA Angers, ch. com., 5 avr. 2004, Sté GMPL c/ Lemarchand : JurisData n° 2005-278619.* - *CA Paris, 2e ch. sect. B, 19 mai 2005, SA Bathycles c/ SA Alstom Holdings : JurisData n° 2005-274274* : l'obtention ultérieure de la carte professionnelle ne peut valider rétroactivement un mandat frappé d'une nullité d'ordre public. - *Contra : CA Paris, 9e ch. corr. sect. B, 18 janv. 2002, n° 01/01102 : JurisData n° 2002-180606* : le prévenu non titulaire de la carte professionnelle, qui pratique l'activité d'agent immobilier sous couvert de la carte de l'ancien gérant de la société, doit néanmoins être relaxé du chef d'exercice illégal de cette profession dès lors que, s'il n'a pas demandé de renouvellement de carte, c'est en raison de l'existence d'un délai accordé par les services de la préfecture et du fait qu'il réunissait les conditions de fond lui permettant d'obtenir le renouvellement de la carte). En outre, il a été jugé que la décision de l'assemblée des copropriétaires désignant comme syndic une agence qui n'est pas titulaire de la carte professionnelle est nulle (*Cass. 3e civ., 4 janv. 1996 : Bull. civ. III, n° 1 ; JCP G 1996, IV, 420 ; Loyers et copr. 1996, comm. 140*). Par ailleurs, l'exercice illégal de l'activité d'agent immobilier constitue un trouble manifestement illicite justifiant le prononcé en référé d'une ordonnance de cessation d'activité (*TGI Pointe-à-Pitre, 12 janv. 2001, Ch. de l'immobilier FNAM Antilles-Guyane : Rev. bleue juin-juill. 2001, p. 9*).

§ 152 Sanctions pénales

Aux termes de l'article 14, a, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de se livrer ou prêter son concours, d'une manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce sans être titulaire de la carte professionnelle ou après l'avoir restituée ou en ayant omis de la restituer après injonction de l'autorité administrative compétente (*CA Rennes, 3e ch. corr., 13 mars 2003 : JurisData n° 2003-216095*). L'article 18 de la loi Hoguet précise que, conformément aux dispositions de l'article 131-38, alinéa 1er, du Code pénal, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Et, s'agissant d'un délit continu, le point de départ de la prescription se situe au jour où le contrevenant a cessé son activité (*CA Aix-en-Provence, 5e ch. corr., 20 oct. 2004 : JurisData n° 2004-258257*).

b) Déclaration préalable d'activité exigée pour chaque établissement secondaire

§ 153 Édition et domaine de l'exigence

Selon l'article 3, dernier alinéa, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, "*il doit être procédé à une déclaration préalable d'activité pour chaque établissement, succursale, agence ou bureau par la personne qui en assure la direction*". L'article 4, alinéa 1er, de la loi ajoute que toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier doit justifier de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. Ainsi, aux termes de l'article 8, alinéa 1er,

dudit décret, “une déclaration préalable d’activité doit être souscrite à la chambre de commerce et d’industrie territoriale ou à la chambre départementale d’Île-de-France du lieu de situation de chaque établissement, succursale, agence ou bureau par la personne qui en assure la direction” (rappelons que, selon l’article 4 du décret, une liste des établissements, succursales, agences ou bureaux qui dépendent du même déclarant doit être, s’il y a lieu, jointe à la demande de carte professionnelle sachant que cette liste doit préciser la dénomination et l’adresse de chaque établissement, succursale, agence ou bureau, même s’ils ne sont ouverts qu’à titre temporaire). Cela dit, le dernier alinéa dudit article dispose que cette exigence ne vaut pas pour les services de gestion, implantés dans les ensembles immobiliers, qui ne disposent d’aucune autonomie administrative et financière. Cette exception doit toutefois être interprétée étroitement et son application suppose, notamment, que l’activité considérée consiste dans la gestion et non dans l’entremise, que cette gestion ait trait à un ensemble immobilier et que les services en cause ne soient pas assurés par une personne juridique autonome (V. CE, 8 juin 1998, n° 164347, Min. Intérieur c/ Héraud et Molle : RD imm. 1998, p. 403 , obs. D. Tomasin ; JCP N 1999, p. 473, concl. M. Girardot).

§ 154 Contenu de la déclaration

Aux termes de l’ article 8, alinéas 2 et 3, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , la déclaration contient, dans tous les cas, l’indication de la chambre de commerce et d’industrie compétente, ainsi que l’état civil, la qualité et le domicile personnel du déclarant. Outre ces indications générales, la déclaration doit contenir d’autres renseignements qui varient selon que la déclaration concerne une personne physique (auquel cas elle doit mentionner l’état civil, la profession, le domicile et le lieu de l’activité professionnelle de cette personne) ou une personne morale (auquel cas elle doit indiquer la dénomination, la forme juridique, le siège, l’objet de la personne morale, ainsi que l’état civil, le domicile, la profession et la qualité du ou des représentants légaux ou statutaires).

§ 155 Récépissé de déclaration d’activité

L’ article 8, alinéa 4, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que, après justification de ce qu’elle remplit les conditions prévues aux 1° et 4° de l’article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (conditions d’aptitude professionnelle et de capacité et de moralité), il est remis à la personne qui dirige l’établissement, la succursale, l’agence ou le bureau un récépissé de déclaration préalable conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l’Économie. Il résulte ainsi des dispositions de l’ article 2 d’un arrêté du 19 juin 2015 que le récépissé de la déclaration préalable d’activité doit préciser les éléments suivants : l’adresse de l’établissement ; l’identité du directeur de l’établissement ; le numéro unique d’identification de l’entreprise ; le numéro de la carte professionnelle ; l’identité du titulaire de la carte professionnelle et l’adresse de l’établissement principal s’il s’agit d’une personne physique ; l’identité des représentants légaux ou statutaires du titulaire de la carte s’il s’agit d’une personne morale ; la dénomination, la forme sociale et l’adresse du siège social du titulaire de la carte professionnelle s’il s’agit d’une personne morale ; l’identité du président et le nom de la chambre de commerce et d’industrie territoriale ou départementale délivrant le récépissé de déclaration préalable d’activité ; le numéro, la date de délivrance du récépissé de déclaration préalable d’activité (A. 19 juin 2015 fixant les informations figurant sur la carte professionnelle, sur le récépissé de déclaration préalable d’activité et sur l’attestation prévues par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 applicable aux agents immobiliers, syndics et gestionnaires de biens : JO 21 juin 2015, p. 10246).

§ 156 Formalités requises dans l’hypothèse d’un changement d’adresse ou de la personne qui assume la direction de l’établissement ou assimilé

Selon l' article 8, alinéa 5, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , tout changement d'adresse de l'établissement, de la succursale, de l'agence ou du bureau, ainsi que tout changement de la personne qui en assume la direction, donne lieu à déclaration à la ou aux chambres de commerce et d'industrie territoriales ou chambres départementales d'Île-de-France intéressées. Ainsi, après que le déclarant eut apporté, s'il y a lieu, les justifications requises (les mêmes que celles exigées pour la déclaration initiale), il lui est délivré un nouveau récépissé sur remise de l'ancien.

§ 157 Obligation de communication de la déclaration aux personnes intéressées

“En cas de négociation, entremise, démarchage, versement de fonds, remise de titres ou effets, engagement ou convention, à l'occasion de l'une des opérations spécifiées à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , toute personne intéressée peut exiger la présentation [...] du récépissé de la déclaration d'activité” (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 10).

§ 158 Hypothèses de restitution forcée du récépissé de déclaration

Toute personne qui détient un récépissé de déclaration doit, lorsque les conditions mises à sa délivrance ne sont plus remplies, le restituer immédiatement au président de la chambre de commerce et d'industrie compétente. Elle est tenue, ainsi que toute personne qui en serait détentrice, de le remettre sur simple réquisition d'un agent de l'autorité publique ou sur demande du président de la chambre de commerce et d'industrie compétente (D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 8, al. 6).

§ 159 Sanctions pénales

L' article 14, b, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 punit de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait pour toute personne (physique) qui assume la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau, de n'avoir pas effectué la déclaration préalable d'activité requise par le législateur.

c) Attestation d'habilitation exigée du collaborateur-négociateur

§ 160 Obligation de justification de la qualité de collaborateur-négociateur

Selon l' article 4, alinéa 1er, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier doit justifier d'une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 . Ainsi, aux termes de l'article 9, alinéa 1er, dudit décret, la justification se fait par la production d'une attestation conforme à un modèle déterminé par arrêté du ministre chargé de l'Économie. Il résulte ainsi des dispositions de l' article 3 d'un arrêté du 19 juin 2015 que le récépissé de la déclaration préalable d'activité doit préciser les éléments suivants : l'identité et la qualité du détenteur de l'attestation ; l'étendue de ses pouvoirs ; le numéro unique d'identification de l'entreprise ; le numéro de la carte professionnelle ; l'identité du titulaire de la carte professionnelle et l'adresse de l'établissement principal s'il s'agit d'une personne physique ; l'identité des représentants légaux ou statutaires du titulaire s'il s'agit d'une personne morale ; la dénomination, la forme sociale et l'adresse du siège social du titulaire de la carte professionnelle s'il s'agit d'une personne morale ; l'identité du président et le nom de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou départementale délivrant l'attestation ; le numéro, les dates de début et de fin de validité de l'attestation (V. A. 19 juin 2015 fixant les informations figurant sur la carte professionnelle, sur le récépissé de déclaration préalable d'activité et sur l'attestation prévues par le décret n° 72-

678 du 20 juillet 1972 applicable aux agents immobiliers, syndics et gestionnaires de biens : JO 21 juin 2015, p. 10246).

§ 161 Utilité de l'attestation

L'attestation permet aux collaborateurs-négociateurs du titulaire de la carte professionnelle en relation avec le public de justifier de leur qualité et leur moralité. C'est sans doute pour cette raison que le nom et la qualité du titulaire de l'attestation doivent être mentionnés dans les conventions conclues avec les clients, lorsqu'il intervient dans leur établissement, ainsi que sur les reçus de versements ou remises lorsqu'il en délivre (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 9, dernier al.*).

§ 162 Procédure de délivrance

L'attestation est délivrée par le titulaire de la carte professionnelle, après avoir été visée par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale compétente ou de la chambre départementale d'Île-de-France. Sachant que, pour le visa de l'attestation, l'absence d'incapacité ou d'interdiction d'exercer, dont le contrôle est désormais effectué par le président ou le vice-président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France selon les nouvelles modalités prévues par l' article 3, II, du décret no 72-678 du 20 juillet 1972 modifié, doit être établie.

§ 163 Délivrance de l'attestation aux seules personnes physiques

Si, de façon très générale, la loi Hoguet est applicable à toutes personnes physiques ou morales qui, de manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours à des opérations portant sur les biens d'autrui (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 1er*), ce texte l'est également, dans ses rapports avec la clientèle, à *"toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier"* (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 4*). Mais, en visant " toute personne " sans autre précision (à la différence de l'article 1er qui vise expressément les " personnes physiques ou morales "), l'article 4 a généré une discussion portant sur la question de savoir si, dans cette expression, il convenait de lire ou d'entendre " toute personne physique ou morale " ou seulement " toute personne physique ". Optant pour une interprétation étroite, voire restrictive, de l' article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dans sa version initiale, une réponse ministérielle en date du 3 mai 1999 (*JOAN 28 juin 1999, p. 4024*) et les jurisprudences civile et administrative (*Cass. 1re civ., 8 févr. 2005, n° 02-10.643 : AJDI 2005, p. 856, obs. M. Thioye. - CE, 6e et 1re ss-sect. réunies, 9 juin 2006, n° 262639, SARL JCM : JurisData n°2006-070256, AJDI 2006, p. 852, obs. M. Thioye*) ont pu retenir que seule une personne physique pouvait être habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, à s'entremettre ou à s'engager pour le compte de ce dernier et que, partant, une personne morale ne pouvait, en l'absence de carte professionnelle propre, se livrer ou prêter son concours à des opérations portant sur les biens d'autrui. Cette interprétation ministérielle et jurisprudentielle a été consacrée par le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*) ayant réécrit l' article 9, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 qui, désormais, vise uniquement la *"personne physique habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier"* .

§ 164 Hypothèses de restitution forcée de l'attestation

L'attestation peut être retirée à la discrétion du titulaire de la carte professionnelle sachant que, sur simple demande du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France ou du procureur de la République formulée à cet effet, l'attestation doit être retirée. Le titulaire de l'attestation est, en effet, tenu de la restituer au titulaire de la carte professionnelle qui la lui a délivrée dans les 24 heures de la demande qui en a été faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Et, en cas de non-restitution

de cette attestation, le titulaire de la carte professionnelle doit en aviser aussitôt le procureur de la République ainsi que le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France.

§ 165 Effets d'une modification des indications initiales

Toute modification dans les énonciations de l'attestation donne lieu à délivrance d'un nouveau document sur remise de l'ancien (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 9, al. 6*).

§ 166 Obligation de communication de l'attestation aux personnes intéressées

Aux termes de l' article 10 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“en cas de négociation, entremise, démarchage, versement de fonds, remise de titres ou effets, engagement ou convention, à l'occasion de l'une des opérations spécifiées à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , toute personne intéressée peut exiger la présentation [...] de l'attestation”*.

§ 167 Sanctions civiles et pénales

Selon l' article 14, dernier alinéa de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de négocier, s'entremettre ou prendre des engagements pour le compte du titulaire d'une carte professionnelle, sans y avoir été régulièrement habilité. En outre, quand bien même elle détiendrait un mandat écrit, ne peut prétendre à aucune rémunération la personne ayant exercé une activité habituelle de négociateur immobilier sans être titulaire de l'attestation exigée, pour les personnes habilitées par un agent immobilier à négocier pour son compte, par l'article 4 de la loi et l' article 9 du décret du 20 juillet 1972 (*Cass. Ire civ., 5 avr. 2012, n° 11-15.569 : JurisData n° 2012-006415 ; AJDI 2012, p. 452 , obs. M. Thioye*).

d) Déclaration préalable d'activité temporaire et occasionnelle exigée des ressortissants légalement établis dans un État membre de l'UE ou de l'EEE

§ 168 Principe

Aux termes de l' article 8-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , tout ressortissant légalement établi dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen pour exercer l'une des activités prévues à l'article 1er de la même loi peut exercer cette activité de façon temporaire et occasionnelle en France après en avoir fait la déclaration préalable auprès du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France, dans les conditions fixées par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 .

4° Exigence de justification d'une garantie financière

§ 169 Édition de l'exigence de garantie financière

Aux termes de l' article 3, 2°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, les activités visées à l'article 1er ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle sachant que cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes qui satisfont à certaines conditions parmi lesquelles celle-ci : *“justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et spécialement affectée à ce dernier, y compris les sommes versées au fonds de travaux mentionné à l'article 14-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis à l'exception toutefois des*

personnes déclarant leur intention de ne détenir aucun fonds, effet ou valeur, pour les activités mentionnées à l'article 1er, à l'exception de celles mentionnées aux 6° et 9° du même article dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat". Il s'agit là d'une exigence essentielle pour l'exercice des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce, l'objectif du législateur étant incontestablement de protéger la clientèle contre les détournements et dissipations de fonds, y compris les sommes versées au fonds de travaux mentionné à l'article 14-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, qui pourraient être effectués par des intermédiaires indéliques ou victimes d'infortune.

§ 170 Caractères généraux de la garantie financière

L'exigence de garantie est de caractère général, obligatoire et même impératif puisque toute personne visée à l'article 1er de la loi Hoguet en est tenue (y compris les marchands de listes : *CE*, 16 nov. 1998, n° 172203, *SA Mil'Im : RD imm.* 1999, p. 130, *obs. D. Tomasin ; Gaz. Pal. Rec.* 27-29 juin 1999, *pan.*, p. 91, *note Ph. Graveau*) et doit y satisfaire sous peine de sanctions. Du reste, la garantie financière donnée à un agent immobilier ou à un administrateur de biens est désormais couverte par le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (*C. assur.*, art. R. 421-24-3, 7°).

§ 171 Régime de la garantie financière

Une fois l'exigence de garantie financière posée par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*L. n° 70-9*, 2 janv. 1970, art. 3, 2°), la plupart des règles particulières la régissant sont fixées par les articles 19 à 48 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 . Il faut néanmoins tenir compte des dispositions spécifiques relatives à la garantie financière pour les prestations touristiques (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, art. 48-1 à 48-7).

a) Dispositions particulières aux différents modes de garantie financière

1) Technique et caractères de la garantie financière

§ 172 Garantie financière résultant d'un engagement écrit souscrit par une entreprise d'assurance spécialement agréée, un établissement de crédit ou une institution assimilée

Initialement, l'article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 énonçait l'obligation pour les personnes souhaitant exercer les activités visées à l'article 1er de justifier d'une "*garantie financière suffisante résultant d'un cautionnement spécialement affecté au remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés ou de l'engagement, soit d'un organisme de garantie collective, soit d'un établissement bancaire*". L'article 17 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 précisant, quant à lui, que cette garantie financière devait résulter : "*1° soit d'un cautionnement déposé par la personne mentionnée à l'article 1er du [...] décret à la Caisse des dépôts et consignations et spécialement affecté aux fins prévues par la loi susvisée ; 2° soit d'une caution écrite fournie par une entreprise d'assurance agréée à cet effet ; 3° soit d'une caution écrite fournie par un établissement de crédit habilité à donner caution*".

Mais, depuis la réforme opérée par l'ordonnance du 1er juillet 2004 , la garantie ne résulte plus nécessairement d'un "*cautionnement spécialement affecté au remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés...*", l'article 3, alinéa 7, de la loi Hoguet se contentant d'exiger " un engagement écrit fourni par une entreprise d'assurance spécialement agréée, par un établissement de crédit (tel que défini, principalement, par l'article L. 511-1, I, du Code monétaire et financier), une

société de financement (telle que définie, principalement, par l' article L. 511-1, II, du Code monétaire et financier) ou une institution mentionnée à l' article L. 518-1 du Code monétaire et financier (Trésor public, Banque de France, La Poste dans les conditions définies le législateur, institut d'émission des départements d'outre-mer, institut d'émission d'outre-mer et Caisse des dépôts et consignations) ". Sachant que, selon l' article 22 nouveau du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , cet engagement peut être souscrit par les entreprises d'assurance, les établissements de crédit et les sociétés de financement agréés en France (auxquels sont assimilés les établissements de crédit agréés dans la principauté de Monaco) ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Notons, en particulier, que même si la référence aux sociétés de caution mutuelle a, depuis l' ordonnance du 1er juillet 2004 , disparu du texte modifié de la loi Hoguet, de telles sociétés peuvent toujours faire office de garants financiers aux intermédiaires immobiliers puisqu'elles sont considérées comme des établissements de crédit. D'ailleurs, les articles 19 et 20 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 leur consacrent aujourd'hui encore des dispositions expresses :

Lorsque l'établissement de crédit ou la société de financement mentionné au septième alinéa de l'article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 susvisée est une société de caution mutuelle régie par la section III du chapitre V du titre Ier du livre V du Code monétaire et financier, cette société a pour objet de garantir :

- 1° Dans les conditions prévues par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 susvisée et par le présent décret, les remboursements ou restitutions des versements ou remises visés à l'article 5 de ladite loi ;
- 2° Dans les conditions prévues par la section V du présent chapitre, et en cas d'exercice, à titre accessoire, des activités mentionnées à l' article L. 211-1 du Code du tourisme , le remboursement des fonds reçus, la délivrance des prestations de substitution et les frais de rapatriement ;
- 3° Dans les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France, les remboursements et restitutions des sommes d'argent, biens, effets ou valeurs reçus à l'occasion des opérations énumérées à l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 susvisée (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 19*).

Les conditions d'adhésion, de démission et de contrôle des associés, ainsi que celles qui sont relatives à la suspension et au retrait de la garantie sont fixées par les statuts et par le règlement intérieur de chaque société de caution mutuelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 20*).

§ 173 Garantie financière résultant d'une consignation déposée à un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations

Même si l' article 3, alinéa 7, de la loi Hoguet semble exiger une garantie qui *“résulte d'un engagement écrit fourni par une entreprise d'assurance spécialement agréée, par un établissement de crédit, une société de financement ou une institution mentionnée à l' article L. 518-1 du Code monétaire et financier ”*, il n'en renvoie pas moins, pour les modalités de détermination du montant de la garantie, au décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dont les articles 23 et 24 sont consacrés à la garantie financière résultant d'une consignation déposée à un compte

ouvert par la Caisse des dépôts et consignations au nom de la personne titulaire de la carte professionnelle :

- si l'article 3, alinéa 7, de la loi " Hoguet " semble exiger une garantie qui *“résulte d'un engagement écrit fourni par une entreprise d'assurance spécialement agréée, par un établissement de crédit ou une institution mentionnée à l' article L. 518-1 du Code monétaire et financier ”*, il n'en renvoie pas moins au décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 pour les modalités de détermination du montant de la garantie. Or, selon l'article 23, alinéa 1er, dudit décret, *“la garantie financière peut aussi résulter d'une consignation qui est déposée à un compte ouvert par la caisse des dépôts et consignations au nom de la personne visée à l'article 1er du [...] décret et qui est spécialement affecté aux fins spécifiées par la loi [...] du 2 janvier 1970”*.

La garantie financière peut aussi résulter d'une consignation qui est déposée à un compte ouvert par la Caisse des dépôts et consignations au nom de la personne visée à l'article 1er du présent décret et qui est spécialement affecté aux fins spécifiées par la loi susvisée du 2 janvier 1970 .

Ce compte comprend deux sous-comptes :

Le premier sous-compte est exclusivement affecté au remboursement ou à la restitution des versements et remises définis par l' article 5 de la loi susvisée du 2 janvier 1970 . Le montant de la consignation déposée à ce sous-compte doit toujours être au moins égal au montant de la garantie déterminé [par le législateur].

Le deuxième sous-compte est exclusivement affecté au paiement de la publicité prévue aux articles 45 et 46, ainsi qu'à la rémunération de l'administrateur désigné dans les conditions prévues aux articles 41 et 47 [...]. Le montant de la consignation déposée à ce sous-compte doit en permanence être au moins égal à une somme calculée suivant un barème fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Il est procédé à une réévaluation annuelle des valeurs qui constituent en tout ou en partie la consignation.

Si le montant de la consignation devient inférieur au montant de la garantie ou aux indications du barème des frais, notamment par suite d'un paiement ou d'une réévaluation des valeurs, la Caisse des dépôts et consignations invite immédiatement le titulaire du compte à en parfaire le montant. Faute d'effectuer le versement complémentaire dans un délai de trois jours francs à compter de la notification à personne ou à domicile, la garantie cesse de plein droit (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 23*).

Le dépôt prévu à l'article précédent ne peut être effectué qu'en espèces, en chèques certifiés par une banque, en titres, dont la liste, ainsi que le mode de calcul de la valeur retenue pour chaque catégorie de titres sont fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Un récépissé de dépôt est délivré par la Caisse des dépôts et consignations après versement des espèces, remise des chèques, dépôt des valeurs. Un récépissé est

également délivré dans les mêmes conditions en cas de versement complémentaire destiné à parfaire le montant de la garantie après augmentation de ce montant, après réévaluation du dépôt ou de l'avance sur frais ou après paiement partiel.

Ces récépissés constatent la garantie pour le montant du dépôt qu'ils indiquent (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 24*).

§ 174 Garantie autonome

Les textes permettant expressément, depuis l'origine, que la garantie financière requise puisse être fournie sous la forme d'un cautionnement, la question s'est très tôt posée de savoir si, dans cette hypothèse, le garant financier serait ou non tenu dans les termes du droit commun du cautionnement. Étant entendu qu'une réponse affirmative entraînerait, notamment, l'application de l'ancien article 2036 du Code civil (*actuel art. 2313*) et, partant, l'opposabilité au créancier (client de l'intermédiaire immobilier) qui n'aurait pas déclaré son dû à l'éventuelle procédure collective du débiteur (intermédiaire immobilier) de l'exception fondée sur l'ancien article 53, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985 (extinction de la créance non déclarée). En d'autres termes, la discussion portait sur une question bien délicate, en l'occurrence celle relative à la véritable nature juridique de la garantie financière des agents immobiliers. Dans un premier temps, la jurisprudence fut en proie aux doutes et aux divisions (entre la 1^{re} chambre civile et la 3^e chambre civile de la Cour de cassation), avant qu'une décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ne vînt imposer une position claire et ferme. En effet, depuis un arrêt rendu, en 1999, par cette formation solennelle (*Cass. ass. plén., 4 juin 1999 : D. 1999, IR p. 167 ; RD imm. 1999, p. 438, obs. D. Tomasin ; JCP 1999, II, 10152, note M. Béhar-Touchais ; Administrer oct. 1999, p. 48, obs. J.-M. Moyse. - Adde : CA Paris, 25^e ch. sect. A, 11 févr. 2000, SCP Bourdel c/ SOCAF : JurisData n° 2000-108686. - Cass. com., 15 févr. 2000 : RD imm. 2000, p. 371, obs. D. Tomasin. - Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, n° 97-19.403 : JurisData n° 2000-002214. - CA Paris, 30 mars 2000 : RD imm. 2000, p. 593, obs. D. Tomasin. - Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 2000 : AJDI 2001, p. 730, obs. M. Thioye. - Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2002, n° 00-12.212 : JurisData n° 2002-015120 ; AJDI 2003, p. 529, obs. M. Thioye*), la controverse sur la nature juridique de la garantie financière exigée de l'agent immobilier a trouvé une issue très nette : même si elle en emprunte la technique, cette institution n'est pas, du point de vue de son régime, juridiquement assimilable à un simple cautionnement. Il s'agit plutôt d'une garantie autonome mise en place dans un but de protection des clients de l'intermédiaire immobilier. Cette autonomie - qui signifie que la garantie n'est pas l'accessoire de la " dette principale " - fait que la déchéance de l'ancien article 53 de la loi du 25 janvier 1985 (transféré à l'article L. 621-46 du Code de commerce, avant que la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises ne vînt supprimer le principe de l'extinction des créances pour défaut de déclaration au passif) est sans incidence sur la possibilité d'assigner directement le garant financier, qui ne peut se prévaloir des dispositions de l'ancien article 2036 du Code civil (*actuel article 2313 du Code civil*). Cette jurisprudence traduisait ainsi, si besoin est de le rappeler, le particularisme du droit immobilier par rapport non seulement à quelques principes du Code civil mais aussi à certaines règles du droit des procédures collectives. La solution, dont la portée va au-delà de la seule garantie financière des intermédiaires immobiliers pour s'étendre à toutes les garanties professionnelles, fait qu'il ne serait plus nécessaire de recourir à la notion d'action directe pour justifier l'absence d'effet de l'extinction de la dette principale sur les obligations du garant. Du reste, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises a mis un terme définitif aux controverses en supprimant le principe de l'extinction des créances pour défaut de déclaration au passif, ce qui

permettra de poursuivre toutes les cautions, même en cas de forclusion du créancier (*C. com.*, art. L. 622-26).

§ 175 Garantie suffisante

L'exigence d'une garantie financière suffisante est maintenue même si l' article 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 , dans sa rédaction actuelle, ne fait plus usage du qualificatif. D'ailleurs, l'article 86 du décret prévoit toujours des dispositions relatives au contrôle de la " suffisance de la garantie " ; ce texte comporte même un alinéa 5 aux termes duquel *“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”*.

§ 176 Garantie spécifique

Aux termes de l' article 26 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , lorsqu'une même personne physique ou morale se livre ou prête son concours à des opérations énumérées à l' article 1er de la loi du 2 janvier 1970 (activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce), le montant de la garantie doit être déterminé d'une manière distincte pour chacune des catégories d'activités. Autrement dit, la garantie financière doit répondre à un principe de spécificité, même si, selon l' article 27, une même personne ne peut placer l'ensemble des opérations relevant de chacune des catégories d'activités d'entremise ou de gestion que sous un seul mode de garantie.

2) Contenu de l'engagement valant garantie financière

§ 177 L'engagement écrit valant garantie financière doit fixer les conditions générales de la garantie et préciser, notamment, son montant, sa durée, les conditions de rémunération du garant, les modalités du contrôle exercé par celui-ci ainsi que les contre-garanties éventuellement exigées par lui (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 22-1*).

3) Faculté de reprise de garantie en cas de changement de garant

§ 178 Aux termes de l' article 22-1, alinéa 2, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“en cas de changement de garant, le nouvel engagement peut stipuler que le garant reprend avec tous ses effets la garantie du précédent”*.

b) Détermination de la garantie financière

§ 179 Régime relativement stable

Le régime de la détermination ou fixation de la garantie financière, comparé à d'autres aspects de la réglementation, est marqué par une certaine stabilité et, à ce propos, le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (suivi par le *D. n° 2010-1707, 30 déc. 2010*) n'a apporté que des modifications logiques destinées, notamment, à adapter les textes à la suite, d'une part, de l'abandon de l'exigence de deux cartes professionnelles distinctes pour celui qui exerce conjointement des activités de transaction et de gestion et, d'autre part, de la réforme des modes traditionnels de garantie.

§ 180 Spécificité de la garantie

Aux termes de l' article 26 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , lorsqu'une même personne physique ou morale se livre ou prête son concours à des opérations énumérées à l' article 1er de la loi du 2 janvier 1970 (activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce), le montant de la garantie doit être déterminé d'une manière distincte pour chacune des catégories d'activités. Autrement dit, la garantie financière doit répondre à un principe de spécificité, ce qui est d'ailleurs renforcé par l'article 27 selon lequel une même personne ne peut placer l'ensemble des opérations relevant de chacune des catégories d'activités d'entremise ou de gestion que sous un seul mode de garantie.

§ 181 Exigence d'une garantie d'un montant minimum

Le titulaire de la carte professionnelle ou la personne qui demande la délivrance de cette carte doit solliciter une garantie financière d'un montant au moins égal au montant maximal des fonds qu'il envisage de détenir (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 28*), sachant que le montant de la garantie financière doit être au moins égal à la somme de 110 000 euros (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 30*). Ainsi, sous réserve de l'application des dispositions dérogatoires prévues pour les agents immobiliers ou marchands de listes qui renoncent à percevoir des fonds (*V. n° 183*), le titulaire de la carte professionnelle ne peut recevoir ou accepter de versements et remises que dans la limite du montant de la garantie accordée (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 36*).

§ 182 Montant minimum réduit pour les 2 premières années d'exercice

Par dérogation au minimum de principe posé par l'article 30 du décret (110 000 euros), l'article 32 dispose que la garantie minimale est fixée à 30 000 euros pour les 2 premières années d'exercice. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable aux personnes morales dont l'un au moins des représentants légaux ou statutaires a déjà été soumis aux dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 32*).

Sous cette réserve, la révision à la hausse du montant de la garantie est de droit, à la demande de chacune des parties, à l'expiration de chacune des périodes de 3 mois au cours de la première année, et de chacune des périodes de 6 mois au cours de la 2e année. Ainsi, le garant peut alors exiger que la personne garantie soit titulaire d'un compte fonctionnant dans les conditions prévues aux articles 59 à 63 du décret (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 33*).

§ 183 Dispense de garantie financière pour les agents immobiliers ou marchands de listes déclarant sur l'honneur leur intention de ne détenir aucun fonds, effet ou valeur

En faisant écho aux dispositions de l' article 3, 2°, de la loi du 2 janvier 1970 (dans leur rédaction issue de l' article 38, I, de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010), le décret n° 2010-1707 du 30 décembre 2010 est venu abroger l'ancien article 35 du décret de 1972 qui, initialement, fixait à 30 000 euro(s) minimum le montant de la garantie financière exigée de l'agent immobilier et du marchand de listes ayant déclaré sur l'honneur, dans sa demande de carte professionnelle, son intention de ne recevoir aucun fonds, effet ou valeur à l'occasion des opérations relevant de leurs activités (*V. M. Thioye, Assouplissement du statut des intermédiaires immobiliers. Commentaire du décret n° 2010-1707 du 30 décembre 2010 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 : AJDI 2011, p. 267 et s.*).

§ 184 Montant fixé par convention

Le montant de la garantie financière fixée par la convention ne peut être inférieur au montant maximal des sommes dont le titulaire de la carte professionnelle demeure redevable à tout moment sur les versements et remises qui lui ont été faits à l'occasion des opérations mentionnées par l' article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 . Et, pour la détermination de ce montant, il ne

peut être tenu compte que des règlements qui ont été régulièrement et effectivement opérés au profit ou pour le compte des personnes qui doivent en être les bénéficiaires définitifs (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 29*).

§ 185 Révision de garantie

Le montant de la garantie est révisé à la fin de chaque période annuelle (même si la durée de validité de la carte professionnelle, initialement annale, a été portée à 3 ans) ou lors de circonstances exceptionnelles survenues en cours d'année (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 31*). Ces circonstances exceptionnelles pouvant être, par exemple, l'administration d'un grand ensemble immobilier ou la commercialisation d'un lotissement.

§ 186 Attestations de garantie

L'organisme qui a accordé sa garantie délivre à la personne garantie une attestation conforme à un modèle établi par arrêté du ministre chargé de l'Économie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 37*), cette attestation faisant partie des pièces qui doivent à être jointes à la demande de renouvellement (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 80, 1°*).

Mais, dans le cas particulier où c'est la Caisse des dépôts et consignations qui a accordé la garantie financière, l'article 38 du décret dispose qu'elle ne peut délivrer cette attestation que sur production d'un relevé délivré par un expert-comptable ou un comptable agréé et indiquant certains éléments : en effet, lorsqu'il s'agit d'une personne morale demandant la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce ", le relevé doit indiquer le montant maximal des fonds reçus à ce titre, au cours de l'année précédente, ainsi que le montant du chiffre d'affaires réalisé au cours de la même période ; lorsqu'il s'agit d'une personne demandant la carte portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", le relevé doit indiquer le montant total des fonds reçus ainsi que le montant maximal des fonds détenus au cours du même exercice. En outre, toujours dans l'hypothèse où c'est la Caisse des dépôts et consignations qui fait office de garant, les personnes morales demandant la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " doivent communiquer le registre-répertoire (prévu à l'article 51 du décret) ainsi que le relevé intégral pour l'année écoulée du compte bancaire (prévu soit à l'article 55, soit à l'article 59 du décret) ; quant aux personnes demandant la carte portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", elles doivent communiquer le registre des mandats (prévu à l'article 65 du décret) ainsi que le relevé intégral pour l'année écoulée des comptes (prévu à l'article 71 du décret). Notons, enfin, que pour la détermination des montants précités, l'expert-comptable, le comptable agréé ou le garant doit tenir compte, le cas échéant, des dispositions de l'article 29, alinéas 1er et 2, du décret relativement au montant fixé par convention (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 38*).

§ 187 Contrôle de la garantie

Parmi les mentions exigées dans l'engagement écrit qui sert de fondement à la garantie financière, il y a, notamment, les modalités du contrôle exercé par le garant (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 22-1*). Preuve, si besoin en est, que les organismes de garantie ont le droit ou pouvoir et même le devoir d'exercer un contrôle sans lequel la garantie offerte aux clients pourrait être illusoire (*Cass. com., 25 janv. 1984, n° 82-15.680 : Bull. civ. IV, n° 40*). Ils doivent, tout au moins dans le cadre de la révision annuelle, s'assurer que la garantie correspond bien aux sommes qui ont été détenues par l'intermédiaire au cours de la précédente période de garantie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 29 et 31*). Ainsi, si les documents comptables qui leur sont présentés ne leur permettent pas de connaître la situation financière de leurs adhérents ou révèlent de graves anomalies de gestion, ils doivent prendre toutes mesures nécessaires et, notamment, retirer leur

garantie (*CA Paris*, 23^e ch. B, 26 juin 1985 : *Gaz. Pal.* 1^{er}-3 sept. 1985, p. 10 . - *Cass. 1^{er} civ.*, 18 nov. 1992, n° 89-19.712 : *JCP G* 1993, IV, 224. - *Cass. 1^{re} civ.*, 7 mars 1995 : *Bull. civ. I*, n° 109 ; *D.* 1995, IR p. 93 ; *JCP E* 1995, 701 , note Behar-Touchais. - *CA Paris*, 15^e ch. sect. B, 29 mars 2002, *SCP Pavec Courtoux c/ SA Miromesnil Gestion* : *JurisData* n° 2002-190598 : résiliation du cautionnement pour comportement gravement répréhensible du client garanti). Lorsqu'ils négligent de procéder à un tel contrôle, les organismes garants doivent réparer le dommage subi par un client de l'intermédiaire immobilier (*Cass. 1^{re} civ.*, 16 juin 1987, n° 85-17.200 : *Bull. civ. I*, n° 196 ; *D.* 1987, IR p. 159. - *Cass. 1^{re} civ.*, 27 nov. 1990, n° 89-10.628 : *Bull. civ. I*, n° 271 ; *Gaz. Pal.* 7-9 avr. 1991, p. 81 ; *RD imm.* 1992, p. 86 , obs. D. Tomasin. - *CA Paris*, 1^{er} oct. 1996 : *JCP E* 1996, p. 399 . - *CA Paris*, 23^e ch. sect. B, 31 mars 2005, *SA Laficaud c/ Kahn* : *JurisData* n° 2005-272198).

c) Mise en oeuvre de la garantie financière

§ 188 Questions diverses

La question très sensible de la mise en oeuvre proprement dite de la garantie financière suppose, au préalable, l'élucidation de celle du domaine et des conditions d'application de celle-ci.

1) Champ d'application, objet et conditions de mise en oeuvre de la garantie

§ 189 Données textuelles

“La garantie financière couvre toute créance ayant pour origine un versement ou une remise effectués à l'occasion d'une opération mentionnée à l' article 1^{er} de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 [...]. Elle produit effet sur les seules justifications que la créance est certaine, liquide et exigible et que la personne garantie est défaillante, sans que le garant puisse exiger du créancier qu'il agisse préalablement contre le professionnel débiteur aux fins de recouvrement” (*D.* n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 39, al. 1^{er}). *“Pour le consignataire ou le garant, la défaillance de la personne garantie peut résulter d'une sommation de payer suivie de refus ou demeurée sans effet, pendant un délai d'un mois à compter de la signification de la sommation faite à celle-ci”* (*D.* n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 39, al. 3). *“Si le garant conteste l'existence des conditions d'ouverture du droit au paiement ou le montant de la créance, le créancier peut assigner directement le garant devant la juridiction compétente”* (*D.* n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 39, al. 4).

Il y a ainsi, quant au fond, trois séries d'exigences cumulatives :

- d'une part, il faut naturellement que la créance soit consécutive à un versement ou une remise réalisé à l'occasion d'opérations comprises dans le champ de la loi Hoguet : les personnes pouvant ainsi mettre en oeuvre la garantie sont, non seulement celles qui ont effectué un versement ou une remise à un intermédiaire immobilier, mais aussi la Caisse des dépôts et consignations subrogée dans les droits d'un notaire à qui elle a réglé le montant d'un chèque sans provision émis par un agent immobilier à la suite d'une vente d'immeubles (*Cass. 1^{re} civ.*, 15 mai 2001, n° 98-19.185 : *JurisData* n° 2001-009625 ; *Bull. civ. I*, n° 132 . - *Cass. 1^{re} civ.*, 15 mai 2001, n° 99-11.651 : *JurisData* n° 2001-

009549. - *Rép. min. n° 4630 : JO Sénat 13 juill. 1989, p. 1090*) ou encore, *a fortiori*, une société civile professionnelle de notaires ayant reçu d'un agent immobilier des chèques sans provision représentatifs d'un acompte versé sur un prix de vente (*Cass. 1re civ., 21 oct. 2003 : Bull. civ. III, n° 200 ; AJDI 2004, p. 315, obs. M. Thioye*) ;

- de deuxième part, il est nécessaire que la créance considérée soit " certaine, liquide et exigible " : une créance est certaine lorsque son existence est avérée ; elle est liquide lorsque son montant en numéraire est déterminé avec précision ; elle est exigible lorsqu'elle est échue ou, en d'autres termes, lorsque le règlement immédiat peut en être demandé par le titulaire (une créance " exigible " n'est toutefois une créance nécessairement " exigée " puisque, dans ce dernier cas, le créancier a mis en demeure le débiteur de s'exécuter ou pris une mesure d'exécution) ;
- de troisième part, il importe que soit établie la défaillance (qui ne rime pas nécessairement avec insolvabilité) de la personne garantie, étant entendu que " pour le consignataire ou le garant, la défaillance de la personne garantie peut résulter d'une sommation de payer suivie de refus ou demeurée sans effet, pendant un délai d'un mois à compter de la signification de la sommation faite à celle-ci " (*CA Douai, 1re ch. sect. 1, 21 mars 2005, SCMPIF c/ Leroy : JurisData n° 2005-272230* : la garantie de la caisse professionnelle immobilière doit être mise en oeuvre en raison de la défaillance manifeste de la personne garantie).

§ 190 Applications jurisprudentielles

S'agissant, notamment, des domaines, objet ou conditions précises de sa mise en oeuvre, la garantie financière se révèle très judiciaire puisqu'elle alimente un contentieux récurrent voire rémanent. Nombreuses sont, ainsi, les décisions par lesquelles la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de retenir la réunion des conditions de mise en oeuvre de la garantie :

- puisque la vente immobilière constitue une des opérations prévues par l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et entre dans le champ de la garantie financière de l'article 3 du même texte, cette garantie peut être efficacement mise en oeuvre par le notaire rédacteur suite au rejet pour absence de provision de chèques que l'agent immobilier avait émis à son ordre alors que la créance considérée était certaine, liquide et exigible (*Cass. 1re civ., 21 oct. 2003 : AJDI 2004, p. 315, obs. M. Thioye*) ;
- dès l'instant, d'une part, que la gestion immobilière constitue une des opérations prévues par l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (6°) et entre ainsi dans le champ de la garantie financière de l'article 3 du même texte et, d'autre part, que la créance en cause est certaine, liquide et exigible et que la personne couverte est défaillante, cette sûreté peut être efficacement mise en oeuvre sans autre forme de condition ; dès lors, doit être cassé l'arrêt ayant déclaré la garantie inapplicable au motif inopérant qu'une société de gestion immobilière, pourtant régulièrement garantie, ne détenait plus, suite au non-renouvellement de son contrat, de mandat écrit de syndic à la date de perception sans droit ni titre des sommes litigieuses (*Cass. 3e civ., 7 avr. 2004, n° 02-17.417 : JurisData n° 2004-023246 ; Bull. civ. III, n° 79 ; JCP G 2004, 2184 ; AJDI 2004, p. 575, obs. M. Thioye. - Rappr. CA Bordeaux, 1re ch. sect. A, 19 avr. 2004, SA Foncia Tourny c/ Sté AIG Europe : JurisData n° 2005-277202*) ;
- doit être cassé l'arrêt qui a rejeté l'action exercée contre le garant par le locataire-gérant du fonds de commerce de la personne garantie, d'une part, au motif inexact que la garantie financière a pour objet de protéger les seuls clients de cette dernière contre d'éventuelles

non-représentations de fonds et, d'autre part, au motif non avéré que le demandeur n'est pas titulaire d'une créance au sens de l'article 39 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 sans rechercher si la créance litigieuse, qui serait née après que le locataire-gérant eut été contraint de rembourser à certains des mandants du bailleur des créances de ceux-là à l'égard de celui-ci, ne résultait pas du comblement du déficit de la personne garantie trouvant son origine dans la non-représentation des fonds par celle-ci (*Cass. 1re civ.*, 3 avr. 2007, n° 05-20.949, *Sté Foncia Val-de-Marne c/ Banque Worms* : *JurisData* n° 2007-038377 ; *AJDI* 2007, obs. M. Thioye, p. 858. - Contra : *CA Paris*, 7e ch. sect. A, 20 sept. 2005, *Axa France Iard c/ Sté Foncia Val-de-Marne* : *JurisData* n° 2005-280451).

À l'opposé, on rencontre aussi, de temps à autre, des décisions refusant d'appliquer la garantie financière au motif que les opérations en cause n'entraient pas dans l'objet de celle-ci tel que déterminé par les textes. C'est le cas, par exemple, d'un arrêt de la troisième chambre civile en date du 8 juin 2004 (*Cass. 3e civ.*, 8 juin 2004, n° 02-21.044). En l'espèce, un syndicat de copropriétaires avait, en excipant de manquements fautifs imputables à son ancien syndic (la société GID), assigné en responsabilité celui-ci avec son assureur de responsabilité professionnelle (la société Mutuelle du Mans assurances IARD) et son garant financier (la SOCAF). Après avoir caractérisé la faute de l'intermédiaire indélicat (qui avait profité de sa situation pour accorder, sans autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires, des marchés de travaux de plomberie exclusivement à une société dans laquelle elle avait un intérêt), la cour d'appel d'Aix-en-Provence le condamna au paiement d'une partie des sommes payées à l'entrepreneur. Mais, considérant que ces sommes étaient dues par le mandataire professionnel au titre d'une non-représentation de fonds versés et non restitués, les juges aixois décidèrent que la condamnation prononcée devait être couverte par la garantie financière de la SOCAF (fournie sous la forme d'un cautionnement). Cette mise en service de la garantie financière est, dans un pourvoi incident, contestée au motif que la dette considérée, eu égard à sa nature, ne relèverait pas de la garantie légale. En d'autres termes, la question posée à la Haute Juridiction était de déterminer si, en l'espèce, l'objet de la garantie financière s'étendait bien aux condamnations prononcées contre le syndic indélicat. Prenant le contre-pied de la décision d'appel, la 3e chambre civile de la Cour de cassation a déclaré, par l'arrêt commenté, la garantie financière non opérationnelle au motif que les condamnations considérées étaient afférentes à des dommages-intérêts. Et ce, sous le visa des articles 1er, 3 et 5 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et, ensemble, des articles 19, 39 et 64 du décret 20 juillet 1972 et 2015 du Code civil. On sait, en effet, que la garantie financière légale a, en vertu spécialement des articles 3 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 39 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, un domaine et un objet strictement déterminés : *"la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce s'applique à toute créance ayant pour origine un versement ou une remise effectué à l'occasion de l'une de ces opérations"*. Cette garantie légale est, ainsi, enfermée dans un cadre précis et, qui plus est, dénué de toute élasticité : elle a pour objet exclusif de garantir les remboursements ou restitutions des versements ou remises reçus à l'occasion de certaines opérations réalisées par le biais de la personne garantie. *A contrario*, cet objet ne peut s'étendre à des opérations de nature différente, notamment aux condamnations de l'intermédiaire fautif à des dommages-intérêts. Tel est, en l'espèce, le message rappelé par la Cour de cassation déclarant expressément que la garantie financière, " qui est distincte de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de l'immobilier ", ne pouvait être valablement accordée " au titre d'une condamnation afférente à des dommages-intérêts " (rappr. *CA Paris*, 7e ch. A, 22 nov. 1989 : *D.* 1989, IR p. 317 : exclusion

d'intérêts contractuellement promis à l'agent immobilier). Or, dans l'affaire rapportée, le dommage subi par le mandant n'était imputable qu'à la faute commise par le syndic dès l'instant qu'il n'est pas établi que les travaux facturés par l'entreprise de plomberie étaient indus. Dès lors, seule l'assurance de responsabilité civile professionnelle (souscrite auprès de la société Mutuelle du Mans assurances IARD) pouvait et devait être mise en branle. En effet, distincte de la garantie financière (due, en l'espèce, par la SOCAF), cette assurance a, elle, pour objet de couvrir les éventuels dommages-intérêts compensatoires ou moratoires auxquels l'intermédiaire professionnel assuré peut être condamné. En l'espèce, cette condamnation ayant eu lieu suite aux agissements fautifs de la société syndic, l'assureur de celle-ci, en l'occurrence la société Mutuelle du Mans assurances IARD, fut logiquement appelé à indemniser le syndicat de copropriété victime du dommage. En revanche, dès l'instant que le désordre considéré ne se situait pas dans le cadre de la garantie dont elle était débitrice, la SOCAF était bien en droit d'exiger qu'on la laisse " peinarde ". Marque, s'il le faut, que - malgré tous ses attraits, en particulier son caractère autonome - la garantie financière des intermédiaires immobiliers ne constitue pas une panacée. Du reste, si cette garantie est donnée sous la forme d'un cautionnement, il convient d'avoir égard à l'article 2292 du Code civil (*C. civ., art. 2015 ancien*) aux termes duquel "*on ne peut pas l'étendre (le cautionnement) au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté*". En visant, entre autres, ce texte du Code civil (*art. 2015 devenu C. civ., art. 2292*), la Cour de cassation a sans doute voulu faire passer le message suivant : l'autonomie aujourd'hui indiscutée de la garantie financière, qui lui donne, même si elle en emprunte la technique, un régime distinct de celui d'un banal cautionnement, ne va pas jusqu'à une complète annihilation dudit régime si cette sûreté est la modalité de garantie choisie.

Cela dit, même si la garantie financière est distincte de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de l'immobilier dont l'objet est différent, il n'en reste pas moins que le garant qui commet une faute en usant de moyens pour retarder voire éviter l'indemnisation du créancier de l'intermédiaire garanti doit en répondre civilement si un préjudice est causé (*CA Paris, 15 ch. sect. B, 18 déc. 1998, Caisse de garantie FNAIM c/ Legoubin : JurisData n° 1999-023699*).

2) Procédure de mise en oeuvre de la garantie financière

§ 191 Une fois les conditions de mise en oeuvre réunies, la procédure entre le garant et le créancier est déterminée par les articles 39 et suivants du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 .

§ 192 Demande de couverture à l'instar de celle d'une garantie à première demande. - Puisque la garantie financière " produit effet sur les seules justifications que la créance est certaine, liquide et exigible et que la personne garantie est défaillante, sans que le garant puisse exiger du créancier qu'il agisse préalablement contre le professionnel débiteur aux fins de recouvrement " (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 39, al. 1er*), le créancier peut se contenter d'adresser directement au garant, sans doute par lettre recommandée avec avis de réception, une demande écrite de paiement accompagnée des justificatifs (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 42, al. 2*). Mais, "*en cas d'instance en justice, le demandeur doit aviser le consignataire ou le garant de l'assignation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception*" (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 39, al. 2*).

§ 193 Règles particulières en cas de garantie financière résultant d'une consignation déposée à un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations

Lorsque la garantie résulte d'une consignation, la Caisse des dépôts et consignations doit informer

immédiatement le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France compétente de toute demande en paiement, judiciaire ou non, qui lui est présentée (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 40, al. 1er*). La personne garantie pourra être considérée par la Caisse des dépôts et consignations comme ayant acquiescé cette demande si, dans le délai d'un mois suivant la signification de la sommation, elle n'a pas judiciairement contesté la cause ou le montant de la demande ou rapporté une renonciation du demandeur (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 40, al. 2*).

§ 194 Possibilité de désignation d'un administrateur judiciaire ou d'un expert chargé de dresser l'état des créances

Compte tenu des délais indiqués aux articles 42, 44 et 45 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , le garant ou, lorsque la garantie résulte d'une consignation, le plus diligent des créanciers peut présenter requête au président du tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un administrateur judiciaire ou d'un expert chargé de dresser l'état des créances (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 41*).

§ 195 Règles relatives au paiement

Le paiement est effectué par le consignataire ou par le garant à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la présentation d'une demande écrite accompagnée des justificatifs (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 42, al. 1er*). Mais, en cas de cessation de la garantie avant l'expiration de ce délai, son point de départ est reporté à la date de publication de l'avis dans un quotidien prévu à l'article 45 (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 42, al. 1er, in fine*). Ainsi, 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 (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 42, al. 2*).

Toutefois, si la personne garantie fait l'objet d'une procédure collective pendant le délai précité, le règlement des créances peut être différé jusqu'au dépôt de l'état des créances au greffe du tribunal dans les conditions prévues par le droit des entreprises en difficulté aux articles R. 624-8 et suivants du Code de commerce (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 42, al. 3*)

d) Cessation de la garantie financière

1) Causes de cessation de la garantie financière

§ 196 S'agissant d'une garantie financière résultant d'un engagement écrit souscrit par une entreprise d'assurance spécialement agréée, un établissement de crédit, une société de financement ou une institution assimilée

Selon l'article 44, alinéa 1er et 2, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , la garantie financière cesse en cas de :

- démission de l'adhérent d'une société de caution mutuelle ;
- dénonciation du contrat de garantie ou d'expiration de ce contrat ;
- fermeture d'établissement ;
- décès de la personne garantie (toutefois, en ce cas, la garantie peut être prorogée, à titre exceptionnel et provisoire, pour une durée qui ne peut excéder un an, si la direction de l'entreprise est assumée, de convention expresse entre les parties, par une autre personne

qui est titulaire de la carte professionnelle concernant la même catégorie d'activités et qui est garantie par le même garant (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 44, al. 5*) ;

- cessation d'activité de la personne garantie ;
- mise en location-gérance du fonds de commerce.

§ 197 S'agissant d'une garantie financière résultant d'une consignation déposée à un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations

L' article 47, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que la garantie financière, lorsqu'elle résulte d'une consignation, prend fin soit dans les conditions indiquées à l'article 44 précité, soit dans les conditions prévues à l'article 23, dernier alinéa, du même décret (la garantie cesse de plein droit lorsque, le montant de la consignation étant devenu inférieur au montant de la garantie, le titulaire du compte, invité à parfaire le montant de la consignation, ne s'est pas exécuté dans un délai de 3 jours francs à compter de la notification à personne ou à domicile).

2) Formalités obligatoires de publicité de la cessation de garantie

§ 198 Les règles de publicité de la cessation de la garantie financière sont édictées par les articles 44 à 48 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 sachant que, lorsque la garantie résulte d'une consignation, cette publicité est alors accomplie par un administrateur désigné sur requête par le président du tribunal de grande instance ou par l'administrateur chargé de dresser l'état des créances, s'il en a été désigné un, les frais étant imputés sur la partie de la consignation affectée à cet effet et déposés au deuxième sous-compte (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 47*).

§ 199 Publicité dans un journal quotidien

“La cessation de garantie fait l'objet d'un avis dans un quotidien paraissant ou, à défaut, distribué dans le département où est situé le siège, dans le cas des personnes morales, ou le principal établissement, dans les autres cas, de la personne à laquelle a été donnée la garantie ainsi que, le cas échéant, dans le ou les départements où sont situés les établissements, succursales, agences ou bureaux qui dépendent de celle-ci” (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 44, al. 3*). On remarquera qu'il n'est plus nécessaire, comme auparavant, qu'il y ait " publication d'un avis dans deux journaux, dont un quotidien " (*V. Cass. Ire civ., 11 janv. 2005, n° 00-19.009 : JurisData n° 2005-026424 ; Bull. civ. I, n° 7 ; JCP G 2005, 1344*), procédure qui avait été dénoncée comme trop coûteuse par les professionnels (*V. B. Vorms, préc., p. 24*).

§ 200 Mentions obligatoires dans l'avis publié

Conformément à l'article 44, alinéa 3, l'avis publiant la cessation de la garantie doit mentionner le délai de production des créances ainsi que son point de départ (sachant que, en l'absence d'accomplissement de cette formalité, l'article 45, alinéa 3, dispose que ce délai ne court pas). En outre, lorsque la cessation de garantie s'accompagne d'un changement de garant, il doit préciser, le cas échéant, que le nouveau garant a stipulé qu'il reprend avec tous ses effets la garantie du précédent (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 44, al. 3, in fine*).

§ 201 Sanctions du défaut de publicité

La garantie ne peut cesser avant l'expiration d'un délai de 3 jours francs suivant la publication d'un avis dans un quotidien (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 44, al. 4*).

§ 202 Obligation immédiate d'information des créanciers par lettre

Aux termes de l' article 45, alinéa 1er du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , *“en cas de cessation de garantie, le garant informe immédiatement, par lettre recommandée avec avis de*

réception, les personnes ayant fait des versements et remises au titulaire de la carte professionnelle depuis moins de dix ans et dont les noms et adresses figurent sur le registre-répertoire prévu à l'article 51, ainsi que les personnes ayant donné mandat de gérer leurs immeubles et dont les noms et adresses figurent sur le registre des mandats prévus à l'article 65". Et "lorsque le titulaire de la carte est un syndic de copropriété ou un gérant de société, le garant informe également, dans les mêmes conditions, le président ou, à défaut, les membres du conseil syndical ou du conseil de surveillance". On remarquera notamment que, par une satisfaction d'un vœu exprimé par les professionnels (V. B. Vorms, préc., p. 25 : " dans la pratique, ceux qui s'acquittent de leurs obligations constatent qu'une très large part des lettres recommandées qu'ils adressent aux anciens mandants, identifiés grâce au registre des mandats, leur revient "), l'ancienneté des mandants qu'il convient d'avertir est désormais limitée dans le temps.

§ 203 Mention obligatoire dans la lettre

Dans tous les cas, la lettre adressée aux personnes concernées doit mentionner le délai de production des créances ainsi que son point de départ (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 45, al. 1er, in fine*), formalité sans l'accomplissement de laquelle ce délai ne court pas (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 45, al. 3 in fine*).

§ 204 Dispense de l'obligation d'information par lettre

Lorsque la cessation de garantie s'accompagne d'un changement de garant et que le nouveau garant justifie auprès de l'ancien avoir stipulé qu'il reprend avec tous ses effets la garantie du précédent (conformément au *D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 22-1, dernier al.*), l'avis mentionné au troisième alinéa de l'article 44 tient lieu de l'information par lettre (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 45, al. 2*).

§ 205 Abandon de l'obligation antérieure d'affichage dans les immeubles en copropriété

Il convient de souligner que, avec l'abrogation de l'article 46 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (mais le contenu de ce texte, alinéas 1er et 2, est désormais transféré à l'article 45, alinéa 1er *in fine*) par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), le garant financier n'est plus " tenu d'apposer ou de faire apposer une affiche informant de la cessation de garantie à la porte principale de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier et, s'il échet, à la porte principale de chaque bâtiment dépendant du syndicat ou de la société ". Il s'agit là d'un procédé alors critiqué comme " sans véritable efficacité et [...] infamant " (V. B. Vorms, *préc. p. 25*).

§ 206 Obligation d'information du président de la CCI compétente et de l'établissement bancaire tenant le compte affecté

L'article 48 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que "*le consignataire ou le garant, suivant le cas, informe immédiatement de la cessation de la garantie ou de la modification de son montant le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile-de-France compétente ainsi que l'établissement bancaire dans lequel est ouvert l'un des comptes prévus par les articles 55, 59 et 71*".

3) Effets et suites de la cessation de la garantie financière

§ 207 Durée et point de départ du délai de production des créances

"Toutes les créances visées à l'article 39 qui ont pour origine un versement ou une remise fait antérieurement à la date de cessation de la garantie restent couvertes par le garant si elles sont produites par le créancier dans un délai de trois mois à compter de la réception de la lettre

prévue au premier alinéa, lorsque celui-ci est au nombre des personnes mentionnées par cet alinéa, ou, dans les autres cas, de la publication de l'avis prévu au troisième alinéa de l'article 44. Ce délai ne court que s'il est mentionné, ainsi que son point de départ, par la lettre ou par l'avis, selon le cas” (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 45, al. 3*). On remarquera que, s'agissant de la lettre d'information considérée, ce n'est plus la date de son envoi qui est prise en considération (comme c'était le cas sous l'empire de l'article 45, alinéa 3, dans sa rédaction initiale), cela dans un souci évident de protection des créanciers de la garantie.

§ 208 Restitution de la carte professionnelle

En cas de cessation de la garantie financière, entre autres, le titulaire de la carte professionnelle doit la restituer immédiatement à la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou la chambre départementale d'Île-de-France compétente qui l'a délivrée ; il est tenu, ainsi que toute personne qui en serait porteur, de la remettre sur simple réquisition d'un agent de l'autorité publique ou sur demande du président de la chambre de commerce et d'industrie compétente (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 7*). D'ailleurs, selon l'article 48 précité du décret, le consignataire ou le garant, suivant le cas, doit informer immédiatement de la cessation de la garantie (ou de la modification de son montant) le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France compétente ainsi que l'établissement bancaire dans lequel est ouvert l'un des comptes prévus par les articles 55, 59 et 71 du décret.

e) Dispositions spécifiques relatives à la garantie financière prévue pour les agents immobiliers et administrateurs de biens habilités à fournir accessoirement des prestations touristiques

§ 209 Régime spécifique

Des dispositions spécifiques relatives à la garantie financière pour les agents immobiliers et administrateurs de biens fournissant accessoirement des prestations touristiques sont prévues par les articles 48-1 à 48-7 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 .

§ 210 Mode de garantie requis (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-1*)

Selon l' article 48-1 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , la garantie financière prévue pour les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle qui se livrent, à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l' article L. 211-1 du Code du tourisme est spécialement affectée au remboursement en principal des fonds reçus par le titulaire de la carte professionnelle au titre des engagements qu'il a contractés à l'égard de sa clientèle pour des prestations en cours ou à servir, à l'exception des locations saisonnières mentionnées à l'article 68 du présent décret. Devant résulter d'un “*engagement écrit fourni par une entreprise d'assurances spécialement agréée, par un établissement de crédit, une société de financement ou une institution mentionnée à l' article L. 518-1 du code monétaire et financier* ” (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 3*), la garantie considérée permet d'assurer, notamment en cas d'insolvabilité caractérisée, le rapatriement des voyageurs.

§ 211 Objet et finalités de la garantie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-1, dernier al.*)

La garantie financière est spécialement affectée au remboursement en principal des fonds reçus par la personne titulaire de la carte professionnelle au titre des engagements qu'elle a contractés à l'égard de sa clientèle pour des prestations touristiques en cours ou à servir, à l'exception des locations saisonnières. Elle permet d'assurer, en particulier en cas d'insolvabilité caractérisée notamment par un dépôt de bilan, le rapatriement des voyageurs.

§ 212 Montant minimum de la garantie fixé par voie réglementaire selon la nature des activités exercées par le titulaire de la carte professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-2, al. 1er*)
Le montant minimum de la garantie financière est fixé, par catégorie d'activités soumises à habilitation, par arrêté du ministre chargé du Tourisme après avis du Conseil national du tourisme (*A. 22 nov. 1994, mod. : JO 26 nov. 1994, p. 16767*). Cet arrêté définit, en outre, les modalités de calcul de la garantie en fonction des recettes réalisées annuellement au titre des opérations couvertes par l'habilitation en tenant compte de la nature des prestations touristiques fournies par l'entreprise habilitée (sachant que, à défaut d'exercice antérieur de référence, il est fait application du montant minimum de garantie).

§ 213 Placement des opérations d'intermédiation et des prestations touristiques sous un seul mode de garantie

Il résulte des dispositions de l'article L. 48-3 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que, pour le titulaire de la carte professionnelle, les opérations relevant de la loi n° 70-678 du 2 janvier 1970 et celles relevant de l'article L. 211-1 du Code du tourisme doivent être placées sous un seul mode de garantie dépendant d'un même garant.

§ 214 Attestation de garantie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-4*)

Le garant doit délivrer au titulaire de la carte professionnelle une attestation conforme à un modèle établi par arrêté conjoint du ministre chargé de l'Économie et du ministre chargé du Tourisme.

§ 215 Mise en oeuvre de la garantie financière à l'instar de celle d'une garantie à première demande (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-5*)

En règle ordinaire, la garantie doit intervenir sur les seules justifications présentées par le créancier à l'organisme garant, établissant que la créance est certaine et exigible et que l'intermédiaire garanti est défaillant, sans que le garant puisse opposer au créancier le bénéfice de division et de discussion. La défaillance considérée de la personne garantie peut résulter soit d'un dépôt de bilan, soit d'une sommation de payer par exploit d'huissier ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception, suivie de refus ou demeurée sans effet pendant un délai de 45 jours à compter de la signification de la sommation. En cas d'instance en justice, le demandeur doit aviser le garant de l'assignation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Toujours est-il que, si le garant conteste la réunion des conditions d'ouverture du droit au paiement ou le montant de la créance, il sera possible au créancier de procéder à une assignation directe devant la juridiction compétente.

Notons enfin que, par dérogation aux règles ordinaires susmentionnées, la mise en oeuvre, en urgence, de la garantie en vue d'assurer le rapatriement des clients d'une agence est décidée par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France qui requiert le garant de libérer, immédiatement et par priorité, les fonds nécessaires pour couvrir les frais inhérents à l'opération de rapatriement (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-5*).

§ 216 Règles relatives au paiement (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-6*)

Sauf cas de rapatriement, le paiement est effectué par le garant dans un délai de 3 mois à compter de la présentation de la demande écrite, accompagnée des justificatifs. En cas de cessation de la garantie avant l'expiration de ce délai, le point de départ de celui-ci est reporté à la date de publication de l'avis prévu à l'article 48-7 du décret de 1972 (avis annonçant la cessation de la garantie et précisant qu'elle cessera à l'expiration d'un délai de 3 jours suivant la publication dudit avis et publié à la diligence du garant dans deux journaux, dont un quotidien, distribués dans le

ou les départements où sont installés le siège de l'agence garantie et, le cas échéant, ses succursales ou ses points de vente). Et, si plusieurs demandes sont reçues pendant ce délai, une répartition doit avoir lieu au marc le franc dans le cas où le montant total des demandes excéderait le montant de la garantie. Toutefois, si la personne garantie fait l'objet d'une procédure collective pendant le délai de 3 mois à compter de la présentation de la demande écrite, le règlement des créances peut être différé jusqu'au dépôt de l'état des créances au greffe du tribunal dans les conditions fixées par le droit des entreprises en difficulté aux articles R. 624-8 à R. 624-11 du Code de commerce. Notons, enfin, que le garant dont la garantie a été mise en jeu est subrogé de plein droit à tous les droits du créancier désintéressé, conformément à l'article 2306 du Code civil, en ce qui concerne la dette de la personne garantie et dans la limite du remboursement ou de la restitution faite par lui.

§ 217 Cessation de la garantie financière (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 48-7*)

Plusieurs points sont successivement abordés par le texte : causes de cessation de la garantie, information du président de la chambre de commerce et d'industrie compétente, opérations de publicité et effets de la cessation de garantie.

§ 218 Causes de cessation

La garantie cesse ordinairement par son exécution ou, le cas échéant, par la dénonciation de l'engagement de garantie financière pris par le garant ou par le retrait de la carte professionnelle.

§ 219 Information du président de la CCI compétente par courrier

L'organisme garant doit informer, sans délai, le président de la chambre de commerce et d'industrie compétente par lettre recommandée de la cessation de la garantie financière.

§ 220 Publicité par voie de publication ou d'affichage d'avis

Un avis annonçant la cessation de la garantie et précisant qu'elle cessera à l'expiration d'un délai de 3 jours suivant la publication dudit avis doit être publié à la diligence du garant dans deux journaux, dont un quotidien, distribués dans le ou les départements où sont installés le siège de l'agence garantie et, le cas échéant, ses succursales ou ses points de vente. Cet avis doit alors indiquer qu'un délai de 3 mois est ouvert aux créanciers éventuels pour produire leurs créances. Et, si le titulaire de la carte professionnelle bénéficie d'une nouvelle garantie accordée par un autre organisme, il doit en informer le public par insertion d'un avis publié dans la presse ou apposé sur son local.

§ 221 Effets et suites de la cessation de la garantie

Sans préjudice de la mise en oeuvre éventuelle des mesures d'urgence prévues à l'article 48-5 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (la mise en oeuvre, en urgence, de la garantie en vue d'assurer le rapatriement des clients d'une agence est décidée par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France qui requiert le garant de libérer, immédiatement et par priorité, les fonds nécessaires pour couvrir les frais inhérents à l'opération de rapatriement), les créances nées antérieurement à la date de cessation de la garantie restent couvertes par le garant si elles sont produites par le créancier dans un délai de 3 mois à compter de la date des publications précitées.

5° Exigence de souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle

§ 222 Édition et domaine de l'exigence d'assurance

Aux termes de l'article 3, 3°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, les activités visées à l'article 1er ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte

professionnelle précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir, sachant que cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes qui satisfont à certaines conditions parmi lesquelles celle-ci : " contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle ". L' article 49, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 précise d'ailleurs que ces personnes *“doivent être en mesure de justifier à tout moment de l'existence d'un contrat d'assurance couvrant, pour chaque établissement, succursale, agence ou bureau, les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles peuvent encourir en raison de leur activité”*.

En outre, les agents commerciaux immobiliers (collaborateurs-négociateurs indépendants du titulaire de la carte professionnelle) sont aussi tenus, depuis la réforme opérée par loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*), de justifier de la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 4, al. 3*). Le décret n° 2015-764 du 29 juin 2015 , en vigueur à compter du 1er octobre 2015, a ainsi enrichi l' article 49 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 des nouvelles dispositions suivantes : les agents commerciaux immobiliers habilités par les titulaires de la carte professionnelle sont soumis à l'obligation de justifier à tout moment d'un contrat d'assurance, sachant qu'un arrêté du 1er juillet 2015 modifiant l' arrêté du 1er septembre 1972 fixe les conditions minimales que doit comporter ce contrat d'assurance et la forme du document justificatif d'assurance à remettre au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France au moment de la demande de délivrance ou de renouvellement de visa de l'attestation d'habilitation.

Notons enfin que, au-delà des personnes titulaires de la carte professionnelle et de leurs collaborateurs indépendants, les personnes physiques ou morales immatriculées au registre des agents de voyages et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours (organisation ou vente de voyages ou de séjours individuels ou collectifs et certains services assimilés) doivent notamment souscrire, pour la délivrance de ces prestations, une assurance contre les risques pécuniaires de leur éventuelle responsabilité civile professionnelle, même si elles sont dispensées des justifications concernant l'aptitude professionnelle (*L. n° 70-9, 2 janv. 1972, art. 8 . - D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 95-1*).

§ 223 Forme et contenu du contrat d'assurance

Un arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice, et du ministre chargé de l'Économie fixe les conditions minimales que doit comporter le contrat d'assurance des personnes titulaires de la carte professionnelle ou des agents commerciaux et la forme du document justificatif d'assurance qui devra être remis au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France au moment de la demande de délivrance ou de renouvellement de la carte professionnelle ou de visa de l'attestation d'habilitation (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 49, al. 3 . - A. 1er juill. 2015 modifiant l' arrêté du 1er septembre 1972 modifié fixant les conditions minimales du contrat d'assurance et la forme du document justificatif prévus par le 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 les fonds de commerce*).

§ 224 Obligation d'information du président de la CCI compétente en cas d'événement affectant l'existence ou le contenu du contrat d'assurance

Sans préjudice de la règle selon laquelle la demande de délivrance ou de renouvellement de la

carte professionnelle doit être accompagnée, entre autres, de l'attestation d'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 3 et 80*), toute suspension de garantie, dénonciation de la tacite reconduction ou résiliation du contrat d'assurance doit être portée sans délai par l'entreprise d'assurance à la connaissance du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France compétente (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 50*).

De même, en cas d'avenant à l'assurance considérée, le titulaire de la carte professionnelle doit en informer la CCI compétente en utilisant un modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'Économie et fournir les justificatifs requis (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 6, III*) .

§ 225 Effet de la suspension, expiration ou dénonciation du contrat d'assurance sur la carte professionnelle

En cas de suspension, d'expiration ou de dénonciation du contrat d'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, le titulaire de la carte professionnelle doit la restituer immédiatement à la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou la chambre départementale d'Île-de-France compétente ; il est tenu, ainsi que toute personne qui en serait porteur, de la remettre sur simple réquisition d'un agent de l'autorité publique ou sur demande du président de la CCI concernée (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 7*).

§ 226 Mise en oeuvre de la garantie

Selon l'article L. 124-5 du Code des assurances, la garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation. La garantie déclenchée par le fait dommageable couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale de la garantie et sa date de résiliation ou d'expiration, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre. Quant à la garantie déclenchée par la réclamation, elle couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres (sachant que, selon l'article R. 124-2, I, 1° et 13°, du même code, le délai subséquent ne peut être inférieur à 10 ans lorsque l'assuré, personne physique ou morale, exerce la profession d'administrateur de biens et, notamment, de syndic de copropriété). Toutefois, la garantie ne couvre les sinistres dont le fait dommageable a été connu de l'assuré postérieurement à la date de résiliation ou d'expiration que si, au moment où l'assuré a eu connaissance de ce fait dommageable, cette garantie n'a pas été resouscrite ou l'a été sur la base du déclenchement par le fait dommageable. De même, l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie.

§ 227 Clause de plafond de garantie

Le contrat peut stipuler, en en prévoyant les conditions d'application, un plafond applicable à la garantie déclenchée dans le délai subséquent mentionné à l'article L. 124-5, alinéas 4 et 5 du Code des assurances. Ce plafond est alors unique pour l'ensemble de la période, sans préjudice des autres termes de la garantie ou de stipulations contractuelles plus favorables ; il est spécifique et ne couvre que les seuls sinistres dont la garantie est déclenchée pendant cette période ; il ne peut être inférieur à celui de la garantie déclenchée pendant l'année précédant la date de sa

réalisation ou de son expiration ; il peut être reconstitué au gré des parties (*C. assur., art. R. 124-4*).

§ 228 Exemples de mise en oeuvre de l'assurance

Si aucune négligence ne peut être reprochée à l'agent immobilier dans l'exécution de sa mission de négociateur, il est incontestable que celui-ci, en s'abstenant de restituer la somme séquestrée entre ses mains au mépris des dispositions du compromis ayant prévu la restitution au cessionnaire en cas de non-réalisation d'une des conditions suspensives, a engagé sa responsabilité professionnelle et, par conséquent, son assureur doit être condamné au titre de l'assurance responsabilité civile (*CA Douai, 1re ch. sect. 1, 21 mars 2005, SCMPIF c/ Leroy : JurisData n° 2005-272230*). De même, dès lors que la responsabilité civile de l'intermédiaire immobilier est engagée au titre de ses activités professionnelles, l'assurance obligatoire de responsabilité civile professionnelle a vocation à jouer quand bien même la négligence dudit intermédiaire aurait privé le mandant de la possibilité de mettre en oeuvre une assurance facultative garantissant le paiement des loyers, indemnités d'occupation et charges de l'immeuble donné à bail (*Cass. 1re civ., 30 oct. 2008, n° 07-11.331 : JurisData n° 2008-045624 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 31 ; AJDI 2009, p. 315, obs. M. Thioye*).

B. Conditions d'exercice des activités professionnelles

§ 229 Foisonnement des exigences

Au-delà du contrôle de l'accès à l'exercice des activités professionnelles, la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ont expressément mis en place - dans un souci de moralisation des professions et, incidemment, de protection de la clientèle - des règles régissant l'exercice même des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce. Ainsi, le statut impératif impose à tout intermédiaire qui prête son concours à des opérations portant sur les biens d'autrui, outre les obligations générales de tout commerçant, des obligations sur mesure, en l'occurrence les obligations particulières en cas de réception, détention ou disposition de fonds, effets ou valeurs par les intermédiaires (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 51 à 63*) et les obligations édictées par les dispositions particulières à la gestion immobilière (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 64 à 71*).

§ 230 Obligations communes à tous les commerçants

En tant qu'intermédiaires professionnels, les prestataires de services d'entremise et de gestion immobilières sont des commerçants (*C. com., art. L. 110-1, 3° et 6° - V. n° 6*) qui relèvent, à ce titre, des dispositions du droit commercial et doivent ainsi observer les diverses obligations auxquelles les commerçants sont, de façon générale, assujettis (*C. com., art. L. 123-1 et s. et R. 123-1 et s.*). Il en va ainsi, notamment, des obligations suivantes :

- obligations relatives à la publicité légale : publicité au registre de commerce et des sociétés (*C. com., art. L. 123-1 et s. et R. 123-31 et s.*) et, le cas échéant, les publicités complémentaires sur des registres spéciaux tenus par les greffes des tribunaux de commerce ou des tribunaux de grande instance statuant commercialement (registre des nantissements de fonds de commerce, registre de publicité des opérations de crédit-bail, etc.) ou encore les publicités obligatoires effectuées par voie de presse : Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ou BODACC (*C. com., art. R. 123-209 et s.*), Bulletin des annonces légales obligatoires ou BALO, journaux d'annonces légales ;

- obligations relatives à la comptabilité (*C. com.*, art. L. 123-12 et s. et R. 123-172 et s.) ;
- obligations diverses parfois rattachées aux obligations précitées : obligations de facturation (*C. com.*, art. L. 441-3), obligations d'ouvrir et de faire fonctionner un compte dans un établissement de crédit ou dans un bureau de chèques postaux (*C. com.*, art. L. 123-24), obligations envers les organismes professionnels, obligations fiscales, obligations sociales, respect des règles de droit et, notamment, des dispositions du droit du travail (statut de l'éventuel personnel salarié), du droit de la concurrence (comme, par exemple, l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques restrictives de concurrence) ou du droit de la consommation, etc.

§ 231 Obligations particulières édictées par la loi Hoguet et ses textes d'application

“Les personnes visées à l'article 1er qui reçoivent, détiennent des sommes d'argent ne constituant ni une rémunération, ni des honoraires, des biens, des effets ou des valeurs, ou en disposent, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, à l'occasion des opérations spécifiées audit article, doivent respecter les conditions prévues par décret en Conseil d'État, notamment les formalités de tenue des registres et de délivrance de reçus, ainsi que les autres obligations découlant du mandat” (*L. n° 70-9*, 2 janv. 1970, art. 5). À ce titre, l' article 86 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose d'ailleurs que le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France ainsi que 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, les divers registres, les carnets de reçus, les relevés de comptes, etc. Et, attestant de l'importance des obligations, l' article 16, 1°, b, de la loi Hoguet punit de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de recevoir ou de détenir, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, à l'occasion d'opérations visées à l'article 1er, des sommes d'argent, biens, effets ou valeurs quelconques en violation des conditions prévues par l'article 5 pour la tenue des documents et la délivrance des reçus lorsque ces documents et reçus sont légalement requis (*Cass. crim.*, 18 oct. 2000, n° 00-82.132 : *JurisData* n° 2000-006919). Dans le même ordre d'idées, l'article 17 de la même loi frappe de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de mettre obstacle à l'exercice de la mission des agents publics chargés du contrôle en refusant de leur communiquer les documents réclamés, notamment les documents bancaires ou comptables ainsi que les mandats écrits.

1° Obligations communes aux agents immobiliers, aux administrateurs de biens et aux marchands de listes de tenir un registre des mandats

§ 232 Registre de mandat des agents immobiliers

Aux termes de l' article 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , le titulaire de la carte professionnelle portant la mention *“Transactions sur immeubles et fonds de commerce”* doit mentionner ses mandats (relatifs aux opérations spécifiées à l' article 1er, 1° à 5°, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970), par ordre chronologique, sur un registre des mandats conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie. Ainsi, le numéro d'inscription sur le registre des mandats doit être reporté sur celui des exemplaires du mandat qui reste en la possession du mandant, cela sous peine de nullité du mandat (*V. CA Paris*, 5 juill. 2002 : *AJDI* 2003, p. 456 , *obs. M. Thioye*). En outre, le registre des mandats doit être, à l'avance, coté sans discontinuité et relié, le fait de le falsifier en l'antidatant ou en le surchargeant constituant un faux en écriture

privée ou de commerce (*Cass. crim.*, 25 janv. 1988, n° 86-93.749 : *JurisData* n° 1988-700156 ; *Bull. crim.*, n° 30, p. 77). Par ailleurs, en consacrant la possibilité d'informatisation du registre des mandats, le pouvoir réglementaire prévoit désormais qu'il peut être tenu sous forme électronique dans les conditions prescrites par les articles 1316 et suivants du Code civil . Notons, enfin, que le registre des mandats (comme ces mandats) doit être conservé pendant dix ans, ce délai décennal correspondant au délai de prescription initialement retenu en droit commercial (*C. com.*, art. L. 110-4 ancien).

§ 233 Registre de mandat des administrateurs de biens

Dans les mêmes termes que l'article 72 précité, l' article 65 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 oblige le titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", son ou ses représentants légaux ou statutaires, s'il s'agit d'une personne morale, à tenir, sous sa responsabilité, un registre des mandats (conforme à un modèle fixé par arrêté ministre chargé de l'Économie) sur lequel ses mandats (actes écrits précisant l'étendue de ses pouvoirs et qui l'autorisent expressément à recevoir des biens, sommes ou valeurs, à l'occasion de la gestion dont il est chargé) sont mentionnés par ordre chronologique. Ainsi, les décisions de toute nature qui confient au titulaire du registre des mandats la gestion d'un syndicat de copropriétaires, d'une société ou d'une association doivent être mentionnées à leur date sur le registre. En outre, en cas de cessation de garantie, le registre doit être communiqué au garant ou à l'administrateur désigné. Pour le reste, le régime applicable est le même que celui prévu pour les titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " (*V. n° 232*).

§ 234 Registre de mandat des marchands de listes

À l'instar notamment des agents immobiliers et dans les mêmes conditions, le titulaire de la carte portant la mention " Marchand de listes " doit tenir un registre des mandats conforme à un modèle fixé par arrêté ministre chargé de l'Économie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 79-1*).

2° Obligations particulières en cas de réception, détention ou disposition de fonds, effets ou valeurs par les intermédiaires

a) Tenue de registres-répertoires et délivrance de reçus

§ 235 Éviction de la rémunération des intermédiaires de l'assiette des formalités de tenue de registres et de délivrance de reçus

Aux termes de l' article 5 de la loi du 2 janvier 1970 , dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*), "*les personnes visées à l'article 1er qui reçoivent, détiennent des sommes d'argent ne constituant ni une rémunération, ni des honoraires, des biens, des effets ou des valeurs, ou en disposent, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, à l'occasion des opérations spécifiées audit article, doivent respecter les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, notamment les formalités de tenue des registres et de délivrance de reçus, ainsi que les autres obligations découlant du mandat*" (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 5*). Ainsi, le législateur exclut désormais, expressément, du champ des formalités précitées les sommes représentatives de rémunérations perçues par les intermédiaires parce que, s'agissant de celles-ci, " le contrôle du garant ne se justifie pas " (exposé des motifs). L'idée ainsi consacrée dans la loi n'est toutefois pas nouvelle

puisque la première chambre civile de la Cour de cassation a déjà pu estimer, à ce sujet, que la délivrance du reçu considéré n'était pas requise relativement aux honoraires de l'intermédiaire (*Cass. 1re civ.*, 21 juill. 1987, n° 85-10.321 : *Bull. civ. I*, n° 232 ; *RDI* 1988, p. 310, *obs. D. Tomasin.* - *Contra* : *Cass. crim.*, 24 juin 1976, n° 75-90.995 : *Bull. crim.* n° 231 : le décret du 20 juillet 1972, pris pour l'application de la loi du 2 janvier 1970, prescrit que tous les versements ou remises perçus par un agent immobilier à l'occasion de son entremise professionnelle doivent obligatoirement donner lieu, selon des formes déterminées, à délivrance d'un reçu et à inscription à un compte bancaire spécial ; ces prescriptions ont une portée générale et s'appliquent notamment aux versements perçus par l'intermédiaire au titre de sa propre rémunération).

1) Tenue de registres-répertoires

§ 236 Exigence de tenue d'un registre-répertoire " central " pour l'ensemble des activités correspondant à la carte professionnelle portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes "

Tous les versements ou remises faits au titulaire de la carte portant la mention "*Transactions sur immeubles et fonds de commerce*" ou "*Marchand de listes*" doivent être immédiatement mentionnés sur un registre-répertoire dit "*de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970*" conforme au fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 1er*). Tenu sous la responsabilité du titulaire de la carte professionnelle ou, s'il s'agit d'une personne morale, de ses représentants légaux ou statutaires (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 4*), le registre-répertoire doit être, à l'avance, relié et coté sans discontinuité (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 2*). Notons, en outre, que l'existence de ce registre ne dispense pas son titulaire de satisfaire, en ce qui concerne la tenue des autres livres ou registres, aux obligations auxquelles il est astreint en raison de sa qualité ou de la nature des opérations auxquelles il se livre (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 3*).

Notons, par ailleurs, que le garde des Sceaux, interrogé par le Syndicat national des professionnels immobiliers au sujet des effets de la nouvelle rédaction de l' article 55 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, a indiqué la suppression de l'obligation de tenir un registre-répertoire, à compter du 1er janvier 2006, pour tous les titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ayant déclaré sur l'honneur qu'ils ne recevront aucun fonds, effet ou valeur à l'occasion des opérations mentionnées aux 1° à 5°, 7° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*Comm. SNPI*, 11 janv. 2006 : *JCP N* 2006, *act. 144*).

§ 237 Exigence de tenue d'un registre-répertoire " local " pour les versements ou remises particuliers à chaque établissement secondaire

Indépendamment du registre-répertoire tenu par le titulaire de la carte professionnelle pour l'ensemble des activités correspondant à cette carte, il doit être tenu un registre-répertoire pour les versements ou remises particuliers à chaque établissement, succursale, agence ou bureau, sous la responsabilité de la personne qui la dirige (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 5*).

§ 238 Obligation de communication du registre-répertoire

Le garant financier peut demander, à tout moment, communication du registre-répertoire (*D. n° 72-678*, 20 juill. 1972, *art. 51, al. 6*).

§ 239 Possibilité d'informatisation des registres-répertoires

Avec la réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), l'article 53, alinéa 1er du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 prévoit que les registres-répertoires "*peuvent être établis, tenus et conservés sous forme électronique dans les conditions prescrites par les articles 1316 et suivants du Code civil (relatifs à la preuve littérale)*". Ainsi, dorénavant, le texte ne tient aucun compte du support et des modalités de transmission à propos de la tenue des registres, une nette équivalence étant établie entre l'écrit traditionnel et l'écrit électronique dès lors que celui-ci satisfait aux conditions d'identification incontestable de l'auteur et de l'intégrité de l'écrit exigées par le droit civil (*C. civ., art. 1316-1*).

§ 240 Délai décennal de conservation

Les registres-répertoires doivent être conservés pendant dix ans quel que soit leur support (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 53, al. 2*).

2) Délivrance de reçus

§ 241 Exigence de délivrance pour les versements et remises d'un reçu dont un double doit être conservé dans un carnet de reçus

Tous les versements ou remises doivent donner lieu à la délivrance d'un reçu dont un double doit demeurer dans un carnet de reçus (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 1er*). Le reçu considéré doit être conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'Économie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 1er*), cet arrêté fixant également les mentions que le reçu doit contenir (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 2*).

Même si l'inobservation de cette obligation donne lieu à des sanctions pénales (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 16, 1°, b*), la première chambre civile de la Cour de cassation a pu estimer que la délivrance du reçu considéré n'était pas requise en ce qui concerne la rémunération de l'intermédiaire (*Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : RD imm. 1988, p. 310, obs. D. Tomasin. - Contra, Cass. crim., 24 juin 1986 : Bull. crim. n° 231*). Et cette jurisprudence a été entérinée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*préc. n° 2*) puisque l'article 5 de la loi Hoguet exclut aujourd'hui, expressément, du champ des formalités de délivrance de reçus les sommes représentatives de rémunérations perçues par les intermédiaires (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 5*).

§ 242 Obligation de délivrance au garant financier, à sa demande, d'un double de chaque reçu

Le garant financier peut demander qu'un double de chaque reçu lui soit adressé (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 3*).

§ 243 Possibilité de remise de carnets de reçus aux personnes agissant pour le compte du titulaire du registre-répertoire et attributaires d'un récépissé de déclaration préalable d'activité ou d'une attestation d'habilitation

Le titulaire du registre-répertoire peut, sous sa responsabilité et sous réserve des stipulations du contrat qui accorde la garantie, remettre des carnets de reçus à des personnes agissant pour son compte et attributaires du récépissé de déclaration préalable d'activité exigée pour chaque établissement secondaire ou de l'attestation d'habilitation exigée de tout collaborateur-négociateur (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 4*). Le titulaire du registre-répertoire doit ainsi porter sur un état spécial la date de la mise en service de chaque carnet de reçus en précisant son numéro ainsi que, le cas échéant, le nom, la qualité de son détenteur, ainsi que le numéro du

récépissé ou de l'attestation (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 5*). Et les versements ou remises reçus par les personnes considérées doivent être mentionnés sur le registre-répertoire de celui pour le compte duquel elles détiennent les carnets, dans les 5 jours francs de la délivrance du reçu (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 52, al. 6*).

§ 244 Possibilité d'informatisation des reçus et carnets de reçus

L' article 53, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (dans sa réd. issue du *D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005*) prévoit que les reçus et carnets de reçus *“peuvent être établis, tenus et conservés sous forme électronique dans les conditions prescrites par les articles 1365 et suivants du Code civil (relatifs à la preuve littérale)”*. Ainsi, comme pour les registres-répertoires, le texte ne prend plus en considération le support et les modalités de transmission s'agissant de la délivrance des reçus, une équivalence étant posée entre l'écrit traditionnel et l'écrit électronique dès l'instant où celui-ci répond aux conditions d'identification incontestable de l'auteur et de l'intégrité de l'écrit exigées par l' article 1366 du Code civil .

§ 245 Délai décennal de conservation

À l'instar des registres-répertoires et des contrats de mandat, les reçus et carnets de reçus doivent être conservés pendant dix ans quel que soit leur support (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 53, al. 2*).

3) Interdiction particulière faite aux agents immobiliers de recevoir certains versements ou remises

§ 246 Même occasionnellement, la personne seulement titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " n'est pas autorisée, à ce titre, à recevoir :

- ni des versements ou remises énumérés à l' article 64 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (sommes représentant des loyers, charges, indemnités d'occupation, prestations, cautionnements, avances sur travaux, et, plus généralement, tous biens, sommes ou valeurs dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui) à l'occasion de la location ou de la sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ;
- ni des redevances de location-gérance d'un fonds de commerce (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 54*).

b) Obligations spécifiques aux intermédiaires garantis financièrement par un établissement de crédit ou par une entreprise d'assurance

1) Obligation d'ouverture d'un compte spécial unique

§ 247 Obligation d'ouverture d'un compte spécial. Unicité

Lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance, le titulaire de la carte professionnelle (pour l'exercice, sur le territoire national, d'une ou de plusieurs des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de

commerce prévues par l'article 1er de la loi Hoguet) est tenu de faire ouvrir, à son nom, dans un établissement de crédit, un compte qui est spécialement affecté à la réception des versements ou remises (de sommes d'argent, biens, effets ou valeurs) faits à l'occasion de ses activités, à l'exclusion des sommes représentatives des rémunérations (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 1er*).

Ainsi, en faisant preuve de souplesse, le texte actuel n'exige plus "*un compte [...] exclusivement affecté à la réception des versements ou remises*", l'affectation spéciale à une telle fin étant désormais suffisante. Il convient de noter, en outre, que le compte considéré ne peut en aucun cas être affecté à la réception "*des sommes représentatives des rémunérations ou commissions*", ces dernières sommes ne devant donc pas transiter par le compte spécial.

Notons, enfin, que l'article 55, alinéa 4, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose aujourd'hui que le titulaire de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes " est dispensé de faire ouvrir un tel compte dès lors qu'il a souscrit la déclaration sur l'honneur qu'il ne sera reçu aucun fonds, effet ou valeur à l'occasion de son activité.

§ 248 Unicité du compte

Il ne peut être ouvert qu'un seul compte de cette nature par titulaire de carte professionnelle (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 2*).

2) Modalités des versements ou remises reçus par les intermédiaires immobiliers

§ 249 Instruments de paiement

Tous les versements reçus par le titulaire de la carte professionnelle (ou par les personnes agissant pour son compte et titulaires d'un récépissé de déclaration préalable d'activité ou d'une attestation d'habilitation) sont obligatoirement faits au moyen soit de chèques barrés à l'ordre de l'établissement de crédit où la compte est ouvert, soit par virements, soit par mandats à l'ordre dudit établissement de crédit, avec indication du numéro de compte, soit par carte de paiement (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 56, al. 1er et 2*). Ainsi, le texte modifié (en dernier lieu par *D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005*. - Et, plus légèrement, par le *D. n° 2006-1115, 5 sept. 2006*) admet, à côté des traditionnels moyens de paiement licites et limitativement énumérés, que les versements reçus par le titulaire de la carte professionnelle puissent être faits par carte de paiement. Il convenait, en effet, " de prendre acte de l'existence des cartes bancaires dont le pouvoir réglementaire ne pouvait prévoir le développement en 1972 " (*V. B. Vorms, préc. p. 29*).

3) Obligation des intermédiaires de déposer les effets ou valeurs reçus auprès de l'établissement tenant le compte spécial

§ 250 Les effets ainsi que les valeurs reçus par le titulaire du compte (ou par les personnes agissant pour son compte et titulaires d'un récépissé de déclaration préalable d'activité ou d'une attestation d'emploi) sont obligatoirement remis à l'établissement où est ouvert ce compte (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 56, al. 2*).

4) Fonctionnement du compte spécial

§ 251 Titulaire(s) du pouvoir de signature et de disposer : situation ordinaire

Le compte spécial fonctionne exclusivement sous la signature du titulaire de la carte professionnelle ou, s'il s'agit d'une personne morale, de son ou de ses représentants légaux ou statutaires et, le cas échéant, du gérant, mandataire ou salarié et des préposés spécialement habilités à cet effet (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 3*).

§ 252 Titulaire(s) du pouvoir de signature et de disposer : situations exceptionnelles

Dans l'hypothèse d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire, l'administrateur ou le liquidateur pourra opérer les retraits (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 3*). De même, lorsque le titulaire du compte est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, les retraits pourront être faits par un mandataire de justice (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 3*). En outre, si le titulaire du compte refuse d'effectuer un retrait, la désignation d'un administrateur provisoire pourra être demandée au président du tribunal de grande instance statuant en référé (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 58, al. 2*). Par ailleurs, dès la notification de la cessation de la garantie financière à l'établissement de crédit qui tient le compte, il ne pourra être procédé à des retraits qu'avec l'accord du garant financier (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 58, al. 1er*). Enfin, en cas de changement de garantie financière, les fonds provenant des opérations en cours au moment de la cessation de la garantie antérieure ne pourront être transférés à un autre compte de même nature ou un compte spécial à rubriques, suivant le cas, que s'ils sont pris en charge au titre de la nouvelle garantie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 58, al. 3*).

§ 253 Modalités de retrait permises

Les retraits du compte spécial ne peuvent être faits que par virement ou par la délivrance d'un chèque barré ou encore, s'il s'agit de valeurs ou d'effets, par un récépissé de retrait (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 57*).

§ 254 Interdiction des compensations et conventions de fusion

Il ne peut y avoir compensation ou convention de fusion entre le compte spécial et tout autre compte ouvert au nom de son titulaire dans le même établissement de crédit (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 55, al. 3*).

c) Obligations concernant les intermédiaires dont la garantie financière résulte d'une consignation

1) Obligation d'ouverture d'un compte spécial à rubriques

§ 255 Lorsque la garantie résulte d'une consignation, la personne qui est titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes " est tenue de faire ouvrir, dans un établissement de crédit ou à la Caisse des dépôts et consignations, un compte spécial à rubriques qui est spécialement affecté à la réception des versements et remises (de sommes d'argent, biens, effets ou valeurs) faits à l'occasion de ses activités, à l'exclusion des sommes représentatives des rémunérations (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 59, al. 1er*). Force est de souligner, en particulier, que l'obligation d'ouverture du compte à rubriques ne concerne que les agents immobiliers et les marchands de listes et que ce

compte ne peut en aucun cas être affecté à la réception “*des sommes représentatives des rémunérations ou commissions*”, ces dernières sommes ne devant donc pas y transiter.

2) Obligation des agents immobiliers et marchands de listes de déposer les effets ou valeurs reçus au compte spécial à rubriques

§ 256 Aux termes de l' article 59 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , les versements et remises reçus par le titulaire de la carte pour l'exercice des activités d'entremise visées aux 1° à 5°, 7° et 8° de l'article 1er de la loi Hoguet (l'activité de gestion immobilière, qu'il s'agisse de gestion locative ou de syndic de copropriété, étant alors exclue) sont obligatoirement déposés au compte spécial à rubriques dans les conditions suivantes :

- les versements sont obligatoirement faits au moyen, soit de chèques à l'ordre de l'établissement ou le compte est ouvert et barrés, soit par virement de banque, soit par mandats à l'ordre dudit établissement, soit par carte de paiement (notons que l'article 59 modifié admet, à côté des traditionnels moyens de paiement licites et limitativement énumérés, que les versements reçus par le titulaire de la carte professionnelle puissent être faits par carte de paiement) ;
- ces versements doivent mentionner l'opération à laquelle ils se rapportent, le nom de la personne qui y a procédé et celui de la ou des personnes qui peuvent en être bénéficiaires ; ils doivent être inscrits au compte sous une rubrique reprenant ces diverses mentions ;
- les effets ainsi que les valeurs reçus par le titulaire du compte sont obligatoirement placés au compte spécial à rubriques et leur dépôt est effectué à l'établissement dans les conditions précitées ;
- les versements et remises reçus par les personnes agissant pour le compte du titulaire du compte spécial à rubriques et attributaires d'un récépissé de déclaration préalable d'activité ou d'une attestation d'habilitation doivent être faits dans les formes précitées.

3) Fonctionnement du compte spécial à rubriques

§ 257 Titulaire(s) du pouvoir de signature et de disposer : situation ordinaire

Aux termes de l' article 61 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , le titulaire du compte peut disposer sous sa seule signature des sommes ou valeurs figurant à une rubrique du compte, mais seulement au profit :

- d'un notaire ;
- de la personne ayant procédé au versement ou à la remise ;
- des personnes désignées comme bénéficiaires lors de l'inscription au compte, à l'exception de lui-même ;
- d'un séquestre judiciaire ou de créanciers des personnes propriétaires des fonds ou valeurs ;
- de lui-même, à la condition qu'il justifie d'une créance née de la transmission d'un droit se rapportant à des opérations spécifiées aux 1° à 5°, 7° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (transactions et ventes de listes).

§ 258 Titulaire(s) du pouvoir de signature : situations exceptionnelles

Selon l' article 61 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 , dans l'hypothèse d'une procédure collective, l'administrateur ou le mandataire judiciaire désigné pourra opérer les retraits. De même, lorsque le titulaire du compte est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, les retraits pourront être faits par un mandataire de justice (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 61*). En outre, la justification de la qualité de créancier du vendeur d'un fonds de commerce pourra suffisamment résulter pour la banque du caractère conjoint de l'ordre de disposition donné par le titulaire du compte et par le vendeur lui-même (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 61*). Par ailleurs, dès la notification de la cessation de la garantie financière à l'établissement qui tient le compte, il ne pourra être procédé à des retraits que par un administrateur désigné par le président du tribunal de grande instance sur simple requête (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 63, al. 1er*). Enfin, en cas de changement de garantie financière, les fonds provenant des opérations en cours au moment de la cessation de la garantie antérieure ne pourront être transférés à un compte spécial que s'ils sont pris en charge au titre de la nouvelle garantie (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 63, al. 2*).

§ 259 Modalités de retrait permises

Les retraits du compte spécial à rubriques ne peuvent être faits que par virements de banque à banque, par la délivrance d'un chèque bancaire barré, ou encore, s'il s'agit de valeurs ou d'effets, par un récépissé de retrait (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 60*).

§ 260 Obligations de l'établissement tenant le compte

Les règles relatives aux obligations de l'établissement tenant le compte spécial à rubriques sont prévues par l' article 62 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 :

- sauf instructions particulières du titulaire du compte spécial à rubriques, l'établissement détenteur des valeurs ou effets remis n'est pas tenu de surveiller les échéances de valeurs ou d'effets ;
- les sommes provenant de l'encaissement de valeurs ou effets sont directement portées au crédit de la rubrique correspondant à l'opération ;
- l'établissement qui tient le compte est tenu de vérifier que les bénéficiaires des retraits figurent parmi les personnes énumérées à l'article 61 précité ;
- toute opposition ou saisie visant des avoirs figurant à une rubrique du compte doit être obligatoirement pratiquée entre les mains du titulaire du compte.

3° Obligations particulières attachées à l'activité de gestion immobilière

§ 261 Textes spécifiques encadrant l'exercice de l'activité de gestion immobilière

S'agissant de l'exercice de l'activité de gestion immobilière, qu'il s'agisse la gestion locative ou de syndic de copropriété, des dispositions particulières sont prévues par les articles 64 à 71 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (certaines de ces règles concernent toutefois la réglementation des opérations contractuelles et non celle des activités professionnelles).

§ 262 Possibilité de réception de certains biens, sommes ou valeurs dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui

Le titulaire de la carte professionnelle portant la mention " gestion immobilière " ou " syndic de copropriété " peut recevoir des sommes représentant des loyers, charges, indemnités d'occupation, prestations, cautionnements, avances sur travaux, et, plus généralement, tous biens,

sommes ou valeurs dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 64, al. 1er*).

§ 263 Obligation de tenue d'un registre des mandats

À l'instar de ce qui est prévu pour les agents immobiliers (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 72*), l'article 65 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 oblige le titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété ", son ou ses représentants légaux ou statutaires, s'il s'agit d'une personne morale, de tenir, sous sa responsabilité, un registre des mandats sur lequel ses mandats sont mentionnés par ordre chronologique.

§ 264 Encadrement de la pratique de loyers payés d'avance

Les loyers payés d'avance entre les mains d'un mandataire, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, à l'occasion d'un louage de choses, ne peuvent excéder une somme correspondant au montant du loyer afférent à la période de location lorsqu'elle n'excède pas 3 mois. Pour les locations d'une durée supérieure à 3 mois, les sommes ainsi payées ne peuvent dépasser un montant qui excède 3 mois de loyer pour les locaux d'habitation, les locaux à usage professionnel et les locaux à usage professionnel et d'habitation, et 6 mois de loyer pour les locaux à usage commercial, industriel ou artisanal (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 67, al. 1er*).

§ 265 Encadrement des versements ou remises faits entre les mains d'un mandataire et correspondant à un cautionnement ou à un loyer payé d'avance

Les versements ou remises faits entre les mains d'un mandataire et correspondant à un cautionnement ou à un loyer payé d'avance ne peuvent être acceptés par le mandataire plus de 3 mois avant l'entrée dans les lieux ou la remise des clés (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 67, al. 2*). Un avis des versements ou remises afférents à des locations nouvelles doit être donné au propriétaire ou au bailleur par lettre recommandée ou par un écrit remis contre un récépissé, au plus tard dans les 8 jours de la remise des fonds (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 67, al. 3*).

§ 266 Encadrement des versements accompagnant une réservation de location saisonnière

Les versements accompagnant une réservation de location saisonnière (définie par l'article 1-1 de la loi Hoguet comme "*la location d'un immeuble conclue pour une durée maximale et non renouvelable de quatre-vingt-dix jours consécutifs*") ne peuvent intervenir plus de 6 mois avant la remise des clés, ni excéder 25 % du montant total du loyer. Ainsi, le solde ne peut être exigé qu'un mois, au plus tôt, avant l'entrée dans les lieux (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 68, al. 1er*) et un avis de ces versements doit être donné au propriétaire ou au bailleur dans les conditions stipulées au mandat (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 68, al. 2*).

§ 267 Encadrement des activités d'entremise effectuées par des administrateurs de biens

Sous certaines conditions, le titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Gestion immobilière " ou " Syndic de copropriété " peut recevoir des versements ou remises (autres que ceux de sommes dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui), et même un prix de vente, à l'occasion de l'une des opérations d'entremise spécifiées aux 1° à 5°, 7° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 :

- les opérations d'entremise doivent être occasionnelles ;
- l'administrateur doit gérer depuis plus de trois ans le bien qui est l'objet du contrat ;
- les fonds, biens, effets ou valeurs reçus ou détenus doivent être compris dans le montant de la garantie financière ;
- l'administrateur doit avoir reçu un mandat spécial répondant aux conditions notamment prévues aux articles 79-1 à 79-3 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 à l'effet de procéder à l'opération dont il s'agit ;

- les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qui peut être encourue à cette occasion doivent être couvertes, soit par la police relative aux activités de gestion immobilière, soit par une police spéciale ou complémentaire souscrite auprès d'une entreprise d'assurance (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 69*).

§ 268 Obligations en cas de cessation de la garantie

En cas de cessation de la garantie, l'administrateur de biens doit verser immédiatement les fonds, biens, effets ou valeurs qu'elle détient pour les mandants à un compte ouvert dans un établissement de crédit. Les retraits dudit compte sont opérés, avec l'accord du garant, sous la signature du titulaire du compte ou de la personne qui est habilitée par la loi à le représenter. En cas de refus ou d'impossibilité d'opérer le versement ou les retraits ainsi prévus, le garant peut demander au juge des référés la désignation d'un administrateur (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 70*).

§ 269 Obligations lorsque la garantie résulte d'une consignation

Lorsque la garantie résulte d'une consignation, les versements ou remises de sommes dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui doivent être faits à un compte ouvert, par un établissement de crédit ou par la Caisse des dépôts et consignations, au nom de chaque mandant ou de chaque indivision. Toutes les sommes ou valeurs reçues à l'occasion des opérations de gestion immobilière (gestion locative ou exercice des fonctions de syndic de copropriété) doivent être versées dans les 3 jours francs à ce compte. En cas de cessation de garantie, les retraits du compte ainsi ouvert sont opérés sous la double signature du ou des mandats et du gestionnaire ou, en cas d'impossibilité ou de refus de sa part, de la personne qui est habilitée par la loi à le représenter ou, le cas échéant, d'un administrateur désigné par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur requête (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 71*).

4° Obligations de publicité

a) Obligations spécifiques de publicité des informations d'ordre professionnel

1) Mentions obligatoires sur les documents, contrats et correspondances à usage professionnel

§ 270 L' article 92 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 dispose que les personnes qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce doivent faire figurer sur tous documents, contrats et correspondance à usage professionnel : le numéro et le lieu de délivrance de la carte professionnelle, le nom ou la raison sociale et l'adresse de l'entreprise ainsi que l'activité exercée, le nom et l'adresse du garant.

En outre, depuis la réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (*préc. n° 7*), l'article 92 exige désormais des mentions supplémentaires, en l'occurrence celles qui sont celles prescrites par les articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce (*D. n° 67-236, 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, anciens art. 8, 28 et 56. - D. n° 84-406, 30 mai 1984,*

ancien art. 72 relatif au registre du commerce et des sociétés) : mentions sur les papiers d'affaire des commerçants en général et des sociétés commerciales en particulier.

Sachant, selon le même texte, que ces indications ne doivent être accompagnées d'aucune mention de nature à faire croire, d'une quelconque manière, à une assermentation, à une inscription, à une commission, à un accréditement ou à un agrément.

2) Obligation d'affichage à la charge du titulaire de la carte professionnelle

§ 271 Indications générales

Aux termes de l'article 93 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, tout titulaire d'une carte professionnelle est tenu d'apposer, en évidence, dans tous les lieux où est reçue la clientèle, une affiche indiquant : le numéro de la carte professionnelle, le montant de la garantie ainsi que la dénomination et l'adresse du consignataire ou du garant.

§ 272 Indications communes aux seuls titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes "

Selon l'article 93 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, s'il s'agit spécifiquement des titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " ou " Marchand de listes ", l'affiche doit, en complément des mentions précitées, indiquer l'établissement de crédit et le numéro du compte où doivent être effectués les versements et remises ainsi que les modes obligatoires de versement et reproduire les dispositions du premier alinéa de l'article 52 du décret.

§ 273 Indications spécifiques aux seuls titulaires de la carte portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " : publicité de la renonciation à percevoir des fonds

Aux termes de l'article 94 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, lorsque le titulaire de la carte professionnelle portant la mention " Transactions sur immeubles et fonds de commerce " a souscrit la déclaration prévue au 6° de l'article 3 ou au 4° de l'article 80 (déclaration sur l'honneur qu'il n'est reçu aucun fonds, effet ou valeur à l'occasion des opérations d'entremise concernées), les documents et affiches précités doivent indiquer que l'intéressé ne doit recevoir aucun fonds, effets ou valeurs que ceux représentatifs de sa rémunération ou de ses honoraires. En outre, dans ce cas, une affiche comportant cette mention - portée en utilisant des caractères très apparents - doit être apposée, en évidence, dans la vitrine ou sur le panneau publicitaire extérieur, s'il en existe un.

b) Obligation spéciale d'information des clients sur l'existence d'éventuels liens directs de nature capitalistique ou juridique avec des entreprises, des banques ou des sociétés financières

§ 274 Exigence particulière de transparence

Créé par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion et modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 et la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, l'article 4-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dispose que : lorsque les personnes titulaires de la carte professionnelle proposent à leurs clients les services d'une entreprise, d'un établissement bancaire ou d'une société financière, elles sont tenues de les informer des éventuels liens directs de nature capitalistique ou des liens de nature juridique qu'elles ou leurs

représentants légaux et statutaires ont ou que leurs collaborateurs-négociateurs ainsi que les personnes assurant la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau, intervenant pour ces clients, ont avec cette entreprise, banque ou société financière (les collaborateurs-négociateurs ainsi que les personnes assurant la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau sont eux-mêmes tenus d'informer le titulaire de la carte professionnelle des liens directs de nature capitalistique ou des liens de nature juridique qu'elles ont avec une entreprise, un établissement bancaire ou une société financière dont le titulaire de la carte professionnelle propose les services à ses clients).

Il s'agit là, sans aucun doute, d'une première forme particulière de réaction législative face au phénomène, sans cesse grandissant, de conquête du marché de l'intermédiation immobilière par des établissements de crédit. Forts, en effet, de leur aptitude à proposer à la clientèle un " pack " de services incluant négociation, financement, assurance... voire gestion immobilière, ces nouveaux acteurs directs ou indirects (mêlant création et/ou acquisition de structures de transaction ou de gestion) n'hésitent plus à étendre leur oeuvre de diversification aux activités et opérations traditionnellement réservées aux intermédiaires " authentiques " ou " historiques ".

Le principe une fois posé, l'article 4-1 précise que la mise en oeuvre de l'exigence spéciale de transparence doit, en tout état de cause, intervenir avant la conclusion de tout contrat avec l'entité visée et dans le respect des conditions définies par décret en Conseil d'État. Les modalités d'exécution de l'obligation spéciale d'information ont alors été déterminées par le décret n° 2015-724 du 24 juin 2015 qui, entré en vigueur le 1er juillet 2015, a rétabli avec un nouveau contenu l'article 95-2 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 . Celui-ci dispose ainsi que l'information doit faire l'objet d'un écrit établi par le professionnel qui propose à son client les services d'une entreprise, d'un établissement bancaire ou d'une société financière. Cet écrit, présenté de manière lisible et compréhensible, doit être adressé par le professionnel à son client en même temps que la proposition de services. Le texte précise, enfin, que la preuve de la délivrance de l'information peut être faite par tout moyen et qu'elle doit être conservée par les professionnels débiteurs de l'obligation.

c) Obligation générale d'information des consommateurs sur les prix

§ 275 Édition de l'exigence d'affichage des prix

Aux termes de l'article L. 112-1 du Code de la consommation , *“tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix [...], selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation”*. C'est ainsi qu'il a été pris, sur le fondement de ce texte, l'arrêté du 10 janvier 2017 relatif à l'information des consommateurs par les professionnels intervenant dans une transaction immobilière (*JO 18 janv. 2017, texte n° 14*), qui a abrogé et remplacé l'arrêté initial du 29 juin 1990 relatif à la publicité des prix pratiqués par des professionnels intervenant dans les transactions immobilières (*JO 3 juill. 1990, p. 7768*).

§ 276 Domaine d'application de l'exigence

Selon l'article 1er de l'arrêté du 10 janvier 2017 , les dispositions de celui-ci sont applicables à tout professionnel qui, à quelque titre que ce soit, intervient pour mettre en relation acquéreurs ou locataires et vendeurs ou bailleurs de biens immobiliers, sachant qu'elles ne sont pas étendues aux

personnes physiques ou morales qui interviennent en tant que simples supports des annonces immobilières.

§ 277 Modalités d'exécution de l'obligation d'affichage de prix

Dans le domaine qu'il s'est défini, l'arrêté du 29 juin 1990 pose, en son article 2, I à III, le principe de l'obligation d'affichage des prix effectivement pratiqués : les professionnels visés sont tenus d'afficher les prix effectivement pratiqués des prestations qu'ils assurent, notamment celles liées à la vente, à la location de biens et à la gestion immobilière, en indiquant pour chacune de ces prestations à qui incombe le paiement de cette rémunération ; les prix des prestations doivent être indiqués toutes taxes comprises ; lorsque ces prix sont fixés en fonction de la valeur du bien vendu ou du montant du loyer, l'affichage prescrit au I du présent article doit indiquer le ou les montants prélevés, en précisant, le cas échéant, les tranches de prix correspondantes, et faire apparaître tous les éléments permettant de calculer les prix ; le cas échéant, une mention intelligible et figurant en caractère très apparents précise le caractère cumulatif des tranches entre elles.

L'arrêté du 29 juin 1990 précise ensuite, en son article 2, IV et V, les modalités d'information des consommateurs par voie d'affichage des prix. Il en découle que les informations susmentionnées doivent être affichées de façon visible et lisible : à l'entrée des établissements recevant de la clientèle ; depuis l'extérieur sur la vitrine desdits établissements dans le même format et au même emplacement que celui normalement alloué aux annonces de vente ou de location ; sur chaque vitrine publicitaire située hors établissement destinée aux publicités de vente, de location ou de sous-location du professionnel. Lorsque cette vitrine est partagée par plusieurs professionnels, une mention précisant la possibilité de consulter le barème sur simple demande peut être substituée. Elles doivent également être aisément accessibles sur tout service de communication au public en ligne dédié au professionnel et à partir de toute publicité relative à la vente, à la location ou à la sous-location non saisonnière d'un bien déterminé effectuée sur un support dématérialisé. Cela dit, dans les foires, les salons ou à l'occasion de toute manifestation commerciale relevant du chapitre II du titre VI du livre VII du Code de commerce, les professionnels peuvent toutefois indiquer, de manière visible pour les consommateurs, sur un panneau ne pouvant pas être inférieur au format A3, la possibilité de consulter immédiatement sur place l'ensemble des informations prévues au présent article.

L'arrêté du 29 juin 1990 précise en outre, en son article 3, les modalités particulières d'information des consommateurs en cas de publicité relative à une vente immobilière. Selon ce texte, toute publicité effectuée par l'un des professionnels visés et relative à la vente d'un bien déterminé, doit, quel que soit le support utilisé, indiquer :

- le prix de vente du bien objet de la publicité ; le cas échéant, ce prix comprend obligatoirement la part des honoraires du professionnel à la charge de l'acquéreur et est exprimé à la fois honoraires inclus et exclus ; la taille des caractères du prix du bien mentionné honoraires inclus est plus importante que celle du prix du bien hors honoraires ; le prix de vente ne peut en aucun cas inclure la part des honoraires à la charge du vendeur ;
- à qui incombe le paiement des honoraires du professionnel à l'issue de la réalisation de la transaction ;

- le montant toutes taxes comprises (TTC) des honoraires du professionnel qui sont à la charge de l'acquéreur, exprimé en pourcentage de la valeur dudit bien entendue hors honoraires ; ce montant est précédé de la mention " Honoraires : ".

L'arrêté du 29 juin 1990 précise enfin, en son article 4, les modalités particulières d'information des consommateurs en cas de publicité relative à une location ou une sous-location non saisonnière. Ainsi, aux termes de ce texte, toute publicité effectuée par l'un des professionnels visés à l'article 1er, et relative à la location ou à la sous-location non saisonnière d'un bien déterminé, doit, quel que soit le support utilisé, indiquer :

- le montant du loyer mensuel, augmenté le cas échéant du complément de loyer et des charges récupérables, suivi de la mention " par mois " et, s'il y a lieu, de la mention " charges comprises " ; celles-ci peuvent respectivement être abrégées en " /mois " et " CC " sur les supports physiques ;
- le cas échéant, le montant des charges récupérables inscrit dans le contrat de location et dans tous les cas les modalités de règlement desdites charges ;
- troisièmement, le cas échéant, pour les biens visés par l'article 17 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 susvisée, le montant du complément de loyer exigé ;
- le montant du dépôt de garantie éventuellement exigé ;
- le cas échéant, le caractère meublé de la location ;
- le montant total toutes taxes comprises des honoraires du professionnel mis à la charge du locataire, suivi ou précédé de la mention " honoraires charge locataire ", pouvant être abrégée en " HCL " sur les supports physiques ;
- le cas échéant, le montant toutes taxes comprises des honoraires à la charge du locataire dus au titre de la réalisation de l'état des lieux ;
- la commune et, le cas échéant, l'arrondissement au sens de l'article L. 2511-3 du Code général des collectivités territoriales, dans lesquels se situe le bien objet de la publicité ;
- la surface du bien loué exprimée en mètres carrés de surface habitable au sens de l'article R. 111-2 du Code de la construction et de l'habitation.

§ 278 Sanctions administratives

Tout manquement aux dispositions de l'article L. 112-1 définissant les modalités d'information sur le prix et les conditions de vente ainsi qu'aux dispositions des arrêtés pris pour son application est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale (*C. consom., art. L. 131-5*).

d) Obligation sectorielle d'information, en matière de publicité, sur le montant des honoraires

§ 279 Mention obligatoire sur la publicité, relative aux certaines opérations, de la rémunération de l'agent immobilier à la charge du locataire ou de l'acquéreur

Dans le souci général d'améliorer la transparence et les pratiques commerciales, la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) a enrichi la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 d'un nouvel article 6-1 aux termes duquel, sous peine d'amende (*L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 17-2, al. 1er*), toute publicité effectuée par un agent immobilier et relative à certaines opérations limitativement énumérées (l'achat, la vente, la recherche, l'échange et la location ou sous-location d'immeubles)

doit, quel que soit le support utilisé, mentionner le montant toutes taxes comprises de ses honoraires, exprimé, pour ce qui concerne les opérations de vente, en pourcentage du prix, lorsqu'ils sont à la charge du locataire ou de l'acquéreur.

5° Obligations particulières imposées aux intermédiaires immobiliers fournissant à titre accessoire des prestations touristiques

§ 280 Aux termes de l'article L. 211-1, V, 4° du Code du tourisme, les dispositions de celui-ci relatives à l'organisation de la vente de voyages et de séjours (*C. tourisme, art. L. 211-1 et s.*) ne sont pas applicables aux personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle délivrée en application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 modifiée réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, lorsqu'elles ne réalisent les prestations mentionnées à l'article L. 211-1 qu'à titre accessoire. Ces personnes doivent néanmoins souscrire, pour la délivrance de ces prestations, une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés (*V. n° 169 à 221*) et une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité professionnelle. En outre, elles sont tenues de se conformer, pour leurs activités d'organisation et de vente de forfaits touristiques tels que définis à l'article L. 211-2, aux dispositions relatives au contrat de vente de voyages et de séjours (*C. tourisme, art. L. 211-7 et s.*) et à celles relatives à la responsabilité civile professionnelle (*C. tourisme, art. L. 211-17 et s.*).

6° Obligations particulières imposées aux géomètres-experts

§ 281 Il résulte de l'article 95, alinéa 1er, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que les dispositions de la loi Hoguet (et ses textes d'application) ne sont pas applicables, pour les activités d'entremise ou de gestion immobilière qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession, aux géomètres experts. Toutefois, ceux-ci sont soumis, pour ces opérations-là, à une réglementation largement inspirée de la loi réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (*V. n° 78 à 84*).

7° Obligations découlant des dispositions instituant des délais de réflexion ou des droits de rétractation au profit de l'acquéreur immobilier

a) Mécanismes de protection : délai de réflexion ou droit de rétractation

§ 282 Au-delà de la protection instaurée de manière générale par le droit commun, notamment à travers la théorie des vices du consentement (*C. civ., art. 1139 et s.*), l'acquéreur immobilier (entre autres) bénéficie d'un surcroît de protection lorsqu'il s'agit d'un consommateur (*V. TGI Nice, 1er mars 2010, n° 09-618, Sté Foncière c/ Safra : BRDA 10/2010, n° 24, p. 13 ; BPIM 3/2010, comm. 226. - Cass. 3e civ., 24 oct. 2012, n° 11-18.774 : JurisData n° 2012-024056 ; JCP N 2012, 1380, note J.-P. Garçon ; JCP N 2013, 1022, note L. Leveneur ; JCP N 2013, 1132,*

note Th. Semere ; Defrénois 2012, p. 1288, note C. Grimaldi). C'est ainsi qu'il est mis à la charge du vendeur professionnel et, partant, de son mandataire de lourdes obligations comme, par exemple, le devoir de renseignement et de conseil, sans oublier l'ensemble des dispositions instituant un formalisme informatif ou permettant de rendre interdépendants le contrat d'acquisition et les prêts destinés à financer ladite acquisition (*C. consom., art. L. 313-40 et s.*). Mieux, en prenant spécialement en considération la destination de l'immeuble à acquérir, le législateur a mis en place un dispositif particulier de protection du " consommateur de logement ", indépendamment de la qualité de professionnel ou non du vendeur : il s'agit de conférer à l'acquéreur un droit de renoncer au contrat sans encourir des " pénalités ". Réformant à ce titre les dispositions du Code de la construction et de l'habitation (*CCH, art. L. 271-1 et s.*) en étendant le domaine et la portée, la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains prévoit un délai de rétractation au bénéfice de l'acquéreur non professionnel d'un logement neuf ou ancien. Sachant que, lorsque le contrat définitif de vente est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions relatives au droit de rétractation ne sont applicables qu'à ce contrat ou à cette promesse. La jurisprudence admet néanmoins la règle selon laquelle, en cas de modification substantielle de l'objet de la vente entre la date de la promesse et la date prévue pour la réitération de l'acte, le candidat-acquéreur qui a déjà bénéficié d'un délai de rétractation en vertu de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation peut bénéficier d'un nouveau délai avant la signature de l'acte authentique (*Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, n° 06-17.187 ; JurisData n° 2007-040556 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 3 : " la cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, en a souverainement déduit qu'entre la date de cette promesse et la date prévue pour la réitération de l'acte n'était intervenue aucune modification substantielle pouvant justifier l'ouverture d'un nouveau délai de réflexion puisque compte tenu de la destination donnée au bien dans la promesse, le caractère constructible ou non des terrains attenants n'était pas substantiel " . - TGI Strasbourg, 3 juin 2008, n° 08/00290 : D. 2008, AJ, p. 1694 : bien que le contrat de vente ait été précédé d'un compromis de vente, il a été reconnu à l'acquéreur un nouveau délai de rétractation en raison de la modification substantielle des conditions de la vente survenue entre la date du compromis et celle de l'acte authentique*). § 283 Délai de réflexion limité aux actes authentiques de vente non précédés d'un avant-contrat Il résulte de l'article L. 271-1, alinéa 5 du Code de la construction et de l'habitation que lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est dressé en la forme authentique et n'est pas précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, l'acquéreur non professionnel dispose d'un délai de réflexion de 10 jours à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte pendant lequel l'acte authentique ne pourra, en aucun cas, être signé.

b) Domaine de la réglementation protectrice

§ 284 L'article L. 271-1, alinéa 1er, du Code de la construction et de l'habitation dispose, entre autres, que, "*pour tout acte ayant pour objet [...] l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation [...] ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte*", sachant que la rétractation valablement faite est définitive et ne pourra plus être retirée (*Cass. 3e civ., 13 févr. 2008, n° 06-20.334 : JurisData n° 2008-042735 ; Bull. civ. III, n° 29 ; JCP E 2008, 2094, note*

Ph. Stoffel-Munck. - Cass. 3e civ., 13 mars 2012, n° 11-12.232 : JurisData n° 2012-004388 ; Constr.-Urb. 2012, comm. 90, note Ch. Sizaire).

Notons, en premier lieu, qu'il résulte du texte que le délai considéré est applicable, si l'on s'en tient au secteur de la vente immobilière, aux actes constatant l'acquisition d'un logement neuf ou ancien.

En deuxième lieu, le texte ne fait plus référence, depuis la retouche opérée par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, à la seule catégorie des actes sous seing privé : ainsi, désormais, tout avant-contrat (contrat préliminaire, promesse unilatérale ou synallagmatique), qu'il soit établi par acte sous seing privé ou par acte authentique, est soumis au délai de rétractation, le délai de réflexion ne s'appliquant qu'à l'acte authentique constatant ou réalisant la vente non précédée d'un avant-contrat. Cela dit, il résulte des dispositions de l'article L. 271-3 du Code de la construction et de l'habitation que les règles de protection (droit de rétractation, mais aussi délai de réflexion) ne sont pas applicables aux ventes par adjudication réalisées en la forme authentique. En effet, même si les articles L. 271-1 et suivants ont vocation à s'appliquer à tous les types de vente, sont exclus de leur domaine les ventes aux enchères, volontaires ou forcées. En revanche, rien ne paraît s'opposer à ce que les dispositions s'appliquent à la vente de gré à gré réalisée dans le cadre d'une procédure collective puisque, à la différence de l'adjudication, il y a bien établissement d'un acte ordinaire.

En troisième lieu, la Cour de cassation a opté pour l'exclusion des immeubles à usage mixte du domaine de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation au motif, somme toute discutable, que ce texte ne mentionne dans son champ d'application que les immeubles à usage d'habitation (*Cass. 3e civ., 30 janv. 2008, n° 06-21.145 : JurisData n° 2008-042521 ; Bull. civ. III, n° 15 ; JCP N 2008, 1231, note H. Périnet-Marquet*).

En quatrième lieu, lorsque le contrat de vente est précédé d'un contrat préparatoire (contrat préliminaire de réservation d'un immeuble à construire, promesse synallagmatique ou unilatérale de vente, à l'exclusion toutefois de l'offre de vente ou d'un simple pacte de préférence), le délai de rétractation ne sera applicable qu'à cet avant-contrat (*CCH, art. L. 271-1, al. 4*). Cela dit, dans l'hypothèse d'une modification substantielle de l'objet de la vente entre la date de la promesse et la date prévue pour la réitération de l'acte, il est admis que le candidat-acquéreur ayant déjà bénéficié d'un délai de rétractation en vertu de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation peut bénéficier d'un nouveau délai avant la signature de l'acte authentique (*Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, n° 06-17.187, préc. n° 282. - TGI Strasbourg, 3 juin 2008, n° 08/00290, préc. n° 282*).

c) Mise en oeuvre du système de protection

1) Règles de procédure

§ 285 Mise en oeuvre de la faculté de rétractation : obligation de notification de l'acte par lettre ou tout autre moyen assimilé

L'acte de vente considéré doit être notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande

d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise (*CCH, art. L. 271-1, al. 2. - Cass. 3e civ., 9 juin 2010, n° 09-15.361 et 09-14.503, 2 esp. : JCP N 2010, 1248 ; Bull. civ. III, n° 114 ; Constr.-Urb. 2010, p. 30, n° 123 ; D. 2010, p. 1706 : " lorsque la notification prévue par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation a été effectuée non par lettres distinctes, adressées à chacun des époux acquéreurs, mais par une lettre unique libellée au nom des deux, elle ne peut produire effet à l'égard des deux que si l'avis de réception a été signé par chacun des époux ou si l'époux signataire était muni d'un pouvoir à l'effet de représenter son conjoint "*). Et, une fois la notification faite, l'acquéreur dispose ainsi d'un délai de 10 jours, à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte pendant lequel il pourra exercer sa faculté de rétractation en employant des formes identiques à celles employées pour la notification qui lui a été faite (*CCH, art. L. 271-1, al. 1er et 2*), sachant que la notification de la rétractation peut être faite directement au vendeur ou à son mandataire pris ès qualités (*CA Paris, 14e ch., sect. A, 4 févr. 2009, n° 08-18.048, Sté L'Immob'Ile Transactions c/ Thérasse-Poullain : AJDI 2010, p. 65, obs. M. Thioye*).

Le texte ne précisant pas la sanction applicable lorsque l'acte considéré n'a pas été notifié ou l'a été irrégulièrement, la Cour de cassation a jugé qu'il faut déduire d'un tel manquement que " le délai de rétraction n'a pas couru " (*Cass. 3e civ., 25 mai 2011, n° 10-14.641 : JurisData n° 2011-009615 ; JCP N 2011, 522 ; D. 2011, p. 1557 ; BRDA 4/2011, comm. 308 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 136, note Ch. Sizaire*). Il s'ensuit que, " si la notification est irrégulière, et tant que cette irrégularité n'est pas levée, le bénéficiaire pourra, à tout moment, exercer son droit de rétractation " (*Ch. Sizaire, note préc. ss Cass. 3e civ., 25 mai 2011, n° 10-14.641 : JurisData n° 2011-009615 ; JCP N 2011, 1221 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 136*).

§ 286 Mise en oeuvre de la faculté de rétractation : possibilité de remise directe de l'acte au bénéficiaire du droit

Alors que la Cour de cassation avait pu juger que la remise de l'acte en main propre ne répondait pas aux exigences de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation dans sa rédaction issue de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 (*Cass. 3e civ., 27 févr. 2008, n° 07-11.303 et 07-11.936 : JurisData n° 2008-042926 ; JCP G 2008, II, 10175 ; JCP N 2008, 1215 ; Bull. civ. III, n° 37. - Cass. 3e civ., 18 juin 2008, n° 07-14.528 : JurisData n° 2008-044455 ; JCP G 2008, II, 10176 ; AJDI 2009, p. 471, obs. Fr. Cohet-Cordey. - Cass. 3e civ., 26 janv. 2011, n° 09-69.899 : JurisData n° 2011-000720 ; Bull. civ. III, n° 15 ; JCP N 2011, 208 ; D. 2011, p. 1730, note C. Tabourot-Hyest*), la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement est venue modifier le texte pour consacrer la validité, moyennant le recours à une nouvelle mention manuscrite, de la pratique notariale de la remise en main propre tant pour ce qui concerne les avant-contrats que pour les actes de vente eux-mêmes. Il résulte, en effet, du nouvel alinéa 3 de l'article L. 271-1 précité, que " *lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation* " et, " *dans ce cas, le délai de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret* " (*D. n° 2008-1371, 19 déc. 2008 ayant inséré dans le code les articles D. 271-6 et D. 271-7*). Ainsi, dès lors que la notification est régulièrement intervenue, l'acquéreur dispose d'un délai de 10 jours, courant à compter du lendemain de la remise de l'acte, pendant lequel il pourra exercer sa faculté de rétractation (*CCH, art. L. 271-1, al. 1er et 3*). Il semble, malgré l'ambiguïté du texte sur ce point, que le droit de repentir doive, ici aussi, se faire

“par lettre recommandée avec demande d’avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise” (CCH, art. L. 271-1, al. 1er et 3).

§ 287 Observation du délai de réflexion

Lorsque le contrat définitif de vente est dressé en la forme authentique et n’est pas précédé d’un avant-contrat (contrat préliminaire ou promesse synallagmatique ou unilatérale de vente), le projet d’acte doit être notifié à l’acquéreur par lettre recommandée avec demande d’avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes (pour la détermination de la date de réception ou de remise) ou lui être remis directement selon les modalités fixées par les articles D. 271-6 et D. 271-7 du Code de la construction et de l’habitation. À partir de cette notification ou de la remise du projet d’acte, l’acquéreur non professionnel disposera d’un délai de réflexion de 7 jours pendant lequel l’acte authentique ne pourra, en aucun cas, être signé. Si la notification est faite par lettre recommandée, le délai sera décompté à compter du lendemain de la première présentation de cette lettre. En revanche, en cas de remise directe du projet à l’acquéreur, il convient de faire courir le délai à compter du lendemain de cette remise (*CCH, art. L. 271-1, al. 5*).

2) Interdiction ou encadrement des versements de sommes

§ 288 Principe d’interdiction des versements avant l’expiration du délai de rétractation

Lors de la conclusion d’un acte mentionné à l’article L. 271-1 du Code de la construction et de l’habitation (*V. n° 284*), nul ne peut recevoir de l’acquéreur non professionnel, directement ou indirectement, aucun versement à quelque titre ou sous quelque forme que ce soit avant l’expiration du délai de rétractation, sauf dispositions législatives expresses contraires prévues notamment pour les contrats ayant pour objet l’acquisition ou la construction d’un immeuble neuf d’habitation, la souscription de parts donnant vocation à l’attribution en jouissance ou en propriété d’immeubles d’habitation et les contrats préliminaires de vente d’immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière. Cela dit, si les parties conviennent d’un versement à une date postérieure à l’expiration de ce délai et dont elles fixent le montant, l’acte est conclu sous la condition suspensive de la remise desdites sommes à la date convenue (*CCH, art. L. 271-2, al. 1er*).

§ 289 Principe absolu d’interdiction des versements avant l’expiration du délai de réflexion prévu en présence d’un acte authentique de vente non précédé d’un avant-contrat

Lorsque l’acte définitif de vente, non précédé d’un contrat préliminaire ou d’une promesse synallagmatique ou unilatérale, est dressé en la forme authentique, aucune somme ne peut être versée pendant le délai de réflexion de 10 jours (*CCH, art. L. 271-2, al. 3*).

§ 290 Tolérance encadrée des versements dans le délai de rétractation lorsqu’un acte est conclu par l’intermédiaire d’un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente
Atténuant la rigueur posée par l’article L. 271-2, alinéa 1er du Code de la construction et de l’habitation, l’alinéa 2 du même texte dispose qu’un versement peut être réalisé par l’acquéreur dans le délai de rétractation entre les mains d’un professionnel disposant d’une garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés dès lors que l’opération a été conclue par l’intermédiaire d’un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente. Ainsi, si l’acquéreur exerce son droit de rétractation, le professionnel dépositaire des fonds devra

les lui restituer dans un délai de 21 jours à compter du lendemain de la date de cette rétractation (CCH, art. L. 271-2, al. 2).

§ 291 Sanctions pénales

Est puni de 30 000 euros d'amende le fait d'exiger ou de recevoir un versement ou un engagement de versement en méconnaissance des règles précitées encadrant ou interdisant les versements de sommes (CCH, art. L. 271-2, al. 4).

8° Obligation spéciale de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme

§ 292 Contenu de l'exigence

Il résulte des dispositions de l' article 8-2 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (reprenant mot pour mot celles de l'article L. 561-2, 8° du Code monétaire et financier) que sont assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme : *“les personnes exerçant les activités mentionnées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 8° de l'article 1er 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 les fonds de commerce, à l'exclusion de l'échange, de la location ou de la sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé”*. Les agents immobiliers sont ainsi tenus, entre autres, des obligations suivantes : obligations particulières de vigilance à l'égard de la clientèle (C. mon. fin., art. L. 561-4-1 et s.) ; obligations de déclaration comme, notamment, celle de communiquer à la cellule de renseignement financier nationale (dite cellule de " traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins " ou TRACFIN) les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à 1 an ou participent au financement du terrorisme (C. mon. fin., art. L. 561-15 et s.) ; obligation de mettre en place des mécanismes de contrôle interne en instaurant, en particulier, des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme (C. mon. fin., art. L. 561-32 et s.).

§ 293 Domaine *ratione personae* et *ratione materiae* de l'exigence

L' article 8-2 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (ou C. mon. fin., art. L. 561-2, 8°) ne met les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme qu'à la charge des *“personnes exerçant les activités désignées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 8° de l'article 1er de [ladite] loi, à l'exclusion de l'échange, la location ou la sous-location saisonnière ou non, en nu ou en meublé”*. Force est alors de constater, d'une part, que les administrateurs de biens ainsi que les marchands de listes ne sont pas concernés et que, d'autre part, les agents immobiliers qui, eux, sont visés par la loi ne le sont que pour les opérations d'entremise autres que celles qui sont relatives à la cession d'un cheptel mort ou vif, à l'échange ou encore à la location ou sous-location saisonnière ou non. Notons, toutefois, que les dispositions de l' article 8-2 de la loi Hoguet sont, au-delà des agents immobiliers, applicables aux avocats aux conseils, avocats, notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et commissaires-priseurs judiciaires lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce (C. mon. fin., art. L. 561-3, I, 2°, a).

§ 294 Obligation complémentaire

Inséré dans la loi Hoguet par l' article 193 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant

évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, l'article 8-2-1 dispose que, sans préjudice, le cas échéant, de leur obligation de déclarer à la cellule de renseignement financier nationale les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou sont liées au financement du terrorisme (*C. mon. fin.*, art. L. 561-15), les agents immobiliers (uniquement pour leurs activités relatives à l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis) et les administrateurs de biens (tant pour leurs activités de gestion locative immobilière que pour leurs activités de syndic de copropriété exercées dans le cadre de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965) sont tenus de signaler au procureur de la République les faits qui sont susceptibles de constituer certaines infractions comme, par exemple, les faits :

- de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (*C. pén.*, art. 225-14) ;
- de remettre à disposition des locaux vacants déclarés insalubres (*CSP*, art. L. 1337-4) ;
- de louer des chambres ou locaux dans des conditions qui conduisent manifestement à leur suroccupation (*CCH*, art. L. 123-3) ;
- de mauvaise foi, de ne pas respecter l'interdiction de louer ou mettre à disposition des locaux frappés d'un arrêté de péril (*CCH*, art. L. 511-6) ;
- de percevoir un loyer ou toute autre somme en contrepartie de l'occupation d'un logement déclaré insalubre (*CCH*, art. L. 521-4).

9° Obligation de formation continue

§ 295 Condition de renouvellement de la carte professionnelle

Créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) et modifié par la loi no 2015-990 du 6 août 2015, l'article 3-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 soumet aujourd'hui l'ensemble des intermédiaires immobiliers ainsi que leurs représentants légaux et statutaires s'il s'agit de personnes morales - à l'exception de ceux qui, ayant leur établissement dans un État membre de la l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, n'exercent leur activité que de façon temporaire et occasionnelle en France après en avoir fait la déclaration préalable auprès du président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France - à une obligation de formation continue dont le respect dûment justifié est une des conditions de renouvellement de la carte professionnelle. Se conformant ainsi aux dispositions de l'article 3-1, alinéa 2, de la loi Hoguet, le pouvoir exécutif est intervenu pour déterminer la nature et la durée des activités susceptibles d'être validées au titre de cette obligation, les modalités selon lesquelles elle doit s'accomplir, celles de son contrôle et celles de sa justification en cas de renouvellement de la carte professionnelle. En effet, le décret n° 2015-702 du 19 juin 2015 (*préc. n° 125*) est venu préciser que doit désormais être jointe à la demande de renouvellement, en plus des pièces initialement requises, la justification du respect de l'obligation de formation professionnelle continue (*D. n° 72-678, 20 juill. 1972, art. 80, 3°*). En outre, le décret n° 2016-173 du 18 février 2016 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier, en vigueur à compter du 1er avril 2016, est venu rappeler, dans

son article 1er, que la formation continue est une obligation professionnelle qui assure la mise à jour et le perfectionnement des connaissances et des compétences nécessaires à l'exercice de leur profession par les personnes suivantes : les titulaires de la carte professionnelle ou, lorsqu'il s'agit de personnes morales, leur représentant légal et statutaire ; les personnes qui assurent la direction d'un établissement secondaire ; les collaborateurs-négociateurs indépendants ou salariés. Il énonce ensuite, dans son article 2, que la durée de la formation continue est de 14 heures par an ou de 42 heures au cours de 3 années consécutives d'exercice. Il détermine en outre, dans son article 3, la nature des activités qui - ayant trait aux domaines juridique, économique, commercial, à la déontologie ainsi qu'aux domaines techniques relatifs à la construction, l'habitation, l'urbanisme, la transition énergétique et ayant un lien direct avec l'activité professionnelle exercée - peuvent être validées au titre de l'obligation de formation continue : la participation aux actions de formation mentionnées aux 2°, 6° et 14° de l'article L. 6313-1 du Code du travail (actions d'adaptation et de développement des compétences des salariés, actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances et actions de formation continue relatives au développement durable et à la transition énergétique) ; l'assistance à des colloques, organisés dans les conditions définies à l'article L. 6353-1 du même code, dans la limite de 2 heures par an ; l'enseignement dans la limite de 3 heures par an (le texte précise que, au cours de 3 années consécutives d'exercice, la formation continue doit inclure au moins 2 heures portant sur la déontologie). De telles activités doivent, selon l'article 4, être accomplies auprès d'organismes de formation enregistrés ou ayant déposé une déclaration d'activité en cours d'enregistrement, conformément aux dispositions des articles L. 6351-1 A à L. 6351-8 et R. 6351-1 à R. 6351-7 du Code du travail. Elles peuvent également être accomplies auprès d'un organisme légalement établi dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen sachant que, lorsqu'elles ont trait au domaine juridique, ces activités faites à l'étranger ne sont validées que si elles présentent un lien suffisant avec le droit national applicable aux opérations d'intermédiation immobilière mentionnées à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970. Toujours est-il que, selon l'article 5, les organismes de formation susmentionnés doivent délivrer à la personne ayant accompli les activités validées au titre de la formation continue une attestation mentionnant les objectifs, le contenu, la durée ainsi que la date de réalisation de l'activité et, lorsqu'il s'agit d'un colloque, la présence du professionnel à cette manifestation. Cette attestation doit alors, pour le contrôle de l'accomplissement effectif de l'obligation de formation continue, être transmise par les intermédiaires immobiliers concernés, après chaque formation ou au plus tard au moment de la demande de renouvellement de leur carte professionnelle, au président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Île-de-France. Et, s'agissant des directeurs d'établissement et des collaborateurs-négociateurs, l'attestation doit aussi être transmise, après chaque formation, au titulaire de la carte professionnelle qui est mentionné sur le récépissé de la déclaration préalable d'activité ou qui a délivré l'attestation d'habilitation.

10° Obligations déontologiques pures ou assimilées

§ 296 Mise en place d'instruments spécifiques de contrôle déontologique.

La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (*préc. n° 2*) a, par l'insertion dans la loi du 2 janvier 1970 d'un nouveau titre II bis relatif à l'encadrement et au contrôle des activités de transaction et de

gestion immobilières (*mod. par L. n° 2015-990, 6 août 2015*), institué de façon inédite des règles et des instances de contrôle spécifiques de nature à rapprocher l'organisation des professions de l'immobilier soumises à la loi Hoguet de celle d'autres professions réglementées (en l'absence, initialement, d'instances et de sanctions disciplinaires, les manquements commis par les intermédiaires immobiliers dans l'exercice de leurs activités ne pouvaient donner lieu qu'à des sanctions civiles et/ou pénales). Il convient de souligner que cet édifice originel a été, peu après sa construction, sensiblement rénové, voire restructuré, par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté et la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (*V. M. Thioye, Les incidences de la loi " ELAN " sur le droit des intermédiaires immobiliers : Loyers et copr. 2019, comm. 3*).

§ 297 Code de déontologie

A été mis en place, par le décret n° 2015-1090 du 28 août 2015 pris sur le fondement de l'article 13-1, 1°, de la loi Hoguet, un Code de déontologie juridiquement contraignant pour les intermédiaires immobiliers et leurs représentants légaux et statutaires lorsqu'il s'agit de personnes morales et leur assujettissement, entre autres, à un devoir de confidentialité relativement aux données dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leurs activités.

Bibliographie

Ouvrages spéciaux

C. Beddeleem

Guide pratique de l'agent immobilier : Ann. loyers, n° spécial, 5-6/2007

J.-L. Bergel

Lamy Droit immobilier, t. II : Transactions, gestion, fiscalité, éd., 2017

Dictionnaire Permanent

Gestion Immobilière : Éd. législatives V° Administrateurs de biens et agent immobilier

J.-M. Leloup

Les agents commerciaux : Delmas, 7e éd., 2016-2017

Mémento pratique Francis Lefebvre

Gestion immobilière : éd. 2018

J.-M. Moyse

Agent immobilier : Delmas, 19e éd., 2018-2019

M. Thioye et Droit des intermédiaires immobiliers

LexisNexis, 3e éd., 2016