

Dernière actualité réglementaire et législative des intermédiaires immobiliers.

Ordonnances n° 2007-1801 du 21 décembre 2007 et n° 2008-507 du 30 mai 2008 ; décret n° 2008-355 du 15 avril 2008

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse Capitole, chargé de cours à l'IEJUC
AJDI 2008 p.661.

Après la très importante réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005, le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 est à son tour venu modifier - dans un souci de clarification et, souvent, de simplification des conditions d'accès ou d'exercice des activités - le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 sur les points suivants : formalités requises en cas de modification de certaines données contenues dans le dossier d'identification ouvert à la préfecture au nom du titulaire de la carte professionnelle, conditions d'aptitude professionnelle, obligation d'ouverture du compte spécial dit « compte séquestre », règles relatives au paiement de la rémunération lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles.

Au-delà de ces nouvelles dispositions réglementaires, il convient de souligner les apports de l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

On notera, enfin, les incidences de l'ordonnance n° 2007-1801 du 21 décembre 2007 relative à l'adaptation à Mayotte de diverses dispositions législatives rendant applicables, dans cette collectivité d'outre-mer, les dispositions de la loi Hoguet à compter du 1er janvier 2009.

Actualité réglementaire :

Le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972

Adopté après avis du Conseil d'Etat et sous le visa, notamment, de l'article L. 335-6 du code de l'éducation et de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 modifiant le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 n'est composé que de quelque huit articles qui, sans avoir révolutionné la matière, n'en ont pas moins fait évoluer certains aspects de la réglementation des conditions d'accès et d'exercice des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce (JO 17 avril 2008). Il ne s'agit pas, de toute évidence, d'un texte de refonte globale à l'instar de ce qu'a été le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 (V. Thioye, AJDI 2006. 7). Cela dit, son adoption a été nécessaire pour rendre opérationnelles certaines modifications apportées par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, sans négliger le fait que le pouvoir réglementaire a opportunément profité de l'occasion pour clarifier, voire rectifier, quelques dispositions antérieures.

Sur les formalités requises en cas de modification de certaines données contenues dans le dossier préfectoral d'identification du titulaire de la carte professionnelle

Avec le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 (art. 2), l'article 6 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (dans sa version issue du décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005) a été, en premier lieu, remanié dans son alinéa 3 et, en second lieu, enrichi d'un tout nouvel alinéa 4.

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

Le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 n'ayant apporté aucune modification aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 6 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, les règles restent telles qu'elles ont été édictées en dernier lieu par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005 :

- un dossier portant un numéro d'identification est ouvert à la préfecture au nom du ou des demandeurs (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 1^{er}) ;
- le titulaire de la carte professionnelle doit aviser sans délai le préfet qui lui a délivré cette carte de tout changement d'adresse de son siège ou principal établissement (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 2) ;
- en cas de déplacement dans un autre département, l'intéressé est dispensé de demander une nouvelle carte (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 2) ;
- une fois vérifiée la réalité du déplacement, le préfet qui lui a délivré la carte transmet le dossier au préfet désormais compétent en application de l'article 5 du décret (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 2).

Formalités requises en cas de 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

On sait, depuis la réforme opérée par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005, qu'une demande de modification du dossier d'identification ouvert à la préfecture doit être faite en cas de changement dans l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires, ainsi qu'en cas de changement dans la dénomination ou dans la forme de la personne morale titulaire de la carte professionnelle. Avec le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 (art. 2), cette exigence vient d'être étendue à l'hypothèse d'un changement dans l'identité du garant financier ou de l'assureur de responsabilité civile professionnelle. Sachant que, comme auparavant, la modification du dossier entraîne, quelle qu'en soit la cause, la délivrance d'une nouvelle carte sur remise de l'ancienne (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 3 nouv.).

Formalités requises en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance de RCP

Alors que les changements mentionnés à l'alinéa 3 (V. ci-dessus) nécessitent une modification du

dossier d'identification suivie de la délivrance d'une nouvelle carte professionnelle, une simple déclaration au préfet suffit, comme par le passé, en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance de responsabilité civile professionnelle (sauf si ces avenants ont pour objet le changement dans l'identité du garant financier ou dans l'identité de l'assureur de responsabilité civile puisque, dans l'un ou l'autre de ces cas, une demande de modification du dossier d'identification doit être faite et il doit alors être délivré une nouvelle carte sur remise de l'ancienne). Toutefois, avec le nouvel alinéa 4 inséré à l'article 6 par le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 (art. 2), cette déclaration simple ne donne plus lieu à la délivrance d'une nouvelle carte sur remise de l'ancienne (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 6, al. 4 nouv.).

Sur l'exigence d'aptitude professionnelle acquise en France

Seules les voies universitaire et mixte ont fait l'objet de quelques modifications par le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 (art. 3 et 4), aucun changement n'ayant été opéré s'agissant de la voie de la promotion sociale (Décr. 1972, art. 14 et 15) et de la 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 (Décr. 1972, art. 16). Notons, en outre, que le nouveau décret (art. 7) a expressément pris le soin de préciser que les nouvelles dispositions qu'il pose à propos de l'exigence d'aptitude professionnelle ne sont pas applicables aux demandes de carte présentées avant son entrée en vigueur.

Voie universitaire ouverte par la seule justification de certains diplômes

- En premier lieu, sont toujours regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle les personnes qui produisent « un diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales » (Décr. 1972, art. 11, 1^o nouv.). On remarquera que, désormais, le texte ne fait plus référence à « un diplôme délivré par l'Etat ou par un établissement reconnu par l'Etat... » mais à « un diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat... ».
- En deuxième lieu, l'article 11, 2^o nouveau du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (version issue du décret n° 2008-355 du 15 avril 2008, art. 3 pris sous le visa notamment de l'article L. 335-6 du code de l'éducation) 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 trois années d'études supérieures après le baccalauréat (1)). Avec ces nouvelles dispositions, le pouvoir réglementaire entend indéniablement s'inscrire dans la tendance au « développement de la formation professionnelle » par, notamment, la « validation des acquis de l'expérience » (V. art. 133 et suiv. de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale).
- En troisième lieu, l'article 11, 3^o nouveau du décret du 20 juillet 1972 prévoit que la condition de

compétence professionnelle est considérée comme remplie par les personnes qui produisent « le brevet de technicien supérieur professions immobilières ». S'il ne s'agit du nombre et du nouvel agencement des alinéas que compte le texte, il n'y a aucune nouveauté au sujet de ce diplôme puisque l'article 11, 2^e initial faisait déjà référence, entre autres, au « brevet de technicien supérieur spécialisé en matière immobilière ».

- En quatrième lieu, sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle les personnes qui produisent « un diplôme de l'institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation ». On remarquera que le texte ne cible plus, comme auparavant, « le diplôme de l'Institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation, option vente et gestion d'immeubles » (Décr. n° 72-678, 20 juillet 1972, art. 11, 4^e nouv.).

On notera, enfin, avec la refonte de l'article 11 du décret de 1972, l'abandon de toute référence à « un diplôme universitaire de technologie [...] spécialisé en matière immobilière » parmi les qualifications donnant accès aux activités professionnelles d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce.

Voie mixte 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 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970

L'article 12 nouveau du décret de 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 (2)) ;
- d'autre part, avoir occupé pendant au moins trois ans un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l'article 1^{er} de la loi de 1970 et correspondant à la mention demandée (« Transactions sur immeubles et fonds de commerce », « Gestion immobilière » ou « Marchand de listes »).

Sur l'obligation d'ouverture d'un compte spécial dit compte séquestre

En principe, lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance, le titulaire de la carte professionnelle 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 ou commissions (Décr. 20 juill. 1972, art. 55, al. 1^{er}). Néanmoins, avec le décret n° 2008-355 du 15 avril 2008 (art. 5), l'article 55, dernier

alinéa, du décret de 1972 dispose désormais 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 (dit compte séquestre), 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. On notera, à ce propos, que le garde des Sceaux avait déjà pu indiquer que les titulaires de la carte portant la mention « Transactions sur immeubles et fonds de commerce » ayant fait la déclaration considérée et procédant au renouvellement de leur carte à compter du 1^{er} janvier 2006 n'étaient plus tenus de faire ouvrir le compte de l'article 55 devenu sans objet (Comm. SNPI, 11 janv. 2006, JCP N 2006, act. 144).

Sur le paiement de la rémunération due par un mandant agissant dans le cadre de ses activités professionnelles

Aux termes de l'article 6, I, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (dans sa rédaction issue de la loi ENL n° 2006-872 du 13 juillet 2006), « aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif de commissions, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque, n'est dû aux personnes indiquées à l'article 1^{er} ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties ». Ce principe d'interdiction de tout paiement avant la réalisation définitive de l'affaire, pénalement sanctionné (L. 1970, art. 18), fait néanmoins l'objet de deux atténuations toutes prévues par le même texte :

- lorsqu'un mandat comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant, même si l'opération est conclue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause doit recevoir application dans les conditions fixées par le pouvoir réglementaire ;
- lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles, une clause peut prévoir que tout ou partie des sommes d'argent qui sont à sa charge peuvent être exigées par les personnes visées à l'article 1^{er} de la loi Hoguet avant qu'une opération visée au même article n'ait été effectivement conclue et constatée, une telle clause devant recevoir application dans les conditions fixées par le pouvoir réglementaire ; ainsi, selon le nouvel article 78-1 du décret de 1972 (inséré par l'article 6 du décret n° 2008-355 du 15 avril 2008), ladite clause a pour objet les frais exposés par le mandataire et la commission à laquelle il peut prétendre pour ses diligences préalables à la conclusion de l'opération, « décrit les modalités de calcul et de paiement des sommes dues au mandataire » et « est mentionnée sur le mandat en caractères très apparents ».

Actualité législative

Les ordonnances n° 2007-1801 du 21 décembre 2007 et n° 2008-507 du 30 mai 2008 modifiant la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

Sur la reconnaissance en France des qualifications professionnelles des ressortissants légalement établis dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen

Inséré par l'article 21 de l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, le nouvel article 8-1 de la loi du 2 janvier 1970 dispose que tout ressortissant légalement établi dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen pour exercer l'une des activités prévues à l'article 1^{er} de la loi de 1970 peut exercer cette activité de façon temporaire et occasionnelle en France après en avoir fait la déclaration préalable auprès du préfet dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Néanmoins, lorsque l'activité concernée ou la formation y conduisant n'est pas réglementée dans l'Etat d'établissement, le prestataire doit l'avoir exercée dans cet Etat pendant au moins deux années au cours des dix années qui précèdent la prestation.

A ces exigences sectorielles relatives aux conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce, il convient d'ajouter celle d'ordre général relative aux connaissances linguistiques posée par l'article 1^{er} de l'ordonnance : « un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, bénéficiaire de la reconnaissance de ses qualifications professionnelles, doit avoir les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice en France de la profession envisagée ».

Sur l'entrée en vigueur de la loi Hoguet à Mayotte

L'article 19-1 de l'ordonnance n° 2007-1801 du 21 décembre 2007 relative à l'adaptation à Mayotte de diverses dispositions législatives est venu étendre à cette collectivité d'outre-mer les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 à compter du 1^{er} janvier 2009.

Mots clés :

Professions: * Intermédiaires de l'immobilier * Aptitude * Dossier * Compte séquestre * Qualification professionnelle

(1) V. http://www.idf.pref.gouv.fr/dema/formation_prof_agrement_titre_2.htm

(2) V. note 1.