

Les incidences de la loi Élan sur le droit des intermédiaires immobiliers

Etude par Moussa THIOYE professeur à l'université Toulouse Capitole - membre de l'IEJUC - directeur du master droit de l'immobilier

Loyers et Copropriété n° 1, Janvier 2019, dossier 3

1. - L'accalmie ou la trêve, dans la frénésie à amender régulièrement et de plus en plus profondément la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970(1), n'aura donc pas tenu longtemps ! On a pourtant pu croire au miracle d'une année 2018 qui allait s'achever sans refonte ni retouche de ce texte plus connu aujourd'hui sous le nom du député, Michel Hoguet, qui en a été l'initiateur. Pure illusion, finalement, puisque, par l'adoption de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (« Élan »), le législateur français vient de nous rappeler qu'il est décidément atteint ou soupçonnable d'être atteint de « réformite aiguë » (une situation d'instabilité textuelle confirmée, voire aggravée, par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 venue modifier, 3 semaines seulement après l'adoption définitive de la loi Élan, l'article 3 de la loi Hoguet pour y préciser que le fichier des personnes titulaires de la carte professionnelle est établi et tenu par CCI France « *conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* »).

2. - **Évolution du statut juridique des intermédiaires immobiliers.** - Il résulte des dispositions de l'article 156 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 que le législateur a voulu, subtilement mais incontestablement, donner une nouvelle impulsion au statut des intermédiaires immobiliers grâce à une petite révolution consistant à interdire, avec la création d'un monopole du port des titres, l'usage de certaines dénominations aux personnes non titulaires de la carte professionnelle exigée. En outre, la loi Élan a, dans son article 193, pris le parti d'amplifier l'exigence de « *savoir-vivre professionnel* » pesant sur les intermédiaires immobiliers en mettant à leur charge une nouvelle contrainte objective tout en accentuant, dans son article 118, les restrictions au champ d'application de la réglementation applicable à ces professionnels.

3. - **Évolution du statut juridique CNTGI.** - Outre le nouvel élan donné au statut des professionnels de l'intermédiation immobilière, le législateur a surtout voulu, dans l'article 151 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, revoir encore une fois sa copie à propos du statut du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières (CNTGI) avec la révision du titre II bis de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970. Ouvertement et sévèrement critiquée par le Conseil d'État(2), cette révision constitue moins une véritable réforme de fond qu'un réajustement même si les innovations, ne confinant pas toujours à des progrès, y sont nettes avec : en premier lieu, le prochain ou probable basculement dans la sphère réglementaire d'un bon nombre de règles relevant antérieurement du domaine législatif puisque certains points du régime juridique du CNTGI vont, par dévolution du législateur, sortir de la loi du 2 janvier 1970 pour faire leur entrée dans le décret du 20 juillet 1972 ou dans un décret associé ; en second lieu, la restauration de la Commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières (CCATGI) après son abolition et la transmission subséquente des pouvoirs – essentiellement disciplinaires – qui lui avaient été alors confiés au CNTGI par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (« LEC »)(3).

1. Un nouvel élan pour le statut des intermédiaires immobiliers

4. - Au-delà de l'évolution du statut juridique du CNTGI, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 est venue « faire bouger » le statut juridique des intermédiaires immobiliers en consacrant un monopole du port de certains titres ou dénominations et, en outre, en mettant expressément à l'abri des dispositions de la loi Hoguet et du décret du 20 juillet 1972 les associations œuvrant à la promotion de la cohabitation intergénérationnelle solidaire.

A. - La protection des titres de « syndic de copropriété », « administrateur de biens » et « agent immobilier » désormais au menu

5. - **Consécration d'un monopole du port de certains titres.** - 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, sans tambour ni trompette étrangement, 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.

6. - Ainsi, quand bien même l'exclusivité dans l'exercice des activités serait toujours inexistante, le monopole de l'usage des trois dénominations visées constitue dorénavant une réalité juridique que l'on peut juger salutaire parce que cela permettra, notamment, de protéger les intermédiaires officiels contre leurs concurrents déloyaux et/ou les parasites et, surtout, de mettre davantage le public à l'abri des tromperies ou tentatives de tromperie *via* des titres usurpés. Et, à ce propos, il convient de constater l'analogie entre, d'une part, la situation juridique actuelle des agents immobiliers et des administrateurs de biens et, d'autre part, la situation qui a été celle des architectes dans le cadre de la loi du 31 décembre 1940 qui avait institué un monopole du port du titre d'architecte sans prévoir, en même temps, un monopole lié à la fonction de bâtir qui ne sera consacré, lorsqu'un permis de construire est exigé, que par la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

B. - La réduction du domaine et la consolidation du statut des intermédiaires immobiliers encore au menu

7. - La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dans son article 118, a accentué les restrictions au domaine d'application *ratione personae* du statut des intermédiaires immobiliers tout en accroissant, dans son article 193, les contraintes pesant sur ceux-ci par la création d'une nouvelle obligation légale.

1° La restriction du domaine *ratione personae* de la réglementation

8. - **Exemption offerte aux associations œuvrant à la promotion de la cohabitation intergénérationnelle solidaire.** - Dans son alinéa 8 inséré par l'article 117 de la loi Élan, l'article 2 de loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dispose que la réglementation impérative qu'elle prévoit ne sont pas applicables aux associations œuvrant à la promotion de la cohabitation intergénérationnelle solidaire telle que 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 (la cohabitation intergénérationnelle solidaire permettant à des personnes de 60 ans et plus de louer ou de sous-louer à des personnes de moins de 30 ans, moyennant une contrepartie financière modeste, une partie du logement dont elles sont propriétaires ou locataires, afin de renforcer le lien social et de faciliter l'accès à un logement pour les personnes de moins de 30 ans, dans le respect des conditions fixées par le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire). Force est alors de constater, avec cette nouvelle extension de la liste des personnes exclues du domaine d'application de la loi Hoguet, que celle-ci est encore à mille lieues de la reconnaissance aux intermédiaires immobiliers de premier rang d'une exclusivité dans l'exercice de leurs fonctions ou missions.

2° Le renforcement du contrôle de l'exercice des activités

9. - Consécration d'une obligation légale de signalement au Parquet de certaines infractions.

- Aux termes du nouvel article 8-2-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, créé par l'article 193 de la loi Élan, les agents immobiliers (s'agissant seulement de 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 (s'agissant de leurs activités de gestion locative immobilière et de 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(4). Et il y a, parmi les plus notables de ces infractions, les faits suivants : celui de remettre à disposition des locaux vacants déclarés insalubres (*CSP, art. L. 1337-4*) ; celui de louer des chambres ou locaux dans des conditions qui conduisent manifestement à leur suroccupation (*CCH, art. L. 123-3*) ; celui de ne pas respecter, de mauvaise foi, l'interdiction de louer ou mettre à disposition des locaux frappés d'un arrêté de péril (*CCH, art. L. 511-6*) ; celui de percevoir un loyer ou toute autre somme en contrepartie de l'occupation d'un logement déclaré insalubre (*CCH, art. L. 521-4*) ; celui 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*)...

10. - Il convient de faire remarquer que la sanction de cette nouvelle obligation objective n'est pas précisée dans le texte mais elle ne doit pas être illusoire, au moins sur le terrain déontologique, puisqu'il s'évince de l'article 3 du Code de déontologie que les intermédiaires doivent toujours, dans l'exercice de leurs activités, agir dans le strict respect des lois et textes réglementaires en vigueur.

2. Un élan renouvelé pour le statut juridique du CNTGI

11. - S'agissant du statut, de la composition, du fonctionnement et des pouvoirs disciplinaires du CNTGI, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 est revenue sur des apports majeurs de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté dont l'entrée en vigueur n'a eu lieu, pourtant, que le 1er juillet 2018.

A. - Un bon en arrière, sans aucun doute, quant aux attributions du CNTGI

12. - **Le CNTGI désormais privé de personnalité morale et réduit à jouer le rôle d'une simple instance consultative ainsi dénuée de pouvoir disciplinaire.** - Alors que la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté s'était illustrée par l'élévation du CNTGI au rang de personne morale(5), il n'est plus fait référence, dans le nouvel article 13-1 de la loi Hoguet modifiée par la loi Élan, ni à une « *autorité publique dotée de la personnalité morale* », ni au pouvoir du CNTGI de « *prononcer des sanctions disciplinaires* » à l'encontre des personnes titulaires de la carte professionnelle et, s'il s'agit de personnes morales, de leurs représentants légaux et statutaires(6). Ce revirement législatif fait suite, sans aucun doute, aux failles du système initial telles qu'elles ont été décrites et dénoncées dans l'étude d'impact du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique : « les premiers travaux engagés pour préparer l'installation du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières, au 1er juillet 2018, ont fait apparaître de sérieuses difficultés quant à la mise en œuvre de son financement par les cotisations des professionnels de l'immobilier (agents immobiliers, administrateurs de biens, syndics de copropriété, marchands de listes) »(7). On pouvait ainsi lire, dans cette étude, qu'il convenait « de maintenir le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières dans son unique rôle d'instance consultative et d'abandonner la fonction disciplinaire initialement envisagée » en supprimant les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 issues de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté qui faisaient du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières une instance disciplinaire en plus d'une commission à caractère consultatif »(8). La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 a alors permis de répondre à cette attente par l'abrogation du chapitre initialement consacré, dans la loi Hoguet, à la discipline des personnes exerçant de manière habituelle des activités de transaction et de gestion immobilières(9). Ainsi, dans l'attente des précisions réglementaires annoncées et qui ne devraient pas tarder, le régime disciplinaire des intermédiaires immobiliers est devenu un mystère d'autant plus que les dispositions de l'article 12 du Code de déontologie sont, sur cette question, devenues désuètes et même fallacieuses (10).

13. - **La liste des destinataires des propositions du CNTGI redevenue exhaustive.** - Alors que l'ancien article 13-1, alinéa 2, de la loi Hoguet modifiée par la « LEC » avait abandonné l'énumération limitative des destinataires des propositions du CNTGI, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite « Élan » est, dans l'attente des éventuelles précisions réglementaires annoncées, revenue sur le caractère indicatif de la liste desdits destinataires : « le conseil fait des propositions au ministre de la Justice et aux ministres chargés de la Consommation et du Logement au sujet des conditions d'accès aux activités mentionnées (à l'article) 1er et des conditions de leur exercice ». Cela dit, il est indiqué dans l'avant-dernier alinéa du texte susmentionné, sans autre précision, que « le conseil est consulté pour avis sur l'ensemble des projets de textes législatifs ou réglementaires relatifs aux conditions d'accès aux activités mentionnées à l'article 1er et aux conditions de leur exercice ainsi que sur l'ensemble des projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à la copropriété ».

B. - Un bon en avant, peut-être, quant à la composition du CNTGI

14. - La composition du CNTGI revisitée. - Dans l'attente des dispositions réglementaires complémentaires annoncées, le nouvel article 13-2 de la loi du 2 janvier 1970, telle que modifiée par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, a abrégé et allégé les règles relatives à la composition du CNTGI telles qu'elles avaient été fixées par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté et le décret n° 2017-1012 du 10 mai 2017. Ainsi, dorénavant, le CNTGI, dont les membres sont nommés par arrêté conjoint du ministre de la Justice et des ministres chargés du Logement et de la Consommation sans que la durée de leur mandat soit aujourd'hui précisée dans le dispositif législatif(11), est composé des personnes suivantes aux réunions desquelles assistent de droit les représentants du ministre de la Justice et des ministres chargés du Logement et de la Consommation : premièrement, sept membres représentant les personnes titulaires de la carte professionnelle, choisis en veillant à assurer la représentativité de la profession, sur proposition d'un syndicat professionnel ou d'une union de syndicats professionnels représentatifs des personnes titulaires de la carte professionnelle (cette référence claire aux « personnes titulaires de la carte professionnelle » signifiant, clairement, que les collaborateurs négociateurs ne sont pas concernés(12); deuxièmement, cinq membres représentants des consommateurs choisis parmi les associations de défense des consommateurs œuvrant dans le domaine du logement, agréées en application de l'article L. 811-1 du Code de la consommation ; troisièmement, trois personnalités qualifiées dans le domaine de l'immobilier ou du droit des copropriétés(13), qui ne disposent pas de droit de vote et dont les avis sont consultatifs ; quatrièmement, un président nommé par arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice et des ministres chargés du Logement et de la Consommation et qui ne peut pas être une des personnes susmentionnées (tandis que, avant la loi Élan, le président du CNTGI était choisi parmi les trois personnalités qualifiées dans le domaine de l'immobilier).

15. - La CCATGI restaurée mais seulement en tant qu'organe interne d'instruction du CNTGI. - Revenant sur les apports de la « LEC » qui avait supprimé la CCATGI et transféré ses prérogatives, principalement disciplinaires(14), au CNTGI, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 a, dans le nouvel article 13-3 de la loi Hoguet, restauré la CCATGI tout en la cantonnant au rang de simple composante interne du Conseil. À ce titre, la CCATGI est chargée d'instruire les cas de pratiques abusives portées à la connaissance du CNTGI et doit adresser son rapport pour avis audit Conseil (Conseil dont le président doit proposer à sa délibération la transmission dudit rapport à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation conformément aux dispositions de l'article 8-3 de la loi du 2 janvier 1970).

16. - Ainsi rétablie, la CCATGI, dont les membres sont nommés par arrêté conjoint du ministre de la Justice et des ministres chargés du Logement et de la Consommation, est composée de deux catégories de personnes : d'abord, cinq représentants des personnes titulaires de la carte professionnelle, choisis en veillant à assurer la représentativité de la profession, sur proposition d'un syndicat professionnel ou d'une union de syndicats professionnels représentatifs des personnes titulaires de la carte professionnelle (l'une de ces personnes-là étant désignée présidente de la Commission par le président du CNTGI) ; ensuite, cinq représentants des consommateurs choisis parmi les associations de défense des consommateurs œuvrant dans le domaine du logement, agréées en application de l'article L. 811-1 du Code de la consommation. ▪

Mots clés : Loi Élan. - Droit des intermédiaires immobiliers.

.. Également dans ce dossier : article 2

Note 1 : À propos de la récente grande réforme 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 (Alur) et, dans une moindre mesure, par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron), *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. ; 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 Macron et les intermédiaires immobiliers : AJDI 2015, p. 670.*

Note 2 : *CE, avis, 29 mars 2018, n° 394435, sur un projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, n° 90 et 91* : « le Conseil d'État ne peut que regretter qu'une réflexion insuffisante sur les missions du CNTGI et sur sa capacité à les mener à bien (ait conduit) à modifier de nouveau la loi (du 2 janvier 1970), pour la troisième fois en quatre ans ».

Note 3 : *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.*

Note 4 : Cette nouvelle obligation existant indépendamment de leur devoir de déclarer à la cellule de renseignement financier nationale 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 un an ou sont liées au financement du terrorisme.

Note 5 : *L. 2 janv. 1970, art. 13-1, al. 1er ancien.*

Note 6 : Néanmoins, il demeure que, face à des « pratiques abusives portées à la connaissance du Conseil », elles doivent faire l'objet d'une instruction par la nouvelle composante dudit Conseil que constitue la CCATGI (*L. 2 janv. 1970, art. 13-3 nouveau*).

Note 7 : Étude d'impact du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, p. 316.

Note 8 : *Ibid.*

Note 9 : *art. 13-4 et s. anciens.*

Note 10 : Force est de constater que les dispositions de décret n° 2017-1012 du 10 mai 2017 relatif au Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières – qui définissait, dans son chapitre II, la procédure disciplinaire devant la formation restreinte ainsi que la procédure applicable devant le bureau en matière de suspension provisoire – sont nécessairement tombées en désuétude du fait de la réforme opérée par la loi Élan.

Note 11 : La durée dudit mandat était fixée à 3 ans renouvelable dans *L. n° 70-9, 2 janv. 1970, art. 13-2, II ancien.*

Note 12 : *V. TA Paris, 6e sect., 1re ch., 2 déc. 2016, n° 1501904/6-1, Chambre syndicale des intermédiaires et mandataires (CNASIM) c/ min. Logement, de l'Égalité des territoires et de la ruralité : AJDI 2017, p. 296, obs. M. Thioye* : dès lors, d'une part, que les agents immobiliers titulaires d'une carte professionnelle et les agents commerciaux titulaires d'une simple attestation d'habilitation constituent des catégories distinctes d'intermédiaires immobiliers et, d'autre part, que les personnes mentionnées à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 sont les seules personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle, les auteurs de l'arrêté du 28 juillet 2014 n'ont, en consultant les seules organisations professionnelles représentant les titulaires d'une carte professionnelle, entaché ce texte d'aucune irrégularité de procédure et, en ne désignant comme membres du CNTGI au titre du 1° de l'article 1° du décret du 25 juillet 2014 que des personnes titulaires d'une carte professionnelle et aucun agent commercial, ils n'ont commis ni erreur de droit, ni erreur manifeste d'appréciation.

Note 13 : *sic.*

Note 14 : Rappelons que cette commission de nature administrative avait été instituée par la loi Alur pour jouer le rôle d'instance disciplinaire compétente pour connaître, au premier degré, des actions disciplinaires exercées à raison de faits commis par les intermédiaires immobiliers. Elle devait aussi, conformément à l'article 8-3 de la loi du 2 janvier 1970 dans sa rédaction initiale issue de la loi Alur, transmettre à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation toute information relative à des infractions ou manquements mentionnés aux articles L. 511-5 à L. 511-7 du Code de la consommation, susceptibles d'être imputables à des intermédiaires immobiliers.