

La loi ELAN et l'intermédiation immobilière

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, membre de l'IEJUC, directeur du master droit de l'immobilier

AJDI 2019 p.54

Un législateur abonné aux réformes est, peut-être, un législateur humble ou ambitieux, mais aussi, sans doute, un législateur faillible ou volubile. Et, dans ce registre-là, la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 est certainement un bon, mais terrifiant, exemple de l'humilité et/ou de la faillibilité du législateur français. On ne compte plus, en effet, ses opérations de lifting (ou de retouche) et de chirurgie lourde (ou de refonte) qui l'ont littéralement défigurée. Après l'ordonnance n° 2004-634 du 1^{er} juillet 2004 relative à l'entremise et à la gestion des immeubles et fonds de commerce (1), la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) (2), la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi « Macron ») (3) et la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (dite « LEC ») (4), pour ne citer que ces textes-là, voilà la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi ELAN » (déjà talonnée, trois semaines seulement après son adoption définitive, par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 venue préciser dans l'article 3 de la loi Hoguet 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 »).

Et c'est, avant tout et surtout, à propos du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières (CNTGI), que le législateur vient, une fois de plus, de revoir sa copie avec la réécriture du titre II *bis* de la loi Hoguet (art. 151). Il ne s'agit pas, certes, d'une refonte, mais, plus modestement, d'une simple retouche somme toute marquée par :

- d'une part, la prochaine « réglementarisation » attendue de certaines dispositions initialement législatives (ainsi appelées à devenir infralégislatives) puisque quelques aspects du statut du CNTGI vont sans doute migrer, par délégation expresse et spéciale du législateur, de la loi du 2 janvier 1970 vers le décret du 20 juillet 1972 ou vers un décret associé ;
- d'autre part, la résurrection de la défunte Commission de contrôle des activités de transaction et de gestion immobilières (CCATGI), après sa suppression et le transfert corrélatif de l'ensemble de ses pouvoirs, essentiellement disciplinaires, au CNTGI par la « LEC » (5).

Mais, outre « l'élan renouvelé » incontestable ainsi donné au CNTGI, la loi ELAN (art. 156) a entendu, discrètement mais assurément, donner un « nouvel élan » au statut des intermédiaires immobiliers en réalisant une petite révolution qui consiste à réserver, par un monopole du port des titres, certaines dénominations (« agent immobilier », « syndic de copropriété » et « administrateur de biens ») aux seules personnes titulaires de la carte professionnelle requise.

On notera, enfin, que la loi ELAN a accentué les restrictions au domaine d'application *ratione personae* du statut des intermédiaires immobiliers (art. 118) tout en accroissant les contraintes qui pèsent sur ceux-ci par la création d'une nouvelle obligation légale (art. 193).

Évolution législative du statut juridique du CNTGI

Statut, composition, fonctionnement et pouvoirs du CNTGI

Les apports de la loi « LEC » (loi venue déterminer ou préciser le statut, la composition, le fonctionnement et les pouvoirs disciplinaires du CNTGI), entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2018, ont été sensiblement revus à la baisse, voire abandonnés, par la loi ELAN dont les innovations, sur ce point, ont été ouvertement et sévèrement critiquées par le Conseil d'État : « 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 » (6).

Rétablissement de la CCATGI au sein même du CNTGI en tant qu'organe d'instruction

Alors que la « LEC » du 27 janvier 2017 s'était illustrée, avant tout, par la suppression de la CCATGI et le transfert corrélatif de l'ensemble de ses pouvoirs, essentiellement disciplinaires (7), au CNTGI, la loi ELAN a rétabli la CCATGI, dans le nouvel article 13-3 de la loi Hoguet, mais seulement en tant que composante interne du CNTGI « qui instruit les cas de pratiques abusives portées à la connaissance du conseil ». À ce propos, la CCATGI doit adresser son rapport pour avis au CNTGI dont le président est tenu de 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.

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.

La première rassemble 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'un de ces représentants étant désigné président de la commission par le président du CNTGI).

La seconde catégorie regroupe 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.

Suppression de la personnalité morale du CNTGI, désormais cantonné dans un unique rôle d'instance consultative sans fonction disciplinaire

La « LEC » avait « acté » la reconnaissance expresse et officielle de la personnalité morale au CNTGI puisque, avec ce texte, l'article 13-1, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 janvier 1970 précisait que celui-ci était une « autorité publique dotée de la personnalité morale » et, partant, investie des attributs de celle-ci. Néanmoins, « les premiers travaux engagés pour préparer l'installation du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières, au 1^{er} 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) » (8). Il avait alors été proposé « 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 dite « LEC » qui faisaient du CNTGI « une instance disciplinaire en plus d'une commission à caractère consultatif » (9). Ce vœu a alors été exaucé puisque, avec la loi ELAN, il n'est plus fait référence, dans le nouvel article 13-1 de la loi Hoguet, 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. Cela dit, selon le nouvel article 13-3 de la loi du 2 janvier 1970, les « pratiques abusives portées à la connaissance du conseil » doivent faire l'objet d'une instruction par la nouvelle composante dudit conseil que constitue la CCATGI.

Toujours est-il que, avec l'abrogation par la loi ELAN du chapitre initialement consacré à la discipline des personnes exerçant de manière habituelle des activités de transaction et de gestion immobilières (anciens articles 13-4 et suivants de la loi du 2 janvier 1970) et dans l'attente des dispositions réglementaires prévues par cette loi, les questions relatives aux institutions précises (hormis la juridiction administrative), aux procédures et aux sanctions disciplinaires encourues par les intermédiaires immobiliers déontologiquement indéliçables restent entières (10). Force est de noter, à ce propos, que les dispositions du code de déontologie ne sont aujourd'hui d'aucun secours et que, pis encore, elles sont devenues obsolètes et trompeuses puisque l'article 12 dudit code, relatif à la « discipline », évoque toujours « l'action disciplinaire introduite devant la formation restreinte du Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières mentionnée au IV de l'article 13-2 de la loi du 2 janvier 1970 » et les « décisions rendues par la commission ».

Refermeture de la liste des destinataires ou bénéficiaires des propositions du CNTGI

La loi dite « LEC » de 2017 avait généré la suppression de la liste limitative des destinataires des propositions du CNTGI puisque, avec ce texte, l'article 13-1, alinéa 2, de la loi Hoguet se bornait à indiquer que « le conseil propose », et, dès lors, les bénéficiaires des propositions ne se réduisaient plus « au garde des Sceaux, ministre de la justice, et aux ministres chargés de la consommation et du logement ». Mais, avec la loi ELAN, et dans l'attente des éventuelles précisions réglementaires annoncées, le nouvel article 13-1, alinéa 2, se contente d'une liste limitative des destinataires ou bénéficiaires des propositions du CNTGI : « 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] 1^{er} et des conditions de leur exercice. »

Il est néanmoins précisé, dans l'avant-dernier alinéa de l'article 13-1, 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 1^{er} et aux conditions de leur exercice ainsi que sur l'ensemble des projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à la copropriété ».

Recomposition du CNTGI

La loi dite « LEC » avait donné lieu à une refonte des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 pour déterminer plus amplement dans celle-ci, sans préjudice des précisions réglementaires (décret n° 2017-1012 du 10 mai 2017), la composition du CNTGI ainsi que sa structure et son fonctionnement internes, avec une distinction, en matière disciplinaire, entre le collège statuant en formation plénière, la formation restreinte et le bureau. Avec la loi ELAN, mais dans l'attente des compléments réglementaires prévus, le nouvel article 13-2 de la loi Hoguet a raccourci et simplifié les dispositions relatives à la composition du CNTGI.

Désormais, le conseil, 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 la loi (cette durée était fixée à trois ans renouvelables dans l'ancien article 13-2, II), comprend :

- d'abord, 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 (la référence expresse aux « personnes titulaires de la carte professionnelle », et non plus seulement aux « personnes exerçant les activités mentionnées à l'article 1^{er} », permettra sans aucun doute de lever toute ambiguïté quant à l'exclusion des agents commerciaux immobiliers (11)) ;
- ensuite, cinq membres représentant 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 (aucun

changement de fond à signaler) ;

- en outre, trois personnalités qualifiées dans le domaine de l'immobilier ou du droit des copropriétés (*sic*), qui ne disposent pas d'un droit de vote et dont les avis sont consultatifs ;

- enfin, 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 (alors que, antérieurement, il était choisi parmi les trois personnalités qualifiées dans le domaine de l'immobilier).

Ajoutons que, sans compter parmi les membres du CNTGI, les représentants du ministre de la justice et des ministres chargés du logement et de la consommation assistent de droit à ses réunions.

Évolution législative du statut juridique des intermédiaires immobiliers

Au-delà de l'évolution du statut juridique du CNTGI, la loi ELAN est venue « faire bouger » le statut juridique des intermédiaires immobiliers en consacrant un monopole du port de certains titres ou dénominations (« agent immobilier », « syndic de copropriété » et « administrateur de biens »), 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. La loi ELAN a aussi accru les contraintes pesant sur les intermédiaires immobiliers par la création d'une nouvelle obligation légale.

Protection des titres de « syndic de copropriété », d'« administrateur de biens » et d'« agent immobilier » désormais au menu

En insérant dans l'article 14 de la loi Hoguet un nouvel alinéa, l'article 156 de la loi nouvelle a entendu, discrètement, donner un « nouvel élan » au statut des intermédiaires immobiliers en réalisant une révolution qui consiste à réserver, par un monopole du port des titres, certaines dénominations (« agent immobilier », « syndic de copropriété » et « administrateur de biens ») aux seules personnes titulaires de la carte professionnelle requise. En effet, aux termes du nouvel alinéa *a bis A*, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € 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.

Ainsi, même si le monopole dans l'exercice des activités est encore loin d'être consacré, l'exclusivité des trois dénominations visées est désormais une réalité juridique dont il faut saluer l'opportunité parce qu'elle permettra, notamment, de lutter contre les tromperies ou tentatives de tromperie dont peuvent être victimes les tiers ainsi que les intermédiaires immobiliers « homologués ». Toujours est-il que la situation actuelle, pour les agents immobiliers et les administrateurs de biens, ressemble parfaitement à la situation qui fut celle des architectes sous l'empire de la loi du 31 décembre 1940 qui, sans prévoir un monopole dans l'exercice de l'activité, avait institué un monopole du port du titre, de sorte que l'appellation était davantage protégée que la profession elle-même qui restait ainsi exposée à une vive concurrence de la part d'autres métiers (il a fallu attendre la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture pour voir apparaître, dans l'article 3, alinéa 1^{er}, de celle-ci, un véritable monopole lié à la fonction de bâtir lorsqu'un permis de construire est exigé : « Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construction doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire, sans préjudice de recours à d'autres personnes participant, soit individuellement, soit en équipe, à la conception »).

Réduction du domaine du statut des intermédiaires immobiliers avec la naissance de nouveaux concurrents « hors statut »

L'article 117 de la loi ELAN a ajouté à l'article 2 de la loi Hoguet un alinéa pour allonger la liste des personnes exclues du domaine d'application de la réglementation prévue par ce dernier texte qui, décidément, est de plus en plus loin de reconnaître aux intermédiaires immobiliers « attitrés » un monopole dans l'exercice de leurs activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce. En effet bénéficiant désormais de l'exemption les 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.

Précisons que, selon l'article L. 118-1 susmentionné, la cohabitation intergénérationnelle solidaire permet à des personnes de soixante ans et plus de louer ou de sous-louer à des personnes de moins de trente ans 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 trente ans, dans le respect des conditions fixées par le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire. Défini comme un contrat par lequel une personne de soixante ans et plus, propriétaire ou locataire, s'engage à louer ou à sous-louer une partie de son logement à une personne de moins de trente ans moyennant une contrepartie financière modeste et bouté hors du champ d'application de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (CCH, art. L. 631-17), le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire est régi par le droit commun des contrats tel qu'il résulte des articles 1101 et suivants du code civil, ainsi que par les dispositions spéciales des articles L. 631-17 à L. 631-19 du CCH. Il résulte ainsi de ces textes spécifiques un certain nombre de règles sur mesure parmi lesquelles il y a, notamment, celles-ci : lorsque la personne de soixante ans et plus est locataire de son logement, elle doit informer préalablement le bailleur de son intention de sous-louer une partie de son logement à une personne de moins de trente ans dans le cadre d'un contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire, sans que le bailleur puisse s'y opposer (CCH, art. L. 631-17, al. 2) ; la durée du contrat et la contrepartie financière sont librement convenues entre les parties (CCH, art. L. 631-17, al. 3) ; lorsque l'un des cocontractants décide de mettre fin au contrat, le délai de préavis applicable est d'un mois (CCH, art. L. 631-17, al. 4) ; le contrat peut prévoir, en complément de la contrepartie financière, la réalisation, sans but lucratif pour aucune des parties, de menus services par la personne de moins de trente ans (CCH, art. L. 631-19, al. 1^{er}) ; le contrat organise une collaboration exclusive de tout lien de subordination entre les cocontractants et ne relève pas du code du travail (CCH, art. L. 631-19, al. 2).

Durcissement du statut des intermédiaires immobiliers avec l'éclosion d'une nouvelle contrainte

En insérant dans la loi Hoguet un nouvel article 8-2-1, l'article 193 de la loi ELAN est venu accroître les obligations objectives, déjà très nombreuses, auxquelles sont soumis les intermédiaires immobiliers ou, du moins, certains d'entre eux. Il résulte, en effet, de ce nouveau texte 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, à la vente, à la recherche, à l'échange, à la location ou à la 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 ceux :

- 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 de 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).

L'édition de cette énième obligation, dont la sanction n'est pas expressément ou directement indiquée dans le texte (mais il résulte de l'article 3 du code de déontologie que, dans l'exercice de leurs activités, les intermédiaires doivent agir dans le strict respect des lois et textes réglementaires en vigueur), atteste, si besoin en est, que le contrôle de l'exercice des activités demeure une des fortes préoccupations du législateur : l'exigence de « savoir-vivre professionnel » est plus que jamais de rigueur.

Mots clés :

PROFESSIONS * Agent immobilier * Syndic * Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières * Réforme * Loi ELAN

(1) V. B. Saintourens, RTD com. 2005. 41 ; C. Beddeleem, Ann. loyers 11/2004. 2415.

(2) V. M. Thioye, AJDI 2014. 362 ; M. Thioye, AJDI 2015. 675.

(3) V. M. Thioye, AJDI 2015. 670.

(4) V. M. Thioye, AJDI 2017. 263.

(5) V. M. Thioye, AJDI 2017. 263.

(6) CE, avis n° 394435 du 29 mars 2018 sur un projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, n°s 90 et 91.

(7) 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.

(8) Étude d'impact du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, p. 316 - www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0846-ei.asp#TopOfPage

(9) *Ibid.*

(10) Fatalement devenu obsolète ou désuet avec la réforme opérée par la loi ELAN, le décret n° 2017-1012 du 10 mai 2017 relatif au Conseil national de la transaction et de la gestion immobilières - qui avait été pris en application de l'ancien article 13-3-2 de la loi du 2 janvier 1970 modifiée par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté - 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.

(11) V. TA Paris, 2 déc. 2016, n° 1501904/6-1, AJDI 2017. 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 1^{er} 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^o de l'article 1^{er} 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.