

➤ Pour une première approche de ENGAGEMENT NATIONAL



Près de cinq ans et demi après la loi dite SRU du 13 décembre 2000, a été publiée au Journal officiel du 16 juillet 2006, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant Engagement National pour le Logement que nous avons déjà coutume d'appeler loi ENL.

Initialement, ce texte avait vocation à contenir des mesures législatives nécessaires à la mise en œuvre du Pacte national pour le logement, établi le 1^{er} septembre 2005 et destiné à faire face à la "crise" du secteur du logement.

Au fil des discussions parlementaires, ce texte s'est considérablement enrichi de diverses mesures ayant trait à l'immobilier en général, créant un kaléidoscope de dispositions en tous genres.

Parmi cette profusion de mesures d'importance très inégale¹, le secteur privé tout comme le secteur public du logement sont concernés et parmi



Cyril SABATIE
Directeur du service juridique
de la FNAIM

les cent-douze articles de la loi, bon nombre est susceptible d'interférer sur le quotidien des professionnels exerçant dans le cadre de la loi Hoguet.

Aussi notre présentation a pour objet de faire un rapide et synthétique panorama de ces mesures, en les traitant dans un premier temps en quatre chapitres thématiques : loi Hoguet (I), copropriété (II), transaction (III) et rapports locatifs (IV). Un prochain article traitera, quant à lui, des mesures ayant trait à l'urbanisme, à la construction ainsi qu'à la fiscalité immobilière.

❶ LOI HOGUET ET EXERCICE DE LA PROFESSION

La loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (dite Hoguet) réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce a récemment été retouchée par l'ordonnance n° 2004-634 du 1^{er} juillet 2004. Le décret d'application de la loi Hoguet du 20 juillet 1972 a lui également été refondu par un décret du 21 octobre 2005 puis précisé par des circulaires ministérielles². C'est désormais la loi ENL qui vient amender le contenu de la loi Hoguet.

> Agent commercial immobilier (article 97)

Le 7 juillet 2004, en rendant un arrêt de rejet³, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jeté

¹ 112 articles, pour lesquels nous restons tout de même dans l'attente de plusieurs ordonnances et décrets d'application.

² Notamment la circulaire du 6 janvier 2006, cf. Revue bleue, numéro spécial réglementation professionnelle, mars 2006.

³ Cass. com. 7 juillet 2004, Loyers et cop. novembre 2004, p. 9, obs. B. VIAL-PEDROLETTI ; Bull. d'actualité Lamy droit immobilier n° 117, octobre 2004, p. 9 et 10 ; Bull. civ. IV, n° 147 ; D. 2004, AJ, p. 2230, obs. Y. ROUQUET ; AJDI 2005, p. 236, obs. M. THIOYE ; Revue bleue avril 2005, p. 35, obs. C. SABATIE.

la loi POUR LE LOGEMENT (ENL)

un trouble considérable chez les professionnels de l'immobilier. Certains commentaires accompagnant cet arrêt allant jusqu'à lui faire dire que l'agent commercial doit personnellement et systématiquement répondre à toutes les exigences de la loi Hoguet et être titulaire de la carte professionnelle.

Le ministère de la Justice, dans une circulaire du 16 décembre 2004⁴, est venu conforter l'interprétation que nous avons exposée au lendemain de cet arrêt controversé, en tentant de distinguer le champ d'application de la loi du 2 janvier 1970 de celui du statut de l'agent commercial. Cette circulaire, distribuée à toutes les préfectures, clarifiait la situation des agents commerciaux et le travail des indépendants qui exercent leur activité dans le cadre juridique de la loi Hoguet.

La loi Hoguet, en son article 4, reconnaît désormais de manière expresse le statut d'agent commercial aux négociateurs non salariés.

Précisons que, par la suite, cette circulaire a été complétée à titre d'information par une circulaire du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce⁵. Cette dernière se contentait de rappeler que, dans notre domaine, les travailleurs indépendants ne sont pas soumis au statut des agents commerciaux régi par les articles L. 134-1 et suivants du code de commerce et n'ont donc pas à être inscrits au registre spécial tenu par les greffes des tribunaux de commerce.

C'est dans ce contexte que la loi ENL est venue amender la loi Hoguet.

La loi Hoguet, en son article 4, reconnaît désormais de manière expresse le statut d'agent commercial aux négociateurs non salariés, prévoyant que les dispositions du chapitre IV du titre III du livre 1^{er} du code de commerce sont applicables aux personnes non salariées qui sont habilitées par le titulaire de la carte professionnelle à négocier.

Une disposition oblige en outre ceux qui exercent déjà leur activité à titre non salarié à la date d'entrée en vigueur de la loi ENL de s'immatriculer en qualité d'agents commerciaux dans les neuf mois à compter de la même date, c'est-à-dire au plus tard le 17 avril 2007.

La loi fait toutefois une utile précision : les agents commerciaux "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 1^{er} de la présente loi. Elles ne peuvent 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 visée à l'article 3."

La loi évite ainsi de donner trop de latitude et de pouvoirs à l'agent commercial, travailleur indépendant, qui ne doit pas usurper les fonctions et la qualité du titulaire de la carte professionnelle. L'agent commercial n'est pas un agent immobilier mais un commercial indépendant ! La loi se charge ici de le rappeler en limitant ses attributions et en précisant que le travailleur indépendant dans l'immobilier ne plus être qu'un agent commercial.

> Discrimination et incapacité (article 98)

À l'heure où "le testing" bat son plein, la loi ENL, suivant l'air du temps, a modifié l'article 9-II de la loi Hoguet en rajoutant une 21^{ème} hypothèse d'incapacité d'exercice.

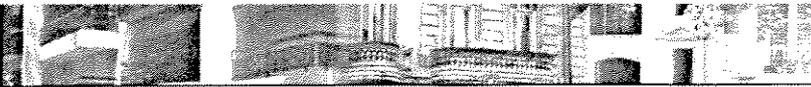
Il s'agit des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation, depuis moins de dix ans, à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement sans sursis, pour discrimination (articles 225-1 et suivants du code pénal).

La loi va même plus loin, puisque rétroactivement, elle dispose que les professionnels de la transaction et de la location qui ont été condamnés à ces mêmes peines avant l'entrée en vigueur de la loi ENL sont également frappés d'une incapacité d'exercice à compter de l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire depuis le 17 juillet 2006.

Toutefois, dans sa grande mansuétude, le législateur a prévu que dans un délai de trois mois à compter de la publication de la loi ENL, donc au plus tard le 15 octobre 2006, les professionnels concernés peuvent demander à la juridiction qui les a condamnés, soit de les relever de l'incapacité dont ils sont frappés, soit de déterminer la durée de cette incapacité. Les personnes

⁴ Circulaire de la direction des affaires civiles et du sceau n° 1329.

⁵ Numéro 37/2004 décembre 2004.



Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

qui font usage de ce droit peuvent continuer à exercer leur activité jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur demande.

Précisons toutefois que les personnes concernées qui exerceront ou continueront à exercer l'activité en violation de cette incapacité encourent une peine de cinq années de prison et 375 000 € d'amende⁶.

Notons enfin, à titre simplement informatif, que la loi ENL a également porté une modification textuelle dans l'article 9-II (16°) de la loi Hoguet, à l'occasion de l'instauration du contrat de vente d'immeuble à rénover.

> Honoraires et opération effectivement conclue (article 99)

A ce jour, l'article 6-I de la loi Hoguet comporte notamment un paragraphe, bien connu des agents immobiliers, qui soumet leur rémunération à la réussite de l'opération d'entremise : *"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 1er 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"*.

Dans un marché toujours plus concurrentiel, dans lequel le client est sans cesse demandeur de services complémentaires, le professionnel mandaté pour réaliser une opération de transaction immobilière sur le long terme, notamment pour l'immobilier de bureau ou de logistique, est considérablement paralysé par cette disposition.

En effet, ce dernier est souvent amené à réaliser des prestations préparatoires ou exploratoires, accessoires à l'activité de commercialisation elle-même. Jusque-là ces prestations ne pouvaient être payées qu'à la date de réalisation de l'acte définitif (signature d'un bail ou d'un acte authentique de vente par exemple⁷).

C'est pour répondre aux difficultés des professionnels spécialistes de l'immobilier d'entreprise, que la loi ENL a introduit dans cet article 6-I une exception au principe d'opération "effectivement conclue".

Désormais, lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles, tout ou partie des honoraires qui sont à sa charge peut être exigé par les professionnels de l'immobilier, visés à l'article 1^{er} de la loi Hoguet avant même que l'opération n'ait été effectivement conclue et constatée.

Le système des honoraires liés au résultat, en tant que règle protectrice du consommateur, n'est maintenu

que lorsque le débiteur desdits honoraires est un mandant n'agissant pas dans le cadre de ses activités professionnelles.

L'application pratique de cette disposition exceptionnelle reste toutefois soumise à la parution d'un décret.

> Aptitude professionnelle – mesure transitoire (article 100)

Le décret du 21 octobre 2005, précédemment évoqué, a considérablement modifié les conditions d'accès aux professions de la loi Hoguet. En relevant notamment le niveau de compétence exigé pour l'exercice des activités, ce décret a incidemment créé un certain nombre de conséquences malencontreuses pour les professionnels en exercice ne répondant plus aux conditions nouvelles prévues par le texte.

C'est dans ce contexte que la loi ENL est venue instaurer une mesure transitoire permettant de sécuriser l'activité en cours de bon nombre de professionnels.

Ainsi, les personnes physiques et les représentants légaux ou statutaires d'une personne morale, titulaire d'une carte professionnelle loi Hoguet délivrée au plus tard le 31 décembre 2005, sont réputés justifier de l'aptitude professionnelle exigée à compter du 1^{er} janvier 2006 par le 1^{er} de l'article 3 de la loi Hoguet.

② COPROPRIÉTÉ : QUELQUES AMÉNAGEMENTS

La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 et son décret d'application du 17 mars 1967 ont fait l'objet de nombreuses modifications ces cinq dernières années, visant à faire évoluer et moderniser le statut des immeubles en copropriété. A son tour, la loi ENL apporte sa pierre à l'édifice en repoussant l'application de certains dispositifs institués par la loi SRU et en remaniant, de-ci de-là, certaines dispositions.

> Report des dispositifs SRU (articles 92 et 94)

Comptabilité du syndicat des copropriétaires

Le nouveau système comptable de la copropriété, mis en place par la loi SRU⁸, et dont l'entrée en vigueur

⁶ L'article 13 de la loi Hoguet prévoit que les personnes qui encourent l'incapacité doivent cesser leur profession ou leur 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.

⁷ Article 15 de la loi Hoguet, renvoyant à l'article 313-1 du code pénal.

⁸ Même s'il est vrai que certains montages artificiels permettaient de contourner cette difficulté.

⁹ Articles 14-1, 14-2 et 14-3 de la loi du 10 juillet 1965. Puis précisés par le décret n° 2004-479 du 27 mai 2004 et surtout par le décret dit "comptable" n° 2005-240 et son arrêté, tous deux du 14 mars 2005.

Désormais, lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles, tout ou partie des honoraires qui sont à sa charge peut être exigé par les professionnels de l'immobilier, visés à l'article 1^{er} de la loi Hoguet avant même que l'opération n'ait été effectivement conclue et constatée.

À noter :

Le nouveau dispositif comptable de la copropriété ne s'appliquera qu'aux exercices comptables ouverts après le 1^{er} janvier 2007.

était prévue initialement au 1^{er} janvier 2004, a par la suite été reporté au 1^{er} janvier 2005, puis au 1^{er} janvier 2006.

De nouveau, en modifiant l'alinéa III de l'article 75 de la loi SRU, la loi ENL reporte au 1^{er} janvier 2007 l'application de ce dispositif comptable. La loi en profite pour préciser que le dispositif ne s'appliquera qu'au premier exercice comptable commençant à compter du 1^{er} janvier 2007.

Le dispositif s'appliquera donc progressivement tout au long de l'année 2007, notamment pour les exercices comptables "à cheval" sur deux années civiles.

Plus contestable pour la cohérence du dispositif comptable, la loi ENL modifie l'article 14-3 de la loi de 1965 et prévoit ainsi que les syndicats comportant moins de dix lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces (lots principaux) dont le budget prévisionnel moyen sur une période de trois exercices consécutifs est inférieur à 15 000 €, ne sont pas tenus à une comptabilité en partie double et leurs engagements peuvent être constatés en fin d'exercice.

Cette exonération, obéissant à deux conditions cumulatives, ne manquera pas de présenter un certain nombre de difficultés pratiques. Il est vivement recommandé aux syndicats professionnels de mettre en place une comptabilité d'engagement de la même manière pour tous les syndicats qu'ils gèrent sans distinction¹⁰.

Adaptation des règlements de copropriété

La loi ENL reporte également la date butoir fixée pour la mise en conformité des règlements de copropriété à la majorité de l'article 24, lorsque cette adaptation est justifiée par des modifications législatives intervenues depuis l'établissement du règlement¹¹.

Initialement fixée à cinq ans suivant la promulgation de la loi SRU, la loi ENL porte ce délai à huit ans, soit au plus tard le 13 décembre 2008.

> Frais de recouvrement et de mutation (article 90)

La loi ENL modifie à deux niveaux l'alinéa 1^{er} de l'article 10-1 de la loi de 1965 qui dispose désormais :

"Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 10, sont imputables au seul copropriétaire concerné :

"a) Les frais nécessaires exposés par le syndicat, notamment les frais de mise en demeure, de relance et de prise d'hypothèque à compter de la mise en demeure,

pour le recouvrement d'une créance justifiée à l'encontre d'un copropriétaire ainsi que les droits et émoluments des actes des huissiers de justice et le droit de recouvrement ou d'encaissement à la charge du débiteur ;

"b) Les honoraires du syndic afférents aux prestations qu'il doit effectuer pour l'établissement de l'état daté à l'occasion de la mutation à titre onéreux d'un lot ou d'une fraction de lot."

• D'une part, en définissant de façon non exhaustive les frais nécessaires exposés par le syndicat et qui incomberont au seul copropriétaire débiteur.

Il s'agit, "notamment" nous dit désormais le texte, "des frais de mise en demeure, de relance et de prise d'hypothèque à compter de la mise en demeure, des droits et émoluments des actes des huissiers et du droit de recouvrement ou d'encaissement".

Rappelons qu'avant la modification de ce texte, introduit lui aussi par la loi SRU, la jurisprudence faisait une interprétation très restrictive de la notion de "frais nécessaires" réduisant à peu de chose la portée de cette mesure¹².

Notons que le juge conserve toutefois son pouvoir de modération lorsqu'il estime qu'en considération de l'équité ou de la situation économique des parties au litige une répartition différente se justifie.

• D'autre part en précisant que les honoraires du syndic liés à l'établissement de l'état daté dans le cadre de la mutation d'un lot ou d'une fraction de lot seront désormais supportés par le seul copropriétaire vendeur.

Cette disposition vient mettre un terme à la jurisprudence qui interdisait au syndic de faire supporter à un copropriétaire des frais dits "de mutation"¹³, considérant que le contrat de syndic lie ce dernier au syndicat des copropriétaires et non à chaque copropriétaire pris individuellement¹⁴. Les honoraires de mutation ne pouvaient donc jusque-là être réclamés qu'au seul syndicat des copropriétaires (sauf stipulation contraire du règlement de copropriété).

¹⁰ Il est de toute façon fort probable que les logiciels comptables des syndicats ne prévoiront pas la gestion selon deux systèmes comptables différents (comptabilité d'engagement en partie double et comptabilité de trésorerie).

¹¹ Article 81 de la loi SRU, article 49 de la loi du 10 juillet 1965.

¹² CA Paris 23^{ème} ch. B 11 et 18 janvier 2001, Revue bleue juin/juillet 2001, p. 39.

¹³ Cass. 3^{ème} civ. 11 octobre 2005, Juris-Data n° 2005-030336 ; JCP Not. 2005, n° 47.

¹⁴ Cass. 3^{ème} civ. 24 mai 1989 et 26 octobre 2004, RM n° 33426, JO AN 21 janvier 1991, p. 220 ; JCP Not. 1991, prat., p. 441, n° 4.

Les honoraires du syndic liés à l'établissement de l'état daté dans le cadre de la mutation d'un lot ou d'une fraction de lot seront désormais supportés par le seul copropriétaire vendeur.



Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

On ne peut que saluer cette mesure. Relevons toutefois que cette exception à l'article 10 n'est envisagée que pour les mutations à titre onéreux tandis que l'état daté est exigé pour tous les actes conventionnels mentionnés à l'article 4 du décret du 17 mars 1967¹⁵. Or l'importance du travail du syndic n'est pas différente selon que l'acte est ou non à titre onéreux.

> Travaux de sécurité – assouplissement de majorité (article 91)

La loi ENL abroge les articles 26-1 et 26-2 de la loi du 10 juillet 1965.

C'est désormais un nouvel alinéa (n) qui est introduit dans l'article 25. Cet alinéa, articulé en deux niveaux, prévoit ainsi dans un premier temps que sont prises à la majorité de tous les copropriétaires les décisions concernant :

"Les travaux à effectuer sur les parties communes en vue de prévenir les atteintes aux personnes et aux biens relèvent de la majorité."

Dans un second temps, le texte dispose :

"Lorsque l'assemblée générale a décidé d'installer un dispositif de fermeture en application du précédent alinéa, elle détermine aussi, à la même majorité que celle prévue au premier alinéa, les périodes de fermeture totale de l'immeuble compatibles avec l'exercice d'une activité autorisée par le règlement de copropriété. En dehors de ces périodes, la fermeture totale est décidée à la majorité des voix de tous les copropriétaires si le dispositif permet une ouverture à distance et à l'unanimité en l'absence d'un tel dispositif."

Le législateur a entendu préserver l'exercice des activités autorisées dans le règlement de copropriété en soumettant notamment la fermeture totale de l'immeuble à l'unanimité des copropriétaires lorsque celle-ci n'est pas accompagnée d'un dispositif d'ouverture à distance et qu'elle se produit sur des plages horaires incompatibles avec ces mêmes activités.

Toutefois, la prise des décisions concernant les travaux de sécurité consistant en l'installation d'un dispositif de fermeture de l'immeuble a été facilitée, puisqu'elle se fait désormais à la majorité absolue des copropriétaires. Majorité décisionnelle d'autant plus aisée qu'en soumettant ces décisions à la majorité de l'article 25, le législateur a également ouvert les possibilités de second vote offertes par l'article 25-1.

> Union coopérative (article 93)

Les syndicats coopératifs, les syndicats gérés par un copropriétaire syndic non professionnel et les ASL

peuvent constituer entre eux des unions coopératives ayant pour objet de créer et de gérer des services destinés à faciliter leur gestion et ce, même si leurs immeubles ne sont pas contigus (comme les syndicats de forme coopérative et à la différence des unions de syndicats).

Le texte précise de manière laconique les modalités pratiques de mise en œuvre et dispose notamment que l'union est dirigée par un conseil d'administration dans lequel les membres sont élus parmi les représentants au sein de l'union, leur mandat est exercé à titre gracieux et pour une durée maximale de trois années.

Chaque syndicat ou association membre est libre de choisir les services dont il ou elle entend bénéficier.

Contrairement aux syndicats de forme coopérative créés par le décret du 27 mars 2004 précité, la loi énonce que cette union n'est pas soumise aux dispositions de la section VIII du décret du 17 mars 1967 relatives aux unions de syndicats de copropriétaires (articles 63 à 63-4), eux-mêmes visés par l'article 29 de la loi du 10 juillet 1965.

Toutefois, le renvoi à un décret d'application aurait été judicieux. En effet, à la lecture de l'article 93 de la loi ENL, beaucoup de questions restent sans réponse. Le texte fixe un nouveau statut sans en prévoir concrètement la mise en œuvre !

Par exemple : A quelle majorité le syndicat de copropriétaires ou l'ASL doit-il prendre la décision d'adhérer à cette union ? A quelle majorité peut-il en sortir¹⁶ ? Elle peut être propriétaire de biens nécessaires à son objet, nous dit le texte, on en déduit donc qu'elle aura la personnalité civile, doit-elle alors comporter des statuts ? Quelle est l'étendue des pouvoirs du conseil d'administration de cette union ? etc.

> Cadre législatif pour les résidences-services en copropriété (article 95)

L'article 95 de la loi ENL, véritable innovation pour le statut de la copropriété, institue un nouveau chapitre IV bis dans la loi du 10 juillet 1965 consacré aux "résidences-services" (articles 41-1 à 41-5).

Il mérite que nous nous attardions particulièrement sur ce nouveau dispositif d'ordre public¹⁷.

¹⁵ Article 5 modifié du décret du 17 mars 1967.

¹⁶ L'article 29 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit par exemple pour les unions de syndicats, une adhésion à la majorité de l'article 25 et le retrait à la majorité de l'article 26.

¹⁷ L'article 43 est complété par ces nouvelles dispositions.

Ce nouveau chapitre a pour vocation de délimiter les contours du montage épineux des résidences-services sous la forme de copropriétés¹⁸. En effet, de manière empirique, les praticiens ont créé au fil du temps des copropriétés à la marge, destinées à assurer des services particuliers pour une population de copropriétaires déterminée (personnes âgées, étudiants...)

L'institution de ces montages novateurs n'était pas sans soulever certaines interrogations. La doctrine s'était notamment demandée s'il entraînait bien dans l'objet du syndicat des copropriétaires¹⁹ de gérer ces services annexes, et si les coûts entraînés par ces services constituaient effectivement des charges de copropriété au sens de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965²⁰.

La jurisprudence, tenant une ligne directrice relativement constante, a écarté à plusieurs reprises les objections formulées contre ces montages, jugeant que :

- les dispositions de l'article 14 n'excluaient pas la mise en place d'équipements et de services collectifs spécifiques ;
- les charges entraînés par ces services et équipements collectifs spécifiques devaient être réparties selon le critère de l'utilité (objective), sans tenir compte de leur utilisation effective.

Dans la loi ENL, le législateur a entendu légaliser et compléter l'œuvre de la jurisprudence pour sécuriser ces montages. Les résidences-services ont désormais un statut spécifique, compatible avec le régime de la copropriété des immeubles bâtis.

Le nouvel article 41-1 de la loi de 1965 dispose, en son alinéa 1^{er} "Le règlement de copropriété peut étendre l'objet d'un syndicat de copropriétaires à la fourniture, aux occupants de l'immeuble, de services spécifiques, notamment de restauration, de surveillance, d'aide ou de loisirs. Ces services peuvent être procurés en exécution d'une convention conclue avec des tiers".

Ainsi, l'objet du syndicat des copropriétaires, prévu à l'article 14 alinéa 4, peut être étendu contractuellement par le règlement de copropriété à la fourniture de services spécifiques pour les occupants de l'immeuble. Ces services, listés de manière non exhaustive, pourront soit être assurés directement par le syndicat des copropriétaires, soit par le biais d'une convention conclue avec un prestataire extérieur²¹.

L'alinéa 2 du même article 41-1 fixe toutefois une limite aux services pouvant être fournis, en énonçant que : "Le statut de la copropriété des immeubles bâtis

est incompatible avec l'octroi de services de soins ou d'aide et d'accompagnement exclusivement liés à la personne, qui ne peuvent être fournis que par des établissements et des services relevant du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles". Il s'agit ici des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

L'article 41-2, quant à lui, rend impérative la présence d'un conseil syndical²², à l'instar de l'article 17-1 de la loi de 1965 concernant les syndicats coopératifs.

L'article 41-2 responsabilise et confie au conseil syndical une mission toute particulière concernant les services fournis au sein de la copropriété. Le conseil syndical pourra ainsi se voir déléguer par l'assemblée générale des copropriétaires, à la majorité de l'article 25, la prise des décisions relatives à la gestion courante de ces services spécifiques. Dans l'hypothèse où cette délégation ne serait pas accordée, le conseil syndical devra obligatoirement donner son avis sur le projet de convention conclu en application de l'article 41-1 précité, lorsque celui-ci est passé avec un prestataire tiers, et en surveiller la bonne exécution avec présentation d'un bilan annuel en assemblée²³. Ces obligations ne sont toutefois assorties d'aucune sanction expresse.

L'article 41-3, quant à lui, fixe désormais de manière expresse les modalités de répartition des charges liées aux services spécifiques. Il dispose "Les charges relatives aux services spécifiques créés sont réparties conformément au premier alinéa de l'article 10. Les charges de fonctionnement de ces services constituent des dépenses courantes au sens et pour l'application de l'article 14-1.

Toutefois, les dépenses afférentes aux prestations individualisées ne constituent pas des charges de copropriété."

¹⁸ On parle souvent de "résidence du troisième âge", "unité retraite", "résidence étudiants"...

¹⁹ Notamment au regard de l'article 14 alinéa 4 de la loi du 10 juillet 1965.

²⁰ Les charges des unités de retraite, *Annales des loyers* 1984, p. 502 et s ; Cf. GIVERDON : La répartition des charges entraînées par les services spécifiques aux immeubles dits « unités de retraite », *JCP Not.* 1993, prat., 2803 ; C. ATIAS : Services personnels en copropriété immobilière, *D.* 1994, chron. 170 et s ; Cf. GIVERDON : Les charges correspondant aux services spécifiques fournis par les résidences-services pour personnes âgées, *Administrer* mars 1996, p. 9 ; G. VIGNERON, *Juriclasser copropriété*, fasc. 350.

²¹ Sur les avantages et inconvénients de chacune de ces formules : G. VIGNERON, *Juriclasser copropriété*, fasc. 350, II et III.

²² Sans dérogation possible telle que prévue à l'article 21 de la loi de 1965.

²³ Dans l'esprit du dernier alinéa de l'article 21 du décret du 17 mars 1967 (institué par l'article 14 du décret du 27 mai 2004 précité).

Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

Ainsi que l'avait jugé la Cour de cassation, les services spécifiques sont répartis selon le critère de l'utilité objective²⁴. Chaque copropriétaire sera tenu de participer aux frais de ces services et éléments d'équipement dès lors qu'il a la possibilité objective de les utiliser et qu'il ne s'agit pas de prestations individualisées. Cette contribution pourra notamment être basée sur les tantièmes de copropriété attribués à chaque lot d'habitation, les services étant souvent d'une utilité identique pour chacun de ces lots²⁵.

Précision utile, les charges de fonctionnement de ces services seront quant à elles comprises dans le budget prévisionnel en ce qu'elles sont définies comme des dépenses courantes.

L'article 41-4 prévoit, pour compléter le dispositif, que les services spécifiques²⁶ proposés pourront être supprimés par décision de l'assemblée générale des copropriétaires, prise à la double majorité de l'article 26 et le cas échéant par une nouvelle assemblée générale (on suppose) à la majorité "allégée" prévue pour les travaux d'amélioration, par le dernier alinéa de l'article

26. L'article 41-5 complète le procédé de suppression en permettant le recours à la voie judiciaire.

Ainsi, le juge statuant comme en matière de référé²⁷, pourra être saisi par plusieurs copropriétaires représentant 15 % au moins des voix du syndicat²⁸, lorsque l'équilibre financier du service est "gravement compromis" pour ordonner la suppression ou la suspension du ou des services concernés.

Selon nous, il faut comprendre que cette procédure de saisine judiciaire ne sera envisageable que si, et seulement si, la procédure de suppression de l'article 41-4 n'a pu donner lieu préalablement à une décision d'assemblée générale en ce sens.

③ DU NOUVEAU POUR LA VENTE D'IMMEUBLES

> Délais de rétractation et de réflexion : uniformisation et assouplissement du formalisme (article 96)

L'article L 271-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) concernant la protection de l'acquéreur immobilier, introduit par la loi dite SRU bien connu des agents immobiliers, est modifié.

L'article L 271-1 est considérablement remanié par la loi ENL qui uniformise et inévitablement simplifie le dispositif en prévoyant que désormais le délai de réflexion de sept jours n'a plus lieu de s'appliquer aux avant-contrats signés en la forme authentique. Tous les avant-contrats sont donc soumis au seul délai de rétractation de sept jours et ce quelle que soit la forme dans laquelle ils seront dressés.

Le délai de réflexion ne subsiste plus désormais que dans un cas très marginal, à savoir, l'hypothèse où le contrat réalisant ou constatant la vente dressé en la

Tous les avant-contrats sont donc soumis au seul délai de rétractation de sept jours et ce quelle que soit la forme dans laquelle ils seront dressés.



LOGIQUE

LOGICIELS POUR ADMINISTRATEURS DE BIENS

- Gérance
- Copropriété
- AG portable
- Paie
- Événementiel
- Comptabilité
- Internet





Tél. : 01 45 92 88 50 - Fax : 01 45 92 24 75
info@logique.fr - www.logique.fr

²⁴ Et encore tout récemment la cour d'appel de Limoges statuant sur renvoi dans un arrêt du 13 octobre 2004, *Loyers et cop.* avril 2005, comm. 79. Une réponse ministérielle récente (RM n° 49253, JO AN 24 mai 2005, p. 5387) indiquait d'ailleurs qu'il n'était pas envisagé de faire supporter aux seuls propriétaires des lots occupés les charges liées aux services proposés.

²⁵ Cass. 3^{ème} civ. 10 mars 1993, *Loyers et cop.* 1993, comm. 138.

²⁶ Tels qu'énoncés à l'article 41-1 précité.

²⁷ Formulation devenue familière pour la copropriété depuis la loi SRU, article 19-2 de la loi du 10 juillet 1965.

²⁸ Est-ce à dire qu'un seul copropriétaire représentant 15 % des voix du syndicat ne pourrait pas saisir le juge dans cette hypothèse ? L'exégèse exige en tout cas cette analyse.

Important :

Dans l'attente d'un décret d'application, le législateur a reconnu le principe de la remise directe de l'acte au bénéficiaire du délai de rétractation, par l'intermédiaire de l'agent immobilier.

Deux nouveaux diagnostics :

La loi crée un état de l'installation intérieure d'électricité ainsi qu'un état de l'installation intérieure de gaz. Ces deux nouveaux constats prennent place dans le dossier de diagnostic technique.

forme authentique est réalisé sans être précédé d'un avant-contrat (contrat préliminaire, promesse synallagmatique ou unilatérale). Dans ce cas seulement donc, l'acquéreur non professionnel disposera d'un délai de réflexion de sept jours durant lequel il ne pourra pas signer l'acte authentique de vente.

A l'occasion de ce remaniement rédactionnel, le législateur en a profité pour reconnaître à l'intermédiaire professionnel, dûment mandaté pour la vente du bien²⁹, la possibilité de remettre directement l'acte (l'avant-contrat) au bénéficiaire du droit de rétractation pour faire courir le délai de rétractation dès le lendemain de cette "remise". Reste cependant que les modalités pratiques de cette "remise directe" demeurent suspendues à la parution d'un décret (carnet de remise ? récépissé formel ? registre coté à parapher ? ...)

D'ici la parution de ce décret d'application, nous recommandons donc à nos adhérents de poursuivre la remise de l'acte par le biais du courrier recommandé avec avis de réception ou par exploit d'huissier.

Rappelons, s'il est besoin, que la jurisprudence dominante considérait jusque-là que la remise contre récépissé à l'acquéreur, par l'agent immobilier lui-même, ne présentait pas de garantie équivalente à un courrier recommandé avec avis de réception pour la détermination de la date de réception de l'acte³⁰.

> Encore du nouveau concernant les diagnostics immobiliers (article 79)

Comme prévu, la loi ENL ratifie l'ordonnance du 8 juin 2005 relative au logement. Elle va également au-delà en modifiant le contenu du code de la construction et de l'habitation, dans un article 79, véritable "fourretout", dont nous examinerons quelques-unes des dispositions majeures pour nos adhérents.

La loi crée ainsi une nouvelle section relative à la sécurité des installations intérieures d'électricité, modifie le champ d'application du diagnostic de l'installation intérieure de gaz ou encore exclut de l'obligation de production d'un diagnostic de performance énergétique la production d'un logement neuf (VEFA ou à terme).

- État de l'installation intérieure d'électricité (nouvel article L.134-7 du CCH)

Désormais, lors de la vente de tout ou partie d'un immeuble à usage d'habitation, le vendeur doit produire en vue d'évaluer les risques pouvant porter atteinte à la sécurité des personnes, un état de l'installation intérieure d'électricité, lorsque cette installation a été réalisée depuis plus de quinze ans. La durée de validité de cet état sera prochainement fixée par décret.

Par un complexe jeu de réécriture, le texte prévoit que si les locaux faisant l'objet de la vente sont soumis aux dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, ou s'ils appartiennent à des personnes titulaires de droits réels immobiliers sur les locaux ou à des titulaires de parts donnant droit ou non à l'attribution ou à la jouissance en propriété, ce diagnostic de l'installation électrique, à l'instar de l'état relatif à la présence de termites et de l'état de l'installation intérieure de gaz, ne porte que sur la partie privative du lot cédé.

Cet état devra être produit au plus tard lors de la signature de la promesse de vente, sous peine de ne pouvoir s'exonérer de la garantie des vices cachés inhérents à cette installation électrique.

Cet état rejoint également ses semblables au sein du dossier de diagnostic technique (DDT) fourni par le vendeur au sens de l'article L. 271-4 du CCH et devra être établi par une personne indépendante, compétente et assurée, telle que visée à l'article L. 271-6 du même code³¹ (nous attendons là encore un décret d'application pour ce texte).

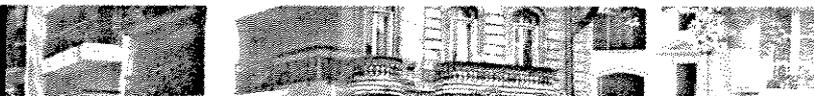
²⁹ Uniquement la vente, alors que les délais de rétractation et de réflexion de l'article L. 271-1 du CCH possèdent un champ d'application bien plus étendu que la seule vente.

³⁰ CA Orléans 4 novembre 2002 ; CA Toulouse 1ère ch. 1er décembre 2003 ; voir contra : CA Paris 2 décembre 2004.

³¹ "Une personne présentant des garanties de compétence et disposant d'une organisation et de moyens appropriés.

Cette personne est tenue de souscrire une assurance permettant de couvrir les conséquences d'un engagement de sa responsabilité en raison de ses interventions.

Elle ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le propriétaire ou son mandataire qui fait appel à elle, ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels il lui est demandé d'établir l'un des documents mentionnés au premier alinéa."



Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

- État de l'installation intérieure de gaz (article L.134-6 du CCH)

L'article L. 134-6 du CCH disposait, depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, qu'en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble à usage d'habitation comportant une installation de gaz naturel réalisée depuis plus de quinze ans, un état de cette installation en vue d'évaluer les risques pouvant compromettre la sécurité des personnes devait être produit dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6 (cf. supra).

La loi ENL supprime la référence au mot "naturel" conduisant à créer un diagnostic "gaz" généralisé à toute installation intérieure de gaz réalisée depuis plus de quinze ans (gaz naturel, propane, butane, etc.)

Là encore, l'entrée en vigueur de ce diagnostic ainsi que sa durée de validité³² sont soumises à la parution d'un décret.

- Diagnostic de performance énergétique exclu du DDT pour les ventes d'immeubles neufs à construire

Un nouvel alinéa 9, inséré dans l'article L. 271-4 du CCH relatif au dossier de diagnostic technique, exclut purement et simplement de ce dossier la production du diagnostic de performance énergétique pour les ventes en l'état futur d'achèvement (VEFA) et les ventes à terme. Il s'agit d'une exclusion cohérente dans la mesure où la production de ce diagnostic était déjà imposée au maître de l'ouvrage à l'occasion de la construction des bâtiments³³.

Enfin, dans les zones particulièrement exposées aux risques sismique ou cyclonique, des règles de construction parasismique peuvent être imposées aux équipements, bâtiments et installations. Un décret doit là encore venir préciser les bâtiments, parties de bâtiments et catégories de travaux qui seront soumis à cette obligation et de quelle manière le maître de l'ouvrage devra fournir la preuve de ses diligences. Ce dispositif pourrait donc concerner certains syndicats de copropriétaires et indirectement leurs syndics à l'occasion des travaux qu'ils font réaliser pour le compte du syndicat.

> Vente des biens faisant l'objet d'un conventionnement ANAH (article 79)

La loi ENL introduit un nouvel article L. 321-11 dans le CCH prévoyant qu'en cas de mutation d'un bien faisant l'objet d'une convention avec l'Agence

Nationale pour l'Amélioration de l'Habitat (ANAH), la convention en cours s'impose de plein droit au nouveau propriétaire. Corrélativement, cet article impose la signature d'un avenant entre le nouveau propriétaire et l'ANAH mais également que les engagements de la convention en cours soient obligatoirement mentionnés dans l'acte de mutation (et selon nous dès la signature du compromis pour une parfaite information de l'acquéreur).

A défaut, l'ANAH pourra appliquer au propriétaire vendeur des sanctions, notamment pécuniaires³⁴.

> Statut pour la vente d'immeubles à rénover (article 80)

L'activité de rénovation d'immeubles par des professionnels et donc notamment par les marchands de biens est désormais réglementée. Des règles générales sont imposées aux vendeurs d'immeubles à rénover à usage d'habitation ou mixte (professionnel et habitation) qui perçoivent des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison : assurances RCP, décennale, biennale, dommages-ouvrage, procès-verbal de réception, ou encore garantie extrinsèque d'achèvement³⁵.

Une réglementation du contrat de vente d'immeuble à rénover, sur le modèle de la vente en l'état futur d'achèvement dans le neuf, est mise en place aux nouveaux articles L. 262-1 et suivants du CCH. Ces dispositions sont d'ordre public et un décret en Conseil d'Etat en fixera les modalités d'application.

Précisons que ce contrat impératif ne s'applique pas aux travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables selon le texte à une reconstruction.

En ce qui concerne la promesse de vente d'un immeuble à rénover au sens ici visé, il convient d'indiquer à nos adhérents que celle-ci devra comporter, à peine de nullité, les indications essentielles relatives à ses caractéristiques, au descriptif et au délai de réalisation des travaux, à son prix, ainsi que l'engagement du vendeur de produire, lors de la signature de l'acte authentique de vente, les justifications de la garantie d'achèvement des travaux et des assurances, prévues par ces nouveaux textes.

³² Tableau Revue bleue juin/juillet 2006, p. 41, annonce selon le projet une durée de validité sans doute fixée à un an.

³³ Article L. 134-2 du CCH.

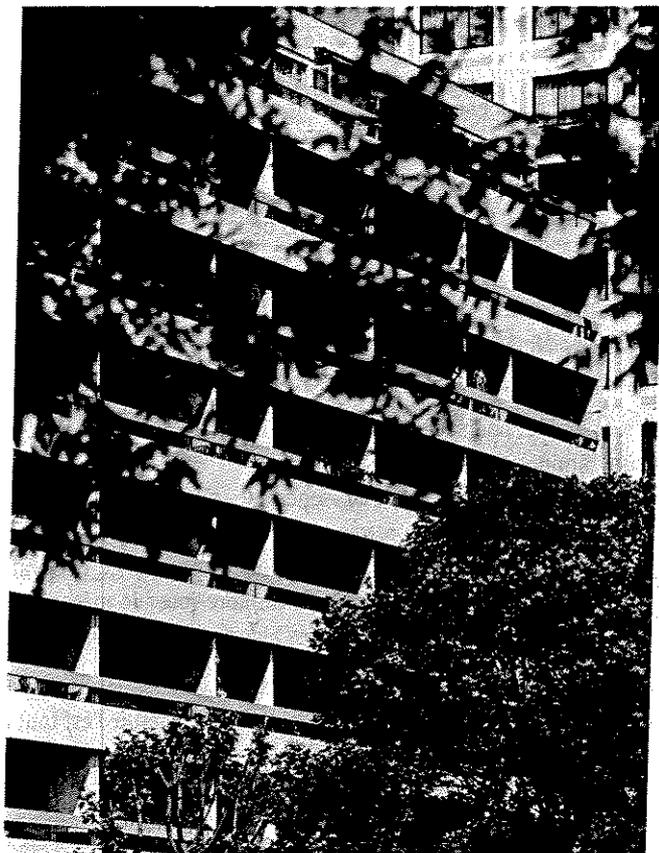
³⁴ Article L. 321-2 du CCH.

³⁵ Caution solidaire donnée par un établissement de crédit ou par une entreprise d'assurance dûment agréée.

Enfin, sans entrer dans les détails³⁶, notons que le contrat de vente d'immeuble à rénover doit, à peine de nullité, être conclu par acte authentique et comporter un certain nombre de mentions impératives. Le texte précise également que le règlement de copropriété devra être communiqué avant la signature du contrat définitif et remis au plus tard le jour de cette signature.

> Cession de parts de SCI et droit de préemption urbain (DPU) (article 18)

Certaines cessions de parts de sociétés civiles immobilières (SCI) se voient désormais soumises au droit de préemption urbain "renforcé". Il doit s'agir de la vente de la totalité des parts d'une SCI dont le patrimoine est constitué par une unité foncière, bâtie ou non. En dehors de l'hypothèse où la commune aurait ainsi pris une délibération motivée, la cession de la totalité de ces parts reste exclue du champ d'application du DPU³⁷.



4 RAPPORTS LOCATIFS

> De nouvelles clauses réputées non écrites dans les contrats de location (article 84)

Parmi les dispositions les plus notables en matière locative, il est important de relever la modification de l'article 4 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. Cet article liste un certain nombre de clauses considérées illicites lorsqu'elles sont insérées dans un contrat de location soumis à cette loi de 1989.

L'énumération de ces clauses, réputées non écrites, est complétée par neuf nouvelles stipulations qui avaient déjà été, pour certaines, considérées comme abusives par la Commission des clauses abusives³⁸.

Désormais, en sus des dix clauses déjà visées, est réputée non écrite toute clause qui :

- impose au locataire la facturation de l'état des lieux dès lors que celui-ci n'est pas établi par un huissier de justice dans le cas prévu par l'article 3 ;
- prévoit le renouvellement du bail par tacite reconduction pour une durée inférieure à celle prévue à l'article 10 (trois ou six ans selon la nature du bailleur) ;
- interdit au locataire de rechercher la responsabilité du bailleur ou qui exonère le bailleur de toute responsabilité ;
- interdit au locataire d'héberger des personnes ne vivant pas habituellement avec lui ;
- impose au locataire le versement, lors de l'entrée dans les lieux, de sommes d'argent en plus de celles prévues aux articles 5 et 22 (rémunération des personnes qui prêtent leur concours à l'établissement d'un acte de location et dépôt de garantie) ;
- fait supporter au locataire des frais de relance ou d'expédition de la quittance ainsi que des frais de procédure en plus des sommes versées au titre des dépens et de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

³⁶ Pour plus de détails, voir l'étude de l'ANIL de juillet 2006, p. 30 et s. (www.anil.org).

³⁷ RM n° 8208, JO AN Q 20 avril 1998, p. 2272 (désormais article L. 211-4 (d) du code de l'urbanisme).

³⁸ Recommandation n° 2000-01 du 17 février 2000.



Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

- prévoit que le locataire est automatiquement responsable des dégradations constatées dans le logement ;
- interdit au locataire de demander une indemnité au bailleur lorsque ce dernier réalise des travaux d'une durée supérieure à quarante jours (par dérogation à l'article 1724 du Code civil qui n'est que supplétif de volonté) ;
- permet au bailleur d'obtenir la réalisation de plein droit du bail au moyen d'une simple ordonnance de référé insusceptible d'appel.

S'il est indéniable que certaines de ces clauses apparaissent abusives ou encore déséquilibrent le contrat de location au profit du bailleur, certaines ne nous semblent présenter *a priori* aucun caractère abusif. Il est malheureux que cet article 84 de la loi ENL ait été adopté par le Parlement, à partir d'un amendement socialiste introduit sans concertation, sous la seule pression du lobby des associations de locataires.

Ainsi, on regrettera notamment que les frais de quittance ne puissent être facturés au locataire lorsque celle-ci lui est expédiée sur sa demande expresse.

Rappelons en effet que l'on peut déduire qu'en employant le verbe "remettre" dans l'article 21 de la loi du 6 juillet 1989 précitée, le législateur a mis l'accent sur le caractère quérable de la quittance.

Dans cette mesure, le locataire doit pouvoir venir retirer lui-même, gratuitement, la quittance à l'agence, ainsi que l'avis d'échéance. Mais s'il souhaite que la quittance lui soit envoyée, il nous paraissait licite et légitime que les frais d'envoi engagés par l'administrateur de biens puissent être mis à la charge du locataire puisqu'ils sont engagés dans son intérêt exclusif.

> Loi du 1^{er} septembre 1948, la fin du congé dit de pure forme (article 85) ?

Par l'introduction de cet article 85, la loi ENL poursuit l'objectif visant depuis plusieurs années à faire disparaître progressivement le régime de la loi de 1^{er} septembre 1948.

Jusqu'à là, en l'absence de congé dit "de pure forme"³⁹, en cas de décès ou d'abandon du logement soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948, le bail était automatiquement transmis aux héritiers du locataire, en application de l'article 1742 du Code civil qui induit la transmission automatique du bail aux héritiers du locataire⁴⁰.

A la différence de la loi de 1989 précitée et de son article 14, la loi du 1^{er} septembre 1948 ne prévoyait aucune disposition limitant le transfert du bail à certaines catégories de bénéficiaires.

En modifiant l'article 5 de la loi du 1^{er} septembre 1948, la loi ENL supprime cette transmission automatique du contrat de location aux héritiers.

Ainsi, le nouvel alinéa I-bis du texte énonce que même en l'absence de délivrance de congé au locataire, le contrat est résilié de plein droit par le décès du locataire ou l'abandon de domicile.

Pour autant, le texte étend le droit au maintien dans les lieux au conjoint du locataire ou de l'occupant de bonne foi, au partenaire d'un PACS et, lorsqu'ils vivaient effectivement avec le locataire depuis plus d'un an, à ses ascendants, aux enfants mineurs et aux personnes handicapées.

> Expérimentation de la déclaration de mise en location (article 48)

Le permis de louer est mort, vive la déclaration de mise en location... Cette mesure a fait débat lors de l'examen de la loi. C'est finalement une mesure d'expérimentation sur cinq années qui sera menée dans les communes qui le souhaitent de plus de 50 000 habitants (ainsi que dans les EPCI dotés d'une fiscalité propre, de plus de 50 000 habitants et comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, compétents en matière d'habitat).

Cette mesure vise à soumettre à déclaration toute nouvelle mise en location d'un logement relevant de l'article 6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, situé dans un immeuble de plus de trente ans, sans plus de précision sur la date retenue pour le calcul de ce délai.

Le dépôt de la déclaration fait l'objet d'un récépissé qui doit être annexé au contrat de bail ou porté à la connaissance du locataire lorsqu'elle intervient postérieurement à la signature du bail.

L'absence de déclaration, lorsqu'elle s'impose, ne remettra cependant pas en cause la validité du bail. Tout au plus cette carence déclarative empêchera le bailleur de faire jouer le mécanisme du tiers payant pour les aides personnelles au logement (APL).

Si la sanction symbolique est surprenante, le champ d'application de la mesure l'est tout autant puisqu'elle

³⁹ Congé de l'article 4 de la loi du 1^{er} septembre 1948.

⁴⁰ Article de Maître F. BALADINE, Revue bleue novembre 2005, p. 42.

ne concerne que les locations nues à titre de résidence principale et non les autres locations, dont les meubles, qui jusque-là ont défrayé les chroniques nécrologiques... Même si le texte ne l'évoque pas, on peut tout de même penser que la responsabilité professionnelle du mandataire du bailleur et/ou personnelle du bailleur seront également susceptibles d'être mises en jeu en cas d'accident dans l'immeuble loué.

Le gouvernement devra remettre un rapport au Parlement afin de dresser un bilan de cette expérimentation.

> Suppression de la référence aux normes minimales de confort et d'habitabilité (article 48)

Dans ce même article 48, la loi ENL modifie, pour plus de cohérence, les articles 25 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 et 6 et 17 de la loi du 6 juillet 1989 précitée. Elle fait ainsi disparaître de ces textes toutes références aux normes minimales de confort et d'habitabilité⁴¹ pour ne laisser subsister que les normes de décence fixées par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002⁴².

> Procédure de mise en conformité des logements indécents (article 86)

Dans la continuité, la Commission départementale de conciliation (CDC) voit à nouveau⁴³ son champ d'intervention élargi. Cette fois, la CDC se voit confier le pouvoir d'examiner et concilier les litiges portant sur les caractéristiques de décence du logement donné à bail.

En application des nouvelles dispositions de l'article 20-1 de la loi du 6 juillet 1989, la procédure de mise en conformité des logements au regard des critères de décence, suppose que le locataire saisisse **préalablement à toute action judiciaire** la Commission départementale de conciliation. Ainsi, la saisine de la CDC devient le passage obligatoire en matière de litiges portant sur les caractéristiques du logement décent.

Le nouveau texte prévoit en effet qu'à défaut d'accord entre les parties, manifesté par une réponse positive du propriétaire dans un délai maximal de deux mois suivant la demande de mise en conformité émanant du locataire, la Commission départementale de conciliation doit être saisie dans les conditions de l'article 20 de ladite loi de 1989, par l'une ou l'autre des parties.

A défaut d'accord constaté par la commission, le juge d'instance peut alors être saisi par l'une ou l'autre des parties.

Il appartient alors au juge, le cas échéant, de déterminer la nature des travaux à réaliser dans le logement loué et le délai de leur exécution. Il faut noter qu'à ce stade de la procédure, et dans un souci de simplification de la procédure, les pouvoirs du juge ont été complétés.

Dans la procédure telle que prévue par la loi SRU, le juge n'avait le pouvoir de réduire le montant du loyer que si le locataire saisissait une seconde fois le tribunal pour faire constater que le bailleur condamné à réaliser les travaux ne respectait pas son obligation de mise en conformité.

Avec l'avènement de la loi ENL, le législateur, conscient de la lourdeur de cette procédure, en tire enseignement et donne au juge la possibilité de réduire le montant du loyer et de décider, dès la première instance, avec ou sans consignation, de suspendre le paiement du loyer et la durée du bail, jusqu'à l'exécution des travaux imposés.

A noter que la loi ENL en profite également pour rallonger la liste des associations agréées susceptibles⁴⁴ de défendre et représenter les intérêts des locataires confrontés à un problème de décence dans les logements qu'ils occupent.

> Refus de la caution (article 87)

L'article 161 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite "de modernisation sociale" a modifié en son temps l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989, en lui intégrant un article interdisant au bailleur de refuser la caution présentée au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité française⁴⁵.

En réalité, cette disposition visant à éviter la discrimination à l'égard des locataires et de leurs garants est restée lettre morte dans la mesure où l'article 2018 du Code civil (actuel article 2295) n'avait pas été modifié.

Car cet article dispose encore à ce jour que "le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée".

⁴¹ Telles que fixées par le décret n° 87-149 du 6 mars 1987.

⁴² Revue bleue juin/juillet 2002, p. 10.

⁴³ La loi SRU du 13 décembre 2000 avait déjà considérablement élargi son champ d'intervention (article 20 de la loi du 6 juillet 1989). Le décret n° 2001-653 du 19 juillet 2001 et la circulaire n° 2002-38 du 3 mai 2002 étoient venus expliciter ce dispositif, Revue bleue n° spécial SRU janvier 2001, p. 20 et Revue bleue janvier 2004, p. 18.

⁴⁴ Au sens de l'article 24-1 de la loi du 6 juillet 1989.

⁴⁵ Revue bleue octobre 2002, p. 21 et s.

Pour une première approche de la loi ENGAGEMENT NATIONAL POUR LE LOGEMENT (ENL)

La loi ENL vient donc remédier à la situation, elle ne touche pas à l'article du Code civil concerné mais complète l'alinéa 1^{er} de cet article 22-1 en précisant que le bailleur ne peut refuser une caution en raison du fait qu'elle réside en dehors du territoire métropolitain.

Mais là encore la rédaction est malheureuse et conduit à des aberrations. Les travaux parlementaires motivaient l'introduction de cette modification de l'article 22-1 précité en exposant *"il s'agit d'éviter les difficultés rencontrées par les parents résidant outre-mer, et notamment en Polynésie française, qui se voient opposer un refus lorsqu'ils veulent se porter caution pour loger leurs enfants venus étudier en métropole, du fait qu'ils ne résident pas eux-mêmes en métropole"*⁴⁶.

Dès lors, le bailleur lillois pourra toujours refuser une caution marseillaise sur le fondement de l'article 2295 du Code civil, mais plus une caution antillaise. De même, l'emploi de la notion de "réside en dehors du territoire métropolitain" cela ne conduit-il pas à inclure également les résidents étrangers, qui eux forcément résident hors du territoire métropolitain ?

Espérons que le juge ne suivra pas cette analyse qui serait épouvantable pour les bailleurs qui auront alors à connaître les difficultés d'exécuter une caution hors de France.

> Charges locatives récupérables (article 88)

L'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 est amendé et complété pour répondre aux demandes des bailleurs, face à un régime des charges locatives récupérables quelque peu désuet⁴⁷.

- Charges liées à l'entretien des ascenseurs

En modifiant cet article 23 de la loi 6 juillet 1989, le législateur permet la récupération des dépenses engagées par le bailleur dans le cadre des contrats d'entretien des ascenseurs.

Rappelons que la loi du 2 juillet 2003, urbanisme et habitat précitée, a modifié la réglementation sur la sécurité des ascenseurs anciens et a rendu obligatoire l'entretien et le contrôle spécifique de cet élément d'équipement. Un décret n° 2004-964 du 9 septembre 2004, complété par un arrêté du 18 novembre de la même année, ont complété le dispositif et fixé les opérations minimales d'entretien de ces ascenseurs⁴⁸.

C'est dans ce contexte donc que le 3^{ème} alinéa (2^o) de l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 est complété par

l'article 88 de la loi ENL qui indique désormais que sont récupérables auprès des locataires certaines dépenses effectuées par le bailleur dans le cadre d'un contrat d'entretien répondant aux conditions de l'article L 125-2-2 du CCH⁴⁹.

Le texte précise qu'il s'agit notamment :

- des dépenses liées aux opérations et aux vérifications périodiques minimales ;
- des dépenses liées à la réparation et au remplacement de petites pièces présentant des signes d'usure excessive ;
- des dépenses liées aux interventions pour dégager les personnes bloquées en cabine, le dépannage et la remise en fonctionnement normal des appareils.

Relevons que cette liste n'est pas exhaustive et que toutes ces charges sont récupérables dès lors qu'elles correspondent à des dépenses engagées après l'entrée en vigueur de la loi, à savoir le 17 juillet 2006.

- Charges liées à la prestation de services d'une entreprise

Saluons la mesure de bon sens qui vise à préciser, toujours dans l'article 23 de la loi de 1989, que *"le coût des services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise correspond à la dépense, toutes taxes comprises, acquittée par le bailleur"*.

Le législateur ici met un terme définitif à une jurisprudence absurde de la Cour de cassation qui avait suscité beaucoup d'émoi et de critiques de la part des professionnels de l'administration de biens.

Jusqu'à là les Hauts magistrats considéraient que lorsque des prestations de nettoyage étaient effectuées par une entreprise, les charges récupérables ne concernaient que les prestations elles-mêmes et ne pouvaient inclure ni la marge bénéficiaire de l'entreprise, ni la TVA⁵⁰ qui demeuraient à la charge du bailleur.

Concrètement, les bailleurs ou leurs mandataires se devaient d'extraire de la facture la marge bénéficiaire de l'entreprise prestataire de services dont ils souhaitaient obtenir le remboursement auprès des locataires !

⁴⁶ Amendement n° 27, MM. BIGNON et BUIILLARD, JO AN 1ère lecture.

⁴⁷ Et son corollaire pour le parc social, l'article L 442-3 du CCH.

⁴⁸ Articles L 125-1 à L 125-2-4 du CCH et R. 125-2 à R. 125-2-6 du CCH.

⁴⁹ Voir sur ce point notamment Revue bleue avril 2006, p. 10 et 46.

⁵⁰ Cass. 3^{ème} civ. 24 mars 2004, Bull. civ. III, n° 60 ; D. 2004, IR, p. 1208.

En pratique, les professionnels n'avaient pas manqué de faire valoir que cette jurisprudence était aberrante car inapplicable en pratique⁵¹ dans la mesure où rares sont les entreprises qui acceptent de donner à leurs clients l'information précise quant au montant de leur marge bénéficiaire ! Les professionnels ont été entendus, c'est donc le réalisme qui l'a finalement emporté.

- Dérogation possible à la liste des charges récupérables par accord collectif local

Voilà un dispositif pour le moins innovant qui tient compte de l'évolution du nombre des services qui sont aujourd'hui offerts dans les immeubles aux locataires.

La loi ENL complète le 5^{ème} alinéa de l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 et prévoit la possibilité de déroger par accord collectif local comme prévu à l'article 42 de la loi du 23 décembre 1986, à la liste des charges récupérables fixées par décret.

Notons que cette possibilité ne concerne toutefois limitativement que deux catégories de charges : celles liées à l'amélioration de la sécurité et à la prise en compte du développement durable.

- Disparition de la référence à la contribution représentative du droit de bail

La loi ENL en profite pour supprimer dans cet article 23 les charges récupérables qui sont liées à la contribution annuelle représentative du droit de bail, désuète depuis le 1^{er} janvier 2001.

> Reprise du logement vacant accessoire à un local commercial (article 45)

La modernisation du statut des baux commerciaux un temps évoquée n'a jamais vu le jour. Elle a cependant eu le mérite de contribuer à la production d'un rapport confié à Maître Philippe PELLETIER, Président de l'ANAH.

Or, c'est dans ce rapport que le législateur a puisé son inspiration pour l'article 45 de la loi ENL qui institue un nouveau cas de reprise avec congé dans l'article L 145-4 du code de commerce.

En effet, afin de lutter contre la vacance des logements, cette loi crée un nouvel article L 145-23-1 dans le code de commerce, disposition visant à permettre au bailleur d'un bail commercial, sous certaines conditions, de reprendre un local d'habitation loué accessoirement dans le cadre d'un bail commercial.

Quelles sont les conditions de cette reprise fixées par ce texte ?

- la reprise ne peut s'effectuer qu'à l'expiration d'une période triennale (forme classique du congé de l'article L.145-9) ;
- les locaux d'habitation loués accessoirement aux locaux commerciaux ne doivent pas être effectivement affectés à l'usage d'habitation.

Cette reprise n'est toutefois effective que si, dans les six mois de la réception du congé, le preneur n'a pas affecté ces locaux accessoires à l'habitation (possibilité de régulariser donc pour le locataire, privant ainsi de son efficacité le congé de reprise partielle).

- le droit de reprise est exclu pour tout local d'habitation dont la privation de jouissance apporterait un trouble grave à l'exploitation du fonds ou formant un tout indivisible avec les locaux commerciaux. Il est également exclu pour les locaux affectés à usage d'hôtel, les locaux affectés à usage de location en meublé, les locaux à usage hospitalier et les locaux à usage d'enseignement ;
- le loyer du bail est diminué pour tenir compte des surfaces récupérées (la loi nous précise ici que ce retranchement ne saurait justifier une modification notable des éléments de la valeur locative et donc ne justifiera pas un motif de dé plafonnement) ;
- le local repris doit être réaffecté à l'usage d'habitation.

Gageons que cette mesure aura plus de succès que celle de l'article L.145-22 du code de commerce qui prévoit déjà, sous de multiples conditions, la possibilité d'un refus de renouvellement au profit du bailleur sur la partie du bail commercial concernant les locaux d'habitation.

⁵¹ Rapport sur les charges locatives de Maître Ph. PELLETIER du 11 juin 2003, Revue des loyers 2003, p.392.