



Cyril
SABATIÉ

Directeur juridique
de la FNAIM

Un énième toilettage du décret Hoguet

RL>746 LE DÉCRET N° 2008-355 DU 15 AVRIL 2008 REND ENFIN APPLICABLES LES DISPOSITIONS DE LA LOI DITE ENL DU 13 JUILLET 2006 CONCERNANT LA FACTURATION DANS L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE ⁽¹⁾ ET OPÈRE ÉGALEMENT UN ÉPOUSSETAGE ET UNE HARMONISATION DES PRÉCÉDENTES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE DÉCRET N° 2005-1315 DU 21 OCTOBRE 2005 ⁽²⁾. IL ÉTAIT TEMPS !

Tout d'abord, ce texte modifie l'article 6 du décret du 20 juillet 1972 qui concerne le dossier ouvert en préfecture lors de l'attribution de la carte professionnelle. La validité de la carte professionnelle étant dorénavant de 10 ans, le texte exige qu'**une demande** de modification soit faite en cas de changement dans l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires, dans la dénomination ou la forme de la personne morale, dans l'identité du garant ou de l'assureur de responsabilité civile. Comme précédemment, il sera alors délivré une nouvelle carte sur remise de l'ancienne.

Une déclaration doit également être faite en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle autres que ceux ayant pour objet les changements mentionnés ci-dessus. **Cette démarche ne donne toutefois plus lieu à la délivrance d'une nouvelle carte**, compte tenu de l'articulation des nouveaux alinéas de ce texte.

Le texte modifie ensuite les articles 11 et 12 concernant l'aptitude professionnelle, en faisant une mise à jour des diplômes visés. On retiendra ainsi la disparition du DUT immobilier en tant que diplôme donnant accès à la profession et la précision selon laquelle l'expérience de trois ans (cumulée au baccalauréat principalement) doit se rapporter à la mention de la carte demandée (exigence que

formulaient les préfectures bien avant la parution de ce décret). Cette précision emporte notamment une conséquence indirecte : l'expérience de trois années doit finalement être portée à six en cas de demande conjointe de la carte dans chacune des activités. Là encore, la doctrine préfectorale allait dans ce sens jusqu'à ce texte. On constate, qu'après avoir exigé expressément en 2005 « *un emploi subordonné* » ⁽³⁾, l'accès aux professions de la loi Hoguet par équivalence se durci.

Le décret nous précise toutefois que ces dispositions concernant la capacité ne s'appliquent pas aux demandes de cartes présentées avant l'entrée en vigueur du présent texte.

Au moins aussi important, un nouvel alinéa précise à la fin de l'article 55 du décret du 20 juillet 1972 (portant sur le compte dit séquestre), que le titulaire de la carte qui a fait la déclaration prévue au 6° de l'article 3 est dispensé d'ouvrir un tel compte. Ce qui signifie que le professionnel qui s'est engagé à ne pas manier de fonds (ce que devra préciser sa carte professionnelle et son attestation de garantie financière) n'est plus tenu d'ouvrir un compte spécialement affecté à la réception des versements ou remises. Cette modification n'est en droit que l'affirmation réglementaire d'une précédente circulaire n° CIV/05/06 ⁽⁴⁾ adressée par le garde des Sceaux à tous les préfets.

Enfin, ce nouveau décret crée un **nouvel article 78-1** ainsi rédigé :

notes

(1) Informations FNAIM – Revue bleue oct. 2006, p. 50 et s.

(2) Informations FNAIM – Revue bleue n° spécial, mars 2006.

(3) Complément d'application de la circulaire n° CIV/01/06/04/D2 du 6 janvier 2006.

(4) D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005.



« La clause du mandat mentionnée au dernier alinéa du 1 de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 a pour objet les frais exposés par le mandataire et la commission à laquelle il peut prétendre pour ses diligences préalables à la conclusion de l'opération.

Elle décrit les modalités de calcul et de paiement des sommes dues au mandataire.

Elle est mentionnée sur le mandat en caractères très apparents ».

Ainsi la loi ENL précitée a créé dans l'article 6-1 de la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970 (loi Hoguet) une exception au principe d'opération « effectivement conclue », mais soumettait l'application pratique de cette disposition à la parution d'un décret.

Pour mémoire, l'article 6-1 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 1^{er} ou ne peut être exigé ou accepté par elles, avant qu'une des opérations visées audit article ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties* ».

Désormais, **lorsque le mandant agit dans le cadre de ses activités professionnelles** ⁽⁵⁾, 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. Cette mesure, initiée principalement pour les opérations de transaction ou location immobilière sur le long terme, notamment pour l'immobilier de bureau ou de logistique, trouve enfin sa traduction pratique. Le mandat du professionnel intermédiaire d'une telle opé-

ration devra donc désormais prévoir par avance et en caractère très apparents les modalités de son défraiement et/ou de sa rémunération, notamment dans l'hypothèse où l'opération pour laquelle il aura travaillé n'aboutirait pas.

S'il est utile de le préciser, outre le mandat, ces frais et honoraires préalables devront avoir été précisés dans le barème tarifaire du professionnel qui devra désormais prévoir cette rémunération particulière ⁽⁶⁾ et ses modalités. Il paraît ainsi possible d'imaginer que soit prévue une rémunération ou le remboursement de certains frais lors de la signature du bail ou de la promesse synallagmatique de vente et le solde au moment de la levée des conditions suspensives ou de la signature de l'acte définitif.

Dorénavant donc, 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.

Toutefois, ce décret est peu satisfaisant dans sa rédaction, alors qu'il avait pour mission, d'éclairer et de traduire la volonté du législateur. Le texte emploie une formule pour le moins ambiguë et sujette à discussion : « *diligences préalables à la conclusion de l'opération* ». Certains risqueraient de soutenir que l'opération devra tout de même se conclure, or l'objectif de l'article 99 de la loi ENL était précisément de permettre une rémunération du professionnel lorsque l'opération d'entremise n'était pas menée à son terme.

À notre sens, il faut donc comprendre à la lecture de ce texte, que ce sont les démarches, études, *due diligence* et autres prestations ⁽⁷⁾ et services du professionnel qui pourront ici être facturés en amont de la réalisation définitive de l'opération, quand bien même celle-ci ne se finaliserait pas ⁽⁸⁾. ➤

notes

(5) Il pourra, selon nous, s'agir aussi bien d'une personne physique que d'une personne morale. On peut, semble-t-il, ici, raisonner *a contrario* des développements développés pour l'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation concernant le délai de rétractation limité « l'acquéreur professionnel ».

(6) Arr. 29 juin 1990, art. 2 et 3, JO 3 juill.

(7) On pense notamment à la publicité.

(8) Voir exposé des motifs de l'amendement n° 571 du projet de loi ENL, présenté par M. Hamel. Cet exposé fait notamment état de la facturation des études d'implantation de site, des missions de conception, des études de marchés, etc.

On regrette, enfin, que la parution de ce énième décret d'application n'ait pas été l'occasion de préciser les modalités d'application tant attendues de l'article 96 de la loi ENL qui, rappelons-le, prévoit la remise directe de l'avant-contrat de vente au bénéficiaire du droit de rétractation. Ainsi, les modalités pratiques de la remise dite « *en main propre* » reste toujours suspendues à la parution d'un ultime décret... ■

(NB : Les modifications portant sur les articles 11 et 12 du décret n° 73-678 du 20 juillet 1972 ci-après reproduits ne s'appliquent pas aux demandes de cartes présentées avant l'entrée en vigueur du présent décret).

<p align="center">Article 6 (D. n° 2005-1315, 21 oct. 2005, art. 6)</p>	<p align="center">Article 6 (modifié) (D. n° 2008-355, 15 avr. 2008, art. 6)</p>
<p>Un dossier portant un numéro d'identification est ouvert à la préfecture au nom du ou des demandeurs.</p> <p>Le titulaire de la carte professionnelle doit aviser sans délai le préfet qui lui a délivré cette carte de tout changement d'adresse de son siège ou principal établissement. En cas de déplacement dans un autre département, il est dispensé de demander une nouvelle carte. Une fois vérifiée la réalité du déplacement, le préfet qui lui a délivré la carte transmet le dossier au préfet désormais compétent en application de l'article 5.</p> <p>Une demande doit être faite en cas de changement dans l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires, dans la dénomination ou dans la forme de la personne morale. Une déclaration est faite en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle. Il est alors délivré une nouvelle carte sur remise de l'ancienne.</p>	<p>Un dossier portant un numéro d'identification est ouvert à la préfecture au nom du ou des demandeurs.</p> <p>Le titulaire de la carte professionnelle doit aviser sans délai le préfet qui lui a délivré cette carte de tout changement d'adresse de son siège ou principal établissement. En cas de déplacement dans un autre département, il est dispensé de demander une nouvelle carte. Une fois vérifiée la réalité du déplacement, le préfet qui lui a délivré la carte transmet le dossier au préfet désormais compétent en application de l'article 5.</p> <p>Une demande de modification doit être faite en cas de changement dans l'identité du ou des représentants légaux ou statutaires, dans la dénomination ou la forme de la personne morale, dans l'identité du garant ou de l'assureur de responsabilité civile. Il est alors délivré une nouvelle carte sur remise de l'ancienne.</p> <p>Une déclaration est faite en cas d'avenants à la garantie financière ou à l'assurance contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle autres que ceux ayant pour objet de changement mentionné à l'alinéa précédent.</p>



<p align="center">Article 11 (D . n° 2005-1315, 21 oct. 2005, art. 9)</p>	<p align="center">Article 11 (modifié) (D. n° 2008-355, 15 avr. 2008, art. 9)</p>
<p>Sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle prévue à l'article 1^{er} les personnes qui produisent :</p> <p>1° Soit un diplôme délivré par l'État ou par un établissement reconnu par l'État, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat, et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ;</p> <p>2° Soit un diplôme universitaire de technologie ou le brevet de technicien supérieur spécialisés en matière immobilière ;</p> <p>3° Soit le diplôme de l'institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation, option vente et gestion d'immeubles.</p>	<p>Sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle prévue à l'article 1^{er} les personnes qui produisent :</p> <p>1° Soit un diplôme délivré par l'État ou au nom de l'État, d'un niveau égal ou supérieur à trois années d'études supérieures après le baccalauréat, et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ;</p> <p>2° Soit un diplôme ou un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau II) et sanctionnant des études de même nature ;</p> <p>3° Soit le brevet de technicien supérieur professions immobilières ;</p> <p>4° Soit un diplôme de l'institut d'études économiques et juridiques appliquées à la construction et à l'habitation.</p>

<p align="center">Article 12 (D . n° 2005-1315, 21 oct. 2005, art. 10)</p>	<p align="center">Article 12 (modifié) (D. n° 2008-355, 15 avr. 2008, art. 10)</p>
<p>Sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle prévue à l'article 1^{er} les personnes qui remplissent cumulativement les conditions suivantes :</p> <p>1° Être titulaire du baccalauréat ou d'un autre diplôme délivré par l'État ou par un établissement reconnu par l'État et sanctionnant des études d'un niveau au moins équivalent ;</p> <p>2° Avoir occupé pendant au moins trois ans un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 susvisée.</p>	<p>Sont regardées comme justifiant de l'aptitude professionnelle requise pour obtenir la carte professionnelle prévue à l'article 1^{er} les personnes qui remplissent cumulativement les conditions suivantes :</p> <p>1° Être titulaire soit d'un baccalauréat, soit d'un diplôme ou d'un titre inscrit au répertoire national des certifications professionnelles d'un niveau équivalent (niveau IV) et sanctionnant des études juridiques, économiques ou commerciales ;</p> <p>2° Avoir occupé pendant au moins trois ans un emploi subordonné se rattachant à une activité mentionnée à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 susvisée et correspondant à la mention demandée.</p>

<p align="center">Article 55 (D . n° 2005-1315, 21 oct. 2005, art. 37)</p>	<p align="center">Article 55 (modifié) (D. n° 2008-355, 15 avr. 2008, art 37)</p>
<p>Lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance, le titulaire de la carte professionnelle prévue au premier alinéa de l'article 1^{er} du présent décret est tenu de faire ouvrir, à son nom, dans un établissement de crédit, un compte qui est spécialement affecté à la réception des versements ou remises mentionnés à l'article 5 de la loi du 2 janvier 1970 susvisée, à l'exclusion des sommes représentatives des rémunérations ou commissions.</p> <p>Il ne peut être ouvert qu'un seul compte de cette nature par titulaire de carte professionnelle.</p> <p>Ce compte fonctionne exclusivement sous la signature du titulaire de la carte professionnelle, de son ou de ses représentants légaux ou statutaires, s'il s'agit d'une personne morale, et, le cas échéant, du gérant, mandataire ou salarié, et des préposés spécialement habilités à cet effet. L'administrateur ou le liquidateur, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ou un mandataire de justice si le titulaire du compte est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, peut opérer les retraits. Il ne peut y avoir compensation ou convention de fusion entre ce compte et tout autre compte ouvert au nom de son titulaire dans le même établissement de crédit.</p>	<p>Lorsque la garantie est donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance, le titulaire de la carte professionnelle prévue au premier alinéa de l'article 1^{er} du présent décret est tenu de faire ouvrir, à son nom, dans un établissement de crédit, un compte qui est spécialement affecté à la réception des versements ou remises mentionnés à l'article 5 de la loi du 2 janvier 1970 susvisée, à l'exclusion des sommes représentatives des rémunérations ou commissions.</p> <p>Il ne peut être ouvert qu'un seul compte de cette nature par titulaire de carte professionnelle.</p> <p>Ce compte fonctionne exclusivement sous la signature du titulaire de la carte professionnelle, de son ou de ses représentants légaux ou statutaires, s'il s'agit d'une personne morale, et, le cas échéant, du gérant, mandataire ou salarié, et des préposés spécialement habilités à cet effet. L'administrateur ou le liquidateur, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ou un mandataire de justice si le titulaire du compte est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, peut opérer les retraits. Il ne peut y avoir compensation ou convention de fusion entre ce compte et tout autre compte ouvert au nom de son titulaire dans le même établissement de crédit.</p> <p>Le titulaire de la carte qui a fait la déclaration prévue au 6° de l'article 3 est dispensé d'ouvrir un tel compte.</p>



Article 78-1 (nouveau)
(D. n° 2008-355, 15 avr. 2008, art. 49)

La clause du mandat mentionnée au dernier alinéa du I de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 a pour objet les frais exposés par le mandataire et la commission à laquelle il peut prétendre pour ses diligences préalables à la conclusion de l'opération.

Elle décrit les modalités de calcul et de paiement des sommes dues au mandataire.

Elle est mentionnée sur le mandat en caractères très apparents.