

Le renforcement du rôle de l'huissier de justice en droit de la famille et en droit des baux d'habitation*

Eric BAZIN

Magistrat

Les évolutions législatives et jurisprudentielles contemporaines ont vu le rôle de l'huissier de justice se renforcer dans des domaines divers notamment en droit de la famille et en droit des baux d'habitation. Dans ces deux matières, la force probante des constats pouvant être dressés par l'huissier de justice a été continuellement renforcée de sorte que la place occupée par cet officier ministériel apparaît comme déterminante dans le succès escompté des prétentions des parties.

Toutefois, l'importance contemporaine de la place occupée par l'huissier de justice a pour corollaire une augmentation des risques professionnels qu'il encourt.

I. 01 1. Depuis plusieurs années, les évolutions tant législatives que jurisprudentielles ont modifié le paysage du rôle de l'huissier de justice. Comme le souligne le Président de la Chambre nationale des huissiers de justice, Jean-Daniel Lachkar⁽¹⁾, les huissiers de justice ont fait l'objet de textes qui ont apporté des modifications importantes à leurs missions et à leur organisation professionnelle⁽²⁾.

2. Au delà de l'amélioration de l'exécution des décisions de justice et de la réorganisation des juridictions, la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires⁽³⁾ apporte incontestablement une révolution des missions des huissiers de justice.

Ainsi, mesure phare de cette loi, l'article 2 modifie en profondeur l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers qui dispose désormais que : « *Ils (les huissiers de justice) peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire* ». Comme le précise Monsieur Ludovic Lauvergnat⁽⁴⁾, « *les constatations effectuées, contradictoirement ou non, sur ordonnance présidentielle ou à la demande d'un particulier, feront foi jusqu'à preuve du contraire, à l'exclusion de la matière pénale* ». C'est ainsi dire que le constat d'huissier dans des dossiers aussi sensibles que sont les litiges familiaux ou les baux d'habitation, va constituer une arme redoutable et faire peser sur l'adversaire un fardeau quasi insurmontable pour rapporter la preuve contraire.

Autre mesure phare de la loi, l'état des lieux dressé par un huissier de justice se voit doté d'une clarification bienvenue.

Elle accorde également à l'huissier l'accès aux parties communes des immeubles d'habitation et un

rôle décisif en cas d'abandon d'un logement d'habitation.

Il faut, encore, ajouter que la jurisprudence n'a cessé, dans le même temps, d'accorder à l'huissier de justice, à l'épreuve de la preuve électronique, une force probatoire plus conséquente aux constats qu'il dresse des messages téléphoniques, des SMS, des mails et des messages laissés sur les réseaux sociaux⁽⁵⁾.

3. Incontestablement, l'huissier de justice sort, depuis quelques années, renforcé (pour ne pas dire grandi) dans son rôle probatoire tant en matière de droit de la famille (I) qu'en matière de droit des baux d'habitation (II).

I. Le renforcement du rôle de l'huissier de justice en droit de la famille

4. La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 vient incontestablement renforcer le rôle de l'huissier de justice en droit de la famille. En effet, sauf en matière pénale, les constatations des huissiers n'ont plus valeur de simples renseignements mais font foi jusqu'à preuve du contraire⁽⁶⁾ (A). Mais il faut tempérer les ardeurs en la matière car l'huissier de justice doit toujours s'assurer de la régularité des constatations (B).

[p. 8] A. L'huissier de justice, constatant renforcé en cas de manquements familiaux

5. L'article 2 de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 qui est d'application immédiate modifie sensiblement l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice en prévoyant que les huissiers peuvent, « *commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements* »⁽⁷⁾. Ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire. Induire de cette réforme qu'il ne s'agit que d'une simple confirmation de la pratique (à savoir la force probante des constatations des huissiers de justice était parfaitement reconnue en justice) serait une lecture superficielle. En effet, l'officialisation de la force probatoire des constats dressés par huissier de justice peut avoir deux conséquences majeures, à savoir consacrer l'huissier comme professionnel des constatations des fautes conjugales (1) et de la lutte contre les violences au sein des couples (2).

1) Consécration de l'huissier comme professionnel des constatations des fautes conjugales

6. Il faut rappeler que lorsque l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précisait que les constatations n'avaient que la valeur de simples renseignements, cela emportait inévitablement comme conséquence qu'elles ne liaient pas le juge qui en appréciait souverainement la portée et le

sens, même s'il n'avait pas le droit de dénaturer les termes clairs et précis du constat. Pas plus, ne liaient-elles l'adversaire qui pouvait rapporter la preuve contraire par tous moyens⁽⁸⁾.

Désormais, les constatations de l'huissier de justice qui figureront dans un constat d'adultère, par exemple, feront foi jusqu'à preuve du contraire, ce qui permettra de faire bénéficier aux constatations d'une présomption simple qui pourra être combattue par la preuve contraire. Cette présomption légalement attachée à tout constat d'huissier (et non seulement à un constat d'adultère) allège la charge de la preuve pour celui qui se prévaut d'un constat dressé par un huissier de justice. Ce sera effectivement à l'adversaire de démontrer l'ineptie ou l'inexactitude des constatations de l'huissier de justice. Au final, le fardeau de la preuve risque ainsi de reposer sur la partie qui ne pourra pas rapporter la preuve contraire ; d'autant plus que la jurisprudence avait déjà pu décider, avant la réforme de décembre 2010, que des attestations établies par des locataires ne pouvaient pas contredire les constatations d'un huissier de justice⁽⁹⁾. Si une telle force probante n'induit « *en rien la solution du procès* »⁽¹⁰⁾, il n'en demeure pas moins que le législateur renforce le rôle de l'huissier de justice dans l'efficacité des preuves soumises à l'appréciation du juge dans un procès familial.

Et c'est tout l'intérêt du renforcement de la valeur probatoire du constat d'huissier de justice dans les procès de divorce.

7. En effet, l'huissier de justice dispose désormais d'une panoplie de constats qui peut aider à convaincre le juge du bien fondé des prétentions d'une partie.

En premier lieu, l'huissier de justice dispose du constat d'adultère qui obéit aux prescriptions de l'article 259-2 du Code civil⁽¹¹⁾. Rappelons qu'un tel constat autorisé judiciairement ne porte pas une atteinte illicite à l'intimité de la vie privée⁽¹²⁾ et ne méconnaît pas les exigences du droit européen⁽¹³⁾. L'huissier de justice devra, cependant, continuer à constater un ensemble de faits connexes, voisins permettant de déduire une relation adultère. En bref, cet officier ministériel ne constate jamais l'adultère. Ce n'est que le juge qui fait la déduction par le constat d'adultère...

En second lieu, l'huissier de justice dispose d'autres modes de preuve dans les procédures de divorce ou de séparation⁽¹⁴⁾.

En effet, la retranscription des messages téléphoniques enregistrés⁽¹⁵⁾, des SMS⁽¹⁶⁾, des e-mails⁽¹⁷⁾ ou encore des messages laissés sur des réseaux sociaux⁽¹⁸⁾ est possible. Une telle retranscription par l'huissier de justice voit, en l'occurrence, sa force probatoire renforcée par la loi du 22 décembre 2010.

2) Consécration de l'huissier de justice comme professionnel de la lutte contre les violences au sein des couples

8. La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative à la lutte contre les violences au sein de tous les couples⁽¹⁹⁾ crée, en réalité, [p. 9] une procédure pour lutter contre les violences faites spécifiquement aux femmes (cette nouvelle procédure figure aux articles 515-9 à 515-13 du Code civil ; son cadre procédural est prévu aux articles 1136-3 et suivants du Code de procédure civile).

En effet, la victime de violences peut bénéficier d'une ordonnance de protection (dans le cadre d'un couple existant ou passé) qui est délivrée par le juge aux affaires familiales s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblable la commission des faits de violence alléguée et le danger auquel la victime est exposée. Des mesures d'urgence non négligeables peuvent accompagner cette ordonnance, telles que l'interdiction pour l'auteur desdites violences d'entrer en contact avec la victime ou encore l'attribution de la jouissance du logement à la victime à charge pour l'auteur des violences de régler le loyer ou l'emprunt immobilier. L'efficacité d'une telle ordonnance est d'autant plus évidente que toute violation des mesures de protection est pénalement répréhensible.

Or, ce qui pose problème dans le cadre de la procédure d'ordonnance de protection, c'est justement qu'une telle procédure est éminemment dominée par le droit de la preuve⁽²⁰⁾. C'est précisément à la partie demanderesse, donc à la victime, de rapporter la preuve que les conditions légales sont remplies.

9. Dès lors, le constat dressé par un huissier de justice, par exemple des SMS, des messages téléphoniques ou des e-mails constitue assurément un outil probatoire appréciable lorsque l'auteur des violences harcèle ou menace la victime. En effet, les violences psychologiques sont difficiles à démontrer. C'est ainsi dire que l'huissier de justice peut aider la victime à rapporter la preuve de telles violences. Là encore, il ne faudra pas que des mises en scène soient réalisées pour obtenir la preuve de ces violences. Un tel mode de preuve serait effectivement déloyal.

10. Il est crucial de rappeler que l'huissier de justice est le gardien de la régularité des constatations.

B. L'huissier de justice, gardien de la régularité des constatations

11. S'il voit ses constatations renforcées au niveau probatoire, il n'empêche que cela ne signifie pas que l'huissier de justice ne doit pas s'assurer qu'il respecte la vie privée (1) et que la preuve obtenue est loyale⁽²¹⁾ (2).

1) L'huissier de justice, gardien du respect de la vie privée

12. Il convient de rappeler que la fin ne justifie pas tous les moyens.

Ainsi, le constat d'adultère obéit à des conditions strictes qui sont prévues à l'article 259-2 du Code civil⁽²²⁾.

De même, la retranscription des SMS ne constitue pas une atteinte à la vie privée⁽²³⁾. En effet, la lecture des SMS par son conjoint sur son téléphone portable est parfaitement valable dès lors que ce dernier est librement accessible. En effet, cette preuve n'est pas obtenue frauduleusement. C'est alors à l'autre conjoint de rapporter la preuve que son téléphone portable lui a été, par exemple, subtilisé... On devine les difficultés probatoires pour l'adversaire !

Enfin, l'huissier de justice devra prendre garde aux constats de concubinage dressés après le divorce des époux afin de préserver des intérêts patrimoniaux car de tels constats heurtent le respect de la vie privée⁽²⁴⁾. C'est la même prudence qu'il y a lieu d'adopter lorsqu'un requérant demande à un huissier de justice de délivrer une sommation interpellative destinée à interroger des tiers pour confirmer une situation de concubinage d'un ancien conjoint en vue de réduire ou supprimer des droits patrimoniaux⁽²⁵⁾. En bref, de tels modes de preuve sont irrecevables car illégaux et doivent donc être refusés par l'huissier de justice...

2) L'huissier de justice, gardien de la loyauté de la preuve

13. En matière d'enregistrement téléphonique, le principe reste l'interdiction d'un tel mode de preuve. En effet, la Cour de cassation assimile l'enregistrement d'une conversation téléphonique à l'insu de son auteur à un procédé déloyal. La conséquence est alors l'irrecevabilité de ce mode de preuve⁽²⁶⁾. Ce n'est donc que lorsque le message est laissé sur le répondeur d'un téléphone au domicile ou sur celui d'un téléphone portable que l'huissier de justice pourra le retranscrire dans un constat⁽²⁷⁾. Il convient de raisonner comme en matière de SMS, à savoir que l'auteur d'un SMS comme d'un message téléphonique ne peut ignorer que son SMS ou son message téléphonique est enregistré par l'appareil récepteur.

14. S'agissant de la question des SMS, faire retranscrire un SMS reçu sur le portable d'un conjoint ne constitue pas une fraude au sens des articles 259 et 259-1 du Code civil dans la mesure où l'auteur du SMS sait encore qu'il est forcément [p. 10] enregistré.... Ce sera donc à l'auteur du SMS de rapporter la preuve que cette preuve a été obtenue par fraude ou par violence en application des dispositions de l'article 259-1 du Code civil.

15. De même, la preuve par e-mail est recevable sauf violence ou fraude dans les procédures de divorce pour faute⁽²⁸⁾. Là encore, la valeur probatoire d'un tel procédé sera d'autant plus renforcée que les formalités imposées pour la validité du constat d'huissier ont été spécialement aménagées⁽²⁹⁾.

16. Enfin, la preuve de la faute, cause de divorce, obtenue sur des réseaux sociaux ne constitue pas également, par nature, une preuve déloyale⁽³⁰⁾.

17. Si le rôle de l'huissier de justice est renforcé en matière du droit de la famille, il l'est tout autant en matière du droit des baux d'habitation.

II. Le renforcement du rôle de l'huissier de justice en droit des baux d'habitation

18. La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 apporte d'importantes modifications le plus souvent d'application immédiate⁽³¹⁾ tendant à renforcer le rôle de l'huissier en droit des baux d'habitation. Ces modifications portent, d'une part sur l'état des lieux⁽³²⁾ (A), et d'autre part, sur la procédure de constat par l'huissier de justice de l'abandon, par le locataire, du logement⁽³³⁾ (B).

A. L'huissier de justice, professionnel désormais incontournable de l'état des lieux

19. Le rôle de l'huissier de justice est renforcé de deux manières. Il devient effectivement incontournable pour établir l'état des lieux (1), d'autant plus que le constat d'état des lieux dressé par l'huissier de justice acquiert force probante (2).

1) L'huissier de justice et l'état des lieux amiable

20. Il y a lieu de revenir sur le débat occasionné par la réforme de l'article 4 de la loi du 6 juillet 1989 par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (loi dite Borloo II)⁽³⁴⁾.

Ainsi, le législateur de 2006 a ajouté neuf clauses à la liste des clauses déclarées illicites par l'article 4 de la loi de 1989. C'est essentiellement la clause 4 k) qui répute non écrite la 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 », c'est-à-dire en cas d'obstacle à l'établissement amiable de l'état des lieux, qui a suscité l'incompréhension de la profession d'huissier de justice.

En effet, en limitant l'intervention de l'huissier de justice au seul cas de désaccord des parties pour faire dresser un état des lieux d'entrée ou de sortie, cela pouvait interdire la désignation d'un commun accord d'un huissier de justice aux fins d'établissement d'un état des lieux finalement amiable. En tout état de cause, il était impossible de faire supporter la moitié du coût de cet état des lieux au preneur⁽³⁵⁾. À la refonte de cette disposition légale, la Chambre nationale des huissiers de justice n'a pas manqué de faire valoir qu'il était incompréhensible de limiter l'huissier de justice aux seuls cas de conflit entre les parties alors que son intervention à la demande des deux parties, c'est-à-dire dans un cadre amiable, constituait un gage de sécurité juridique. Au final, le législateur a choisi de réécrire l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 en réformant non seulement les règles gouvernant l'établissement de l'état des lieux mais également la question de la facturation de cet état en cas d'intervention d'un tiers. Il ressort des débats que les parlementaires ont surtout pensé à l'huissier de justice comme tiers intervenant dans l'établissement de l'état des lieux⁽³⁶⁾.

[p. 11] **21.** Aujourd'hui, les anciennes dispositions de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 sont éclatées dans trois alinéas (9, 10 et 11) qui prévoient désormais⁽³⁷⁾ que :

[Alinéa 9] « Un état des lieux établi lors de la remise et de la restitution des clés est joint au contrat. Il est établi par les parties, ou par un tiers mandaté par elles, contradictoirement et amiablement. En cas d'intervention d'un tiers, les honoraires négociés ne sont laissés ni directement, ni indirectement à la charge du locataire ;

[Alinéa 10] Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues au neuvième alinéa, il l'est, sur initiative de la partie la plus diligente, par un huissier de justice à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire et à un coût fixé par décret en Conseil d'État. Dans ce cas,

les parties en sont avisées au moins sept jours à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

[Alinéa 11] *À défaut d'état des lieux, la présomption établie par l'article 1731 du Code civil ne peut être invoquée par celle des parties qui a fait obstacle à l'établissement de l'acte ».*

22. Cette refonte de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 appelle plusieurs commentaires.

En premier lieu, le principe reste que l'état des lieux d'entrée ou de sortie doit être établi contradictoirement entre les parties. Le fait que le législateur ajoute que cet état des lieux soit établi amiablement ne constitue pas un apport substantiel dans la mesure où ce n'est qu'à défaut d'établissement contradictoire, que le recours à l'huissier de justice apparaît inévitable⁽³⁸⁾. En bref, il est même possible d'affirmer que ce n'est que lorsque l'état des lieux ne peut être établi à l'amiable que le recours à l'huissier de justice est nécessaire⁽³⁹⁾. Par ailleurs, le législateur maintient toujours l'obligation d'établir un état des lieux d'entrée et de sortie. En effet, l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 édicte que : « Un état des lieux établi lors de la remise et de la restitution des clefs est joint au contrat... ». Mais assurément, la modification apportée à l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 par le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs (qui a été sérieusement amendé par l'Assemblée Nationale et adopté en première lecture le 11 octobre 2011) fait apparaître de manière beaucoup plus claire que la signature de l'état des lieux par les parties ou leur mandataire, tant à l'entrée du locataire dans les lieux qu'à sa sortie devient incontournable. Mais une telle obligation ne pourra être pleinement effective que si le législateur ajoute une sanction à l'absence d'un état des lieux. Ainsi, il serait préférable de sanctionner le bailleur en lui faisant perdre automatiquement la présomption de bon état du logement à la sortie du bail. En effet, si le preneur n'entend pas établir contradictoirement un état des lieux, il suffira au bailleur de le faire établir par un huissier de justice ; les frais d'un tel acte étant alors réglementairement fixés. La future rédaction de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 conditionne d'ailleurs la validité de cet état des lieux au fait qu'il soit établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties⁽⁴⁰⁾. Cet état des lieux devra contenir plusieurs informations fixées réglementairement. Il est même prévu que le bail comporte les modalités d'établissement et les finalités de l'état des lieux.

Il faut rappeler encore que cet état des lieux ne constitue pas un élément du contrat de location et ne peut donc faire l'objet, en pratique, d'un partage de la rémunération des agents immobiliers par moitié selon l'article 5 de la loi du 6 juillet 1989. Cette solution a été confirmée par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 dite loi ENL qui répute, à l'article 4, k) de la loi du 6 juillet 1989, « *non écrite la clause qui impose au locataire la facturation des frais d'établissement de l'état des lieux, ni totalement, ni partiellement* ». La seule exception réside dans l'intervention rendue obligatoire d'un huissier de justice pour établir un état des lieux d'entrée ou de sortie.

23. En second lieu, la véritable nouveauté repose incontestablement dans l'intervention possible de l'huissier de justice à la demande des deux parties et non forcément à défaut d'accord des parties pour établir un état des lieux. Désormais, il est indiscutable que l'huissier de justice pourra intervenir à la demande des parties, soit parce que le contrat de bail le prévoit explicitement, soit parce que les parties sont d'accord, en l'absence de clause du bail le prévoyant, pour faire établir un état des lieux d'entrée et/ou de sortie par un huissier de justice.

En effet, l'alinéa 9 de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit que l'état des lieux est établi par les parties ou par un tiers mandaté par elles. Il ressort des débats parlementaires que le législateur a plutôt pensé à l'huissier de justice pour établir l'état des lieux lorsque les parties en sont d'accord. Mais toute autre personne peut être désignée amiablement par les parties... Si une telle nouveauté

est fort louable car l'huissier de justice constitue assurément un professionnel avisé et impartial depuis longtemps dans l'établissement des états des lieux, il n'en demeure pas moins que tout huissier de justice devra se garder d'accepter une désignation nominative dans des contrats de location. En effet, la clause désignant nominativement un huissier de justice dans un contrat de bail comporte un risque, celui de se voir qualifier de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Il suffit de rappeler que la clause par laquelle le locataire est obligé de souscrire une assurance auprès d'une compagnie choisie par le bailleur est une clause réputée non écrite, en application de l'article 4, b) de la loi du 6 juillet 1989. Dès lors, la clause désignant automatiquement et nominativement un huissier de justice dans tous les contrats de location proposés habituellement par un bailleur semble tomber sous le coup de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Il est donc préférable de rédiger une clause désignant un huissier de justice territorialement compétent ou à tout le moins de faire apparaître de manière [p. 12] manuscrite (en d'autres termes, toute clause type d'adhésion doit être prohibée...), dans le contrat de bail, que le choix de tel huissier n'est pas celui du seul bailleur mais procède d'un véritable choix commun.

24. En troisième lieu, le législateur clarifie la facturation de l'état des lieux lorsqu'il est établi par un huissier de justice. En effet, lorsque l'huissier intervient hors désignation amiable, donc à défaut d'établissement amiable d'un état des lieux, la règle est le partage des honoraires qui sont fixés par décret en Conseil d'État⁽⁴¹⁾. Cet officier ministériel devra toujours aviser les parties de l'établissement de l'état des lieux, par lettre recommandée avec accusé de réception, au moins sept jours avant son intervention. En revanche, lorsqu'il intervient amiablement, ses honoraires seront libres⁽⁴²⁾ et ne pourront être supportés que le bailleur. La charge de tels frais au bailleur est logique dans la mesure où l'article 4, k) de la loi du 6 juillet 1989 interdit d'imposer 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, à savoir lorsque les parties ne se mettent pas d'accord pour établir elles-mêmes un état des lieux. C'est aussi dire que lorsqu'un tiers - agent immobilier ou huissier de justice - intervient pour établir un état des lieux, ses frais sont exclusivement à la charge du propriétaire. Il faut ajouter l'alinéa 9 de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 qui édicte désormais qu'« *en cas d'intervention d'un tiers, les honoraires négociés ne sont laissés ni directement, ni indirectement à la charge du locataire* », ce qui prohibe également la pratique consistant à gonfler les frais de dossier pour y inclure les frais d'un état des lieux⁽⁴³⁾. Il s'agit, toutefois, d'une pétition de principe car il sera impossible de savoir si dans les frais de dossier, le bailleur a inclus les frais d'établissement d'un état des lieux...

25. Finalement, le recours à l'huissier de justice dans l'établissement d'un état des lieux a un intérêt indéniable. Ce constat a désormais force probante.

2) L'huissier de justice et la force probante de l'état des lieux

26. Il convient de rappeler qu'à défaut d'état des lieux, la présomption établie par l'article 1731 du Code civil ne peut être invoquée par celle des parties qui a fait obstacle à l'établissement de l'acte⁽⁴⁴⁾.

Chacune des parties a donc intérêt à se prémunir contre d'éventuelles discussions sur l'état des lieux à la sortie⁽⁴⁵⁾.

27. Deux situations méritent d'être étudiées.

Lorsque l'état des lieux sera établi par un huissier de justice désigné amiablement par les deux parties, il deviendra un état des lieux contradictoire qui s'imposera aux parties dans la mesure où il résultera de leur volonté commune de faire dresser, par un tiers impartial et objectif, un état des lieux aux fins d'éviter toute discussion sur l'ampleur d'éventuels dommages constatés avant l'entrée dans les lieux ou lors de leur libération⁽⁴⁶⁾. Un tel état des lieux a une valeur probante incontestable. Celle-ci sera d'autant plus renforcée que la loi du 22 décembre 2010 modifie l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui prévoyait que les constatations des huissiers de justice n'avaient que la valeur de simples renseignements⁽⁴⁷⁾ et qui dispose dorénavant que les huissiers de justice « *peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire* »⁽⁴⁸⁾. S'il faut saluer la reconnaissance du statut d'officier ministériel de l'huissier de justice qui ne justifiait pas la défiance antérieure du législateur (d'ailleurs, les juges reconnaissaient le plus souvent la valeur probatoire des constats d'huissiers), il n'en demeure pas moins que la valeur probatoire ne constitue qu'une présomption simple qui pourra évidemment être combattue par la preuve contraire (cela est d'ailleurs fort logique).

Lorsque l'état des lieux sera établi par un huissier de justice à la suite de la désignation par une seule partie, le constat dressé unilatéralement conservera sa valeur probatoire renforcée par la loi du 22 décembre 2010. Les solutions dégagées précédemment en matière de valeur du constat unilatéral d'un état des lieux établi par l'huissier de justice⁽⁴⁹⁾ se trouvent donc forcément plus ou moins remises en cause. En effet, l'admission du constat unilatéral dressé par un huissier de justice comme mode de preuve n'apparaît plus être seulement fonction des circonstances.

En effet, la loi du 22 décembre 2010 prévoit déjà une procédure spécifique en matière d'abandon du logement [p. 13] (article 14-1 de la loi du 6 juillet 1989). De toute manière, le départ précipité ou occulte du locataire qui ne communique pas volontairement ou involontairement son adresse au bailleur le rend responsable du défaut de contradiction. La valeur renforcée du constat ne fait que rendre encore plus difficilement discutables, les constatations matérielles des lieux effectuées par l'huissier de justice. De même, il ne sera plus possible de ne plus reconnaître la valeur probatoire d'un constat tardif, même si en cas de contestation devant un juge, une telle valeur sera finalement toujours fragilisée, voire menacée. En revanche, un constat dressé quinze jours après le départ du locataire conservera, à notre avis, une valeur probatoire jusqu'à preuve du contraire⁽⁵⁰⁾. Cela signifie qu'un constat dressé par un huissier de justice non immédiatement après le départ du locataire pourra constituer pour le bailleur une valeur probatoire intéressante, à la différence d'un état des lieux dressé par un autre tiers. Toutefois, plus il attendra pour faire établir un état des lieux, plus il risquera, en cas de procès, de rendre fragile la force probatoire initiale du constat dressé par un huissier de justice. En effet, si les constatations matérielles font foi jusqu'à preuve du contraire, il sera aisé pour le preneur sortant de prétendre que les dégradations constatées ne lui sont pas imputables.

Bien évidemment, le bailleur qui a fait sciemment obstacle à l'établissement d'un état des lieux de sortie contradictoire (cela vise l'hypothèse de la fraude) ne pourra toujours pas se prévaloir de la présomption de bon état du logement à l'entrée dans les lieux. Cela signifie que le preneur sera présumé être entré en possession des lieux, en bon état de réparations locatives.

28. L'huissier de justice n'apparaît pas seulement comme un professionnel incontournable de l'établissement des états des lieux dans la mesure où il peut établir, à la demande des parties, un

constat qui aura désormais une valeur probatoire jusqu'à preuve du contraire (certes, il entre en concurrence avec d'autres tiers pour établir un état des lieux mais de telles innovations apportées par la nouvelle loi constituent un sérieux gage d'efficacité) mais également comme un professionnel de l'urgence...

B. L'huissier de justice, professionnel de l'urgence

29. L'huissier de justice devient le professionnel indiscutable de l'urgence en matière d'abandon par le preneur du logement. La reprise des locaux abandonnés par le bailleur nécessite que certaines conditions soient remplies et qu'une procédure, certes plus rapide que la procédure d'expulsion mais qui demeure pointilleuse, soit respectée. Et il s'avère que l'huissier de justice est au cœur de la volonté du politique dans la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010⁽⁵¹⁾ et le décret n° 2011-945 du 10 août 2011 lorsqu'il s'agit d'assouplir la procédure de résiliation du bail et de reprendre des locaux abandonnés par leur locataire. En effet, la procédure classique ou ordinaire d'expulsion du locataire est inadaptée à la situation d'un logement abandonné par le preneur alors même que dans la très grande majorité des cas, le loyer n'est plus payé.

1) Les conditions de fond de reprise d'un logement abandonné par le preneur

30. Il convient de rappeler que l'article 4 de la loi du 22 décembre 2010 crée au sein de la loi du 6 juillet 1989 un article 14-1 qui dispose que :

« Lorsque des éléments laissent supposer que le logement est abandonné par ses occupants, le bailleur peut mettre en demeure le locataire de justifier qu'il occupe le logement.

Cette mise en demeure, faite par acte d'huissier de justice, peut être contenue dans un des commandements visés aux articles 7 et 24.

S'il n'a pas été déféré à cette mise en demeure un mois après signification, l'huissier de justice peut procéder comme il est dit aux premier et deuxième alinéas de l'article 21 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution pour constater l'état d'abandon du logement.

Pour établir l'état d'abandon du logement en vue de voir constater par le juge la résiliation du bail, l'huissier de justice dresse un procès-verbal des opérations. Si le logement lui semble abandonné, ce procès-verbal contient un inventaire des biens laissés sur place, avec l'indication qu'ils paraissent ou non avoir valeur marchande.

La résiliation du bail est constatée par le juge dans des conditions prévues par voie réglementaire ».

31. À la lecture de cet article 14-1 de la loi du 6 juillet 1989⁽⁵²⁾, il apparaît que deux conditions sont nécessaires pour obtenir la résiliation judiciaire du bail pour abandon des lieux loués par le preneur.

D'une part, il faut que le logement du preneur soit inoccupé par un de ses proches qui sont énumérés limitativement [p. 14] à l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989. Ainsi, le conjoint du locataire ou son partenaire dans le cadre d'un pacs bénéficient de plein droit de la poursuite du bail après l'abandon du logement par le locataire. Le bail peut être également poursuivi au profit des ascendants, des descendants, des concubins et des personnes à la condition qu'ils justifient de l'existence d'une cohabitation effective avec le locataire depuis au moins un an. Comme le précise, à juste titre, le professeur Rose-Noëlle Schütz⁽⁵³⁾, « *il n'est cependant pas prévu par le nouveau texte que la faculté pour le bailleur d'engager cette procédure soit subordonnée à la démonstration préalable de l'absence de bénéficiaire de la continuation* ». En d'autres termes, il appartient aux bénéficiaires désignés à l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989 de démontrer qu'ils remplissent les conditions légales pour éviter la reprise des lieux par le bailleur. Manifestement, la généralité des termes de la loi et les modalités prévues dans le décret du 10 août 2011 laissent entendre que si les loyers ne sont plus réglés et si le logement n'est plus occupé ni par le locataire, ni par un autre occupant de son chef, le juge, en vertu du constat de l'huissier de justice qui sera déterminant en la matière, ne pourra que constater la résiliation du bail⁽⁵⁴⁾.

32. En revanche, c'est au bailleur de rapporter la preuve de l'abandon effectif du logement par le preneur.

2) Le cadre procédural de la reprise d'un logement abandonné par le preneur

33. La procédure telle que fixée à l'article 14-1 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit trois phases obligatoires pour permettre la résiliation du bail en cas d'abandon des lieux loués par le preneur.

En premier lieu, le bailleur doit mettre en demeure le preneur de justifier qu'il occupe toujours le logement loué. La preuve de l'abandon du logement est facilitée dans la mesure où elle ne repose que sur un faisceau d'indices (témoignages des voisins ou du gardien, volets fermés, courriers non ramassés, coupure du compteur d'électricité ou de gaz, un jardin en friche...). Cette mise en demeure ne peut être délivrée que par un huissier de justice et pourra être contenue dans un des commandements visés aux articles 7 (pour défaut d'assurance) et 24 (pour défaut de paiement des loyers) de la loi du 6 juillet 1989⁽⁵⁵⁾.

En second lieu, en l'absence de réponse un mois après la signification de la mise en demeure, l'huissier de justice dûment mandaté par le bailleur pourra pénétrer dans les lieux dans les mêmes conditions que celles posées à l'article 21 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution pour constater l'abandon du logement. Ce n'est donc qu'en l'absence de manifestation du preneur dans le délai légal que l'huissier de justice pourra procéder à l'ouverture forcée des portes en se faisant accompagner par le maire de la commune ou un fonctionnaire délégué par le maire à cette fin, d'une autorité de police ou de gendarmerie requis pour assister au déroulement des opérations ou, à défaut, de deux témoins majeurs qui ne sont ni au service du créancier, ni de l'huissier de justice.

Une fois dans les lieux, l'huissier de justice devra relever les éléments de nature à établir que le preneur a abandonné définitivement le logement et dresser par voie de conséquence un procès-verbal⁽⁵⁶⁾ d'inventaire des biens laissés sur place en précisant pour chaque bien s'il a une valeur marchande.

En troisième lieu, c'est sur la base du constat établi par l'huissier de justice que le juge va se

prononcer sur la demande de reprise par le bailleur des locaux abandonnés par le locataire. C'est ainsi dire toute l'importance du contenu du procès-verbal dressé par cet officier ministériel. Cette dernière phase renvoie à un décret d'application du 10 août 2011 paru au journal officiel le 12 août de la même année. Ainsi, la demande tendant à voir constater la résiliation du bail en vue de la reprise des locaux abandonnés peut être formée par requête ou par assignation. S'il ressort des éléments fournis par le bailleur que les locaux loués sont bien abandonnés par leurs occupants, le juge d'instance devra constater la résiliation du bail et ordonner dès lors la reprise des lieux, le cas échéant, en se prononçant sur une demande en paiement. Sans rentrer en détail sur la procédure mise en place⁽⁵⁷⁾, il est important de relever que l'intervention de l'huissier de justice reste un rouage incontournable. Cela mérite toute son attention et sa prudence afin d'assurer au bailleur le succès de ses prétentions devant le juge. Il y a lieu effectivement de rappeler que si le juge d'instance constate que la requête n'est pas fondée, la partie demanderesse risque de voir sa requête rejetée, voire de se trouver condamnée à une amende civile en cas d'abus. Il s'agit d'une procédure à risques qui nécessite pour l'huissier de justice de respecter à la lettre la nouvelle procédure... À défaut, sa responsabilité professionnelle ne manquera pas d'être engagée par le bailleur. En effet, il est fort à parier, comme dans le domaine des ordonnances sur requête, que le juge qui ne statue que sur les éléments fournis par le seul requérant contrôlera rigoureusement la régularité et le bien fondé de la requête de reprise des locaux abandonnés. Il ne se prononcera en faveur de la reprise des lieux que s'il n'y a aucun doute sur la réalité de leur abandon⁽⁵⁸⁾. C'est d'ailleurs le sens de l'article 3 du décret du 10 août 2011 qui dispose que s'il ressort **manifestement** des éléments fournis par le requérant, notamment du constat d'inoccupation des lieux et d'un défaut d'exécution par le locataire de ses obligations, que le bien a été abandonné par ses occupants ; le juge du tribunal d'instance constate alors la résiliation du bail et ordonne la reprise des lieux. [p. 15] Cela ne laisse donc aucun doute sur l'importance des éléments qui doivent être apportés par l'huissier de justice pour emporter la conviction du juge...⁽⁵⁹⁾. À défaut d'éléments probants, il conviendra à l'huissier de justice d'aviser le bailleur, à tout le moins et par écrit, du risque encouru d'engager une procédure hasardeuse.

34. En conclusion, l'huissier de justice peut être le moteur du succès des prétentions des parties dans les procédures de droit de la famille ou de droit des baux d'habitation. Mais cela a une contrepartie : l'aggravation également du risque professionnel de l'huissier de justice en cas d'imprudence de sa part ou de faute...

*Au moment où la revue est sous presse l'article 3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 s'apprête à être modifié par l'article 2 du projet de loi adopté par le Sénat le 22 décembre 2011 (et en attente de lecture par l'Assemblée nationale) renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs. Par ailleurs, l'article 14-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 a été modifié par la loi n° 2011-862 du 13 déc. 2011 relative à la répartition du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (*JORF* n° 0289 du 14 décembre 2011, p. 21105). La revue reviendra dans ses prochaines livraisons sur le premier de ces textes, s'il devait devenir définitif après l'examen du Parlement, ainsi que sur le second.