

Le diagnostic immobilier, un contrat comme un autre ?

Au fond, en quoi consiste juridiquement le diagnostic immobilier ? S'agit-il d'une prestation de services, d'une mission légale, d'un mélange des deux ? Difficile de répondre a priori, même si, intuitivement, on penche pour la troisième option, c'est-à-dire une activité « hybride », au statut en devenir. Tel est probablement le cas, ce qui complique les choses pour le professionnel, puisqu'aux obligations de nature contractuelle (effectuer telle prestation, pour tel prix, dans tel délai) s'ajoutent des obligations d'origine réglementaire, voire normative (suivre tel mode opératoire, dans tel périmètre de recherche, formuler l'information de telle manière, etc.).

Cet effet « millefeuille », dû à la superposition de contraintes, enferme le diagnostic dans un relatif carcan, ce qui, paradoxalement, suscite une bonne partie des critiques formulées par le public, lequel souhaiterait tout à la fois le prix le plus bas, un audit complet du bien, avec, si possible, la clarté... d'une bande dessinée. De plus, cette situation peut conduire l'opérateur à hésiter entre des impératifs contradictoires, la volonté du client d'un côté, celle du législateur de l'autre. Tel un funambule, l'opérateur devra alors trouver, souvent seul, le bon dosage, au risque de mécontenter l'un ou l'autre, voire les deux.

L'expérience montre que plus il est possible de se référer au contrat conclu avec le client, plus il est aisé de répondre à la critique. Inversement, moins il y a de contrat dans la mission, notamment par l'absence de bon de commande, ou « ordre de mission », et plus le travail de l'opérateur sera évalué par le juge de façon abstraite, indépendamment de la demande initialement formulée par le vendeur. Le travail effectué sera alors analysé en fonction du seul intérêt de l'acquéreur. Or nous sommes pourtant en présence d'un rapport à trois (professionnel, vendeur, acquéreur), où le vendeur doit garder toute sa place, surtout en cas de litige.

Bref, faire passer le vendeur « à la trappe », en omettant de lui donner tout son rôle contractuel, c'est assurément se soumettre par avance aux exigences, voire aux caprices, du seul acquéreur, bref d'un « client » assez pointilleux quant au contenu du diagnostic.

En dépit de sa sévérité, ce résultat paraît logique. S'il est impossible de déterminer les **conditions réelles** dans lesquelles l'opérateur a été missionné, bref ce qui lui a été demandé par le donneur d'ordre, les informations qui lui ont été fournies (traitement antiparasitaire, configuration des lieux, etc.), le juge ira chercher la solution du litige dans les règles d'application générale, qu'il s'agisse des règles de l'art ou du devoir de conseil.

Attention donc aux situations où le propriétaire sera « transparent » du fait de l'intervention d'un intermédiaire.

Exemple classique : le diagnostiqueur est mandaté téléphoniquement par un intermédiaire, agent immobilier ou notaire, dont les préoccupations premières sont généralement la rapidité, le coût et, si possible, l'absence d'information alarmante (infestation, etc.), c'est-à-dire susceptible d'effrayer l'acquéreur, donc de remettre en cause la vente. De surcroît, l'inspection du bien se fera en l'absence du propriétaire ou de toute personne susceptible de renseigner le professionnel sur les antécédents de l'immeuble.

En pareil cas, le risque est à son maximum, puisque, si l'acquéreur vient ultérieurement à démontrer, par exemple, que telle ou telle partie de l'immeuble n'a pas été visitée (combles, vide sanitaire, etc.), il sera probablement très difficile pour le diagnostiqueur de se défendre efficacement en expliquant que, faute d'informations, il n'a pas été possible de déterminer la configuration exacte des lieux. De plus, la mise en cause sera souvent un grand moment de solitude, puisque l'intermédiaire donneur d'ordre, trop content de voir la foudre s'abattre sur un autre, n'hésitera pas à se montrer aussi virulent que l'acquéreur lui-même, oubliant qu'il est – au moins en partie – à l'origine de la situation.

Situation évidemment choquante, puisqu'elle aboutit à placer l'opérateur entre l'écorce et l'arbre : d'un côté un donneur d'ordre, désireux d'une prestation minimaliste, de l'autre un acquéreur dont les attentes sont évidemment diamétralement opposées.

Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence se montre alors intransigeante – au risque de favoriser, parfois, un certain opportunisme chez certains acquéreurs – exigeant du diagnostiqueur qu'il sache donner au consommateur une information précise et complète, indépendamment du contexte réel dans lequel le professionnel a réalisé sa mission.

Premier enseignement à tirer d'un tel dilemme : hiérarchiser les objectifs, en distinguant le court terme (la satisfaction du donneur d'ordre), du moyen ou long terme (le devoir de conseil vis-vis de l'acquéreur), puisqu'il en va de la survie d'une entreprise, celle du diagnostiqueur bien sûr, laquelle ne saurait impunément résister à des sinistres répétés.

Deuxième enseignement : repérer les situations à risque, comme celle exposée dans l'exemple précédent. La mission confiée par un intermédiaire s'avère souvent plus périlleuse que celle confiée directement par le propriétaire, ce qui n'exclut évidemment pas les pièges tendus par celui-ci (par malice ou « amnésie »).

Mais surtout, ce qu'il faut retenir d'un tel scénario, c'est qu'il augmente considérablement le danger pour le professionnel, faute d'ordre de mission énonçant clairement :

- la mission précisément confiée au diagnostiqueur,
- les caractéristiques du bien (ainsi en cas de copropriété, il est utile de bien différencier les parties privatives des parties communes),
- sa configuration exacte (présence de combles, vide sanitaire, dépendances, etc.),
- les obligations du propriétaire préalablement à l'inspection (permettre l'accès à tous les locaux, fournir les informations et documents en sa possession),
- les sanctions en cas d'impossibilité ou de difficulté d'accès incombant au propriétaire (maintien de la garantie des vices cachés),
- la déclaration du propriétaire sur l'absence d'antécédent parasitaire (infestation, etc.).

Idéalement, l'ordre de mission doit être assorti de **conditions générales**, si possible validées par un œil extérieur (organisme de formation, juriste spécialisé). En effet, le contenu juridique des conditions générales doit être parfaitement maîtrisé, pour ne pas involontairement élargir la responsabilité du diagnostiqueur, au-delà des obligations réglementaires qui sont les siennes. Ainsi, stipuler que l'opérateur s'engage à faire ceci ou faire cela, alors que telle n'est pas strictement sa mission réglementaire, pourrait aboutir à une obligation de résultat, là où il ne devrait normalement y avoir qu'une obligation de moyens. Aussi une rédaction maladroite des conditions générales peut-elle aggraver la responsabilité, et même soulever des difficultés vis-à-vis de l'assureur en cas de sinistre, lequel pourrait estimer que l'assuré a modifié les bases sur lesquelles le contrat d'assurance avait été souscrit.

Une telle situation serait paradoxale, puisque la relation contractuelle, qui permet normalement à l'opérateur de mieux se protéger, pourrait le piéger, par des clauses inadaptées.

Pour éviter pareille mésaventure, il faut privilégier quelques grands principes en matière de rédaction : clarté, économie de mots, rappel du mode opératoire (constat visuel sans sondages destructifs, dans les parties visibles et accessibles), de ses limites réglementaires (exit l'évaluation de la résistance mécanique du bois, etc.), des obligations fondamentales du propriétaire donneur d'ordre (informations, documents, accès).

L'ordre de mission ne constitue pas la seule précaution. Comme toute prestation de services, le diagnostic donne lieu à l'émission d'une **facture**. Celle-ci présente l'avantage d'intervenir après l'inspection réalisée, à un moment où l'opérateur possède nécessairement une meilleure vision de l'immeuble objet de la mission. Si des anomalies ont été constatées (indices d'infestation, etc.), il est possible d'utiliser la facture pour confirmer un **message-clé**, du type « sondages destructifs » ou « intervention d'un homme de l'art », voire tout simplement inviter le propriétaire à l'action, en lui rappelant que l'opérateur se tient à sa disposition afin d'expliquer les résultats du diagnostic, voire émettre un devis pour une prestation non comprise dans le diagnostic initial. La jurisprudence a d'ailleurs eu l'occasion d'illustrer cette utilisation « pédagogique » de la facture.

Bien entendu, le fait de communiquer via la facture ne dispense pas de le faire aussi au travers du rapport proprement dit, d'autant que seul celui-ci a vocation à être porté à la connaissance de l'acquéreur, à la différence de la facture.

Autre moyen de mettre le propriétaire face à ses responsabilités : la lettre confirmant à celui-ci les signaux d'infestation observés ainsi que les mesures de précaution à envisager (passage de l'homme de l'art, sondages destructifs via une nouvelle mission, etc.). Transmise par un moyen permettant de conserver une trace de sa réception (fax, mail), cette lettre permettra d'impliquer plus facilement le propriétaire en cas de litige, surtout si celui-ci n'a rien fait, en dépit des conseils donnés par le diagnostiqueur, ou des avertissements reçus (notamment parce que les investigations n'ont pas pu se dérouler normalement).

Il n'est pas rare de voir un donneur d'ordre s'offusquer de ce que le poinçon du diagnostiqueur se fasse trop insistant, voire inciter le professionnel à ne pas s'attarder dans les combles de la maison, quitte, pour ce faire, à le priver d'échelle voire de lumière. Tel autre préférera curieusement éviter de croiser le diagnostiqueur, plutôt que de lui donner les informations en sa possession quant aux antécédents de l'immeuble (traitement, travaux, etc.).

Ne pas utiliser les ressources de la relation contractuelle (ordre de mission, conditions générales, facture, lettre de mise en garde), ou le faire *a minima*, va aboutir à déséquilibrer l'analyse qui sera faite du diagnostic en cas de mise en cause.

En l'absence d'ordre de mission, tout se passera comme si le diagnostic avait été commandé par l'acquéreur, ce qui relève pourtant de la fiction (sauf bien sûr pour le PTZ). D'un rapport à trois, on passe alors à une relation à deux (professionnel / acquéreur).

Telle est sans doute la conséquence de la société de consommation, que de créer des liens, donc des obligations, entre des personnes qui ne se sont jamais rencontrées. Or, de prime abord, il est curieux de reprocher à un professionnel un manque ou une insuffisance de conseil, avec lequel on n'a pourtant jamais eu le moindre contact.

Il n'est cependant pas rare de voir le juge estimer que le diagnostiqueur devait aller au-delà de ce qui lui a été demandé par le donneur d'ordre, précisément parce que le diagnostic vise en fait l'acquéreur, voire les tiers.

Situation hautement inconfortable, puisque le diagnostiqueur, mais aussi son assureur et son avocat, vont devoir expliquer que le devoir de conseil a bien été rempli à l'égard de l'acquéreur, bien que tout le monde sache que le diagnostic a été établi pour le vendeur.

Bref, on voit alors apparaître un nouveau concept : le **devoir de conseil par anticipation**. Bien que l'opérateur ne connaisse pas l'acquéreur, il appartiendra au premier de savoir anticiper sur les interrogations du second, mais aussi, et c'est le plus fâcheux, anticiper sur une curiosité qui ne s'exprimera que bien longtemps après la vente, l'acquéreur interrogeant rarement l'opérateur avant celle-ci (ce qui permettrait pourtant d'éviter quelques procès).

Or moins on pourra donner de précisions sur la mission qui a été commandée par le donneur d'ordre, plus il est important de verrouiller le diagnostic par un vocabulaire adapté, pour empêcher l'acquéreur de prétendre n'avoir pas compris le contenu de celui-ci.

En résumé, plus la dimension contractuelle du diagnostic est restreinte (absence d'ordre de mission, etc.), plus le diagnostic sera analysé de façon abstraite, hors de son contexte réel.

Inversement, plus le diagnostic conservera l'aspect d'un contrat, plus le devoir de conseil conservera un contenu concret, lié à la relation opérateur / client donneur d'ordre.

Mais, que le devoir de conseil s'adresse au vendeur ou à l'acquéreur, il existe nécessairement deux niveaux dans un rapport de diagnostic : d'abord le **niveau réglementaire** (respect des règles de l'art, etc.), ensuite le **niveau pédagogique**, pour anticiper sur la critique. Ce second niveau se concrétise par des mots simples et parlants, mais aussi l'absence de formules ambiguës pouvant laisser penser que le problème a disparu, ou qu'il est, apparemment, marginal.

Les **précisions dans le temps ou l'espace** sont à bannir, car elles aboutissent à minimiser le danger, l'acquéreur expliquant invariablement avoir cru que le phénomène était apparemment limité à un point unique, ou à une période révolue.

Au demeurant, ce type de précision n'est pas compatible avec une recherche non destructive, visant à mettre en évidence des indices, non à scanner le bâtiment.

A titre d'exemple, il vaudrait mieux dire :

- « *indices d'infestation* » (en citant l'agent de dégradation), sans autre précision, plutôt que « *des traces de (...) ont été observées dans le cellier* »,
- « *bois d'œuvre attaqués* » plutôt que « *plancher localement attaqué* ».

Cela illustre d'ailleurs tout le paradoxe du diagnostic, qui se veut une photographie à un instant donné, alors que le consommateur prétend y voir un pronostic, voire une nouvelle garantie des vices cachés.
