

Les liaisons dangereuses

(Extraits d'articles de presse – DIMAG n°12 mai-juin 2006)

Le point de vue de Maître Patrice Cornille, avocat à la cour de Bordeaux

Un professionnel qui accepte de réaliser un diagnostic de complaisance prend un risque considérable. Cette pratique est illégale. On compte de plus en plus d'actions en justice intentées par les acquéreurs contre leurs diagnostiqueurs: à Bordeaux, il s'en plaide toutes les semaines en référé. Les acquéreurs demandent des "contre-diagnostic" qui mettent en évidence des éléments alarmistes, principalement en matière de termites et d'amiante, non relevés dans le premier rapport. Et

les juges ne sont pas dupes: les diagnostiqueurs qui fraudent ne peuvent plus s'abriter derrière des formules de type "aucune trace de termites en activité" pour soutenir que leur client pouvait en déduire une présence de termites inactifs au moment du diagnostic, mais susceptibles de revenir. Les diagnostiqueurs encourent trois sanctions: dommages-intérêts, perte d'assurance et retrait d'agrément le cas échéant. »

« Cultiver les notions de liberté et de professionnalisme »



Le commentaire de Me Talon, avocat, ancien membre du Conseil de l'ordre et du Conseil national des Barreaux.

Les pratiques de commissionnement sont-elles réglementées ?

Si les pratiques de commissionnement sont raisonnables et facturées pour une prestation particulière, elles sont légales. Sur la forme, si de l'argent liquide est versé sans aucune autre déclaration, et qu'il s'agisse donc d'une commission occulte, cette pratique pourrait susciter de multiples réserves tant civiles que pénales.

Prenons l'exemple de la sous-traitance. Tant au niveau juridique que fiscal, il est toujours possible pour un professionnel de s'adjoindre les services d'un autre professionnel ou de sous-traiter un certain nombre d'éléments. Comme pour une sous-traitance, son propre donneur d'ordre doit être avisé de cette démarche et en valider l'ampleur. **En clair, le client final doit être informé du commissionnement de l'agent immobilier et de son montant.**

Existe-t-il un plafond pour le commissionnement ?

Non. S'il s'agit juste de la rémunération

d'un service, son montant doit tenir compte justement de la prestation fournie et de l'avantage recueilli par le mandant ou son propre client.

Un notaire a-t-il le droit de recevoir un commissionnement ?

La qualité d'officier public et ministériel incite à la plus grande prudence en cette matière, d'autant plus qu'il s'agit d'une profession réglementée avec un tarif légal, sauf les honoraires qui, quant à eux, peuvent être « négociés ».

Que signifie donc les termes « indépendance » et « impartialité » au sens de l'ordonnance du 8 juin 2005 ?

Le fait que la profession de diagnostiqueur commence à être mieux connue et plus réglementée lui impose, à l'initiative des Pouvoirs publics mais également de sa propre déontologie, de cultiver les notions de liberté et de professionnalisme. Il n'y a pas de définition absolue mais il est loisible de s'inspirer de celles que la jurisprudence a déjà dégagées, notamment pour les avocats.

La Répression des fraudes dévoile sa position

« Contrairement à ce que beaucoup pensent, il n'existe pas de loi pour tout, indique-t-on à la DGCCRF. Nous ne pouvons pas prendre le risque de définir une position de principe qui serait démentie ensuite par la jurisprudence. Pour le métier de diagnostiqueur, nous manquons encore de repères: faut-il, ou non, se référer à des professions "commerciales" pour lesquelles le commissionnement n'est pas forcément illicite ? Cependant, dans la mesure où nous intervenons sur la loyauté des pratiques (absence de concurrence déloyale), le fait que les professionnels en exercice aient les compétences requises et que la définition des prix soit effectuée de manière transparente auprès des consommateurs, nous pouvons d'ores et déjà estimer que :

- Lorsque le consommateur est lésé (par exemple, dans le cas de factures gonflées pour verser une commission à l'agence), le comportement du diagnostiqueur est répréhensible.
- Lorsque les pratiques de commissionnement créent un contexte anti-concurrentiel, interdisant notamment aux nouveaux arrivants de s'installer, celles-ci sont répréhensibles.
- Un apporteur d'affaires peut se faire rémunérer pour un service, à condition qu'il puisse fournir la preuve de la réalité de ce service (par exemple: 'I ai donné votre carte à cent de mes clients et trente vous ont appelé'). Dans ce cas, il doit se faire rémunérer par une facture officielle. Nous nous montrerons très scrupuleux sur ce type de dossier. »

Le cas particulier des syndics

«Verser une commission à un syndic, même en la déclarant, est illégal. Percevoir des rémunérations ne peut se faire sans l'accord des co-propriétaires. Par ailleurs, nous participons à des comités de certification afin d'introduire dans le référentiel une nouvelle disposition, à savoir que les diagnostiqueurs qui auraient recours au commissionnement ne pourront être certifiés, explique Bruno Dhont, responsable de l'Association des responsables de copropriété (ARC). «En principe, dans une copropriété, il faut que le syndic propose trois devis pour que le syndicat puisse voter et signer l'ordre de mission, enchaîne Yann Charreyras, responsable d'exploitation. Mais il arrive très souvent que le syndic envoie un seul devis au lieu de trois, en annonçant avoir trouvé la meilleure offre. Certains syndics imposent même un diagnostiqueur avec un contrat complet pour l'ensemble de leurs copropriétés. »

A partir de quel montant dois-je déclarer

En dessous de 30 euros par an de commissionnement, aucune déclaration n'est à réaliser. Au-delà, les montants doivent être indiqués dans les Das n°2 (déclarations annuelles des salaires auprès des organismes fiscaux), à rendre avant le 30 avril de chaque année. Dans ce cas, la TVA n'est pas récupérée sur le montant du commissionnement.

Par Philippe Daviaud, Docteur en droit, diagnostiqueur immobilier, maître de conférence aux Facultés de droit de Poitiers et de la Rochelle.

... l'ordonnance du 8 juin 2005, qui annonce le Document unique, prévoit un seul texte pour tous les diagnostics prévus par ledit document, à savoir amiante, termites, plomb, gaz, risques naturels et technologiques, performance énergétique. Ce texte est le suivant : [la personne qui réalise le diagnostic] « ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance, ni avec le ou les propriétaires ou leurs mandataires qui font appel à elle, ni avec une entreprise susceptible d'effectuer des travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels elle réalise un des états, le constat ou le diagnostic prévus à l'article L. 271-4 ». Mais nous attendons toujours les décrets d'application.

Il faut souligner que, contrairement au régime actuel, le projet de décret prévoit des sanctions: « Article 271-2. Est puni d'une amende de cinquième classe le fait pour une personne établissant un état, un constat ou un diagnostic mentionné à l'article L.271-4, à l'exception de l'état des risques naturels et technologiques [...], de ne pas respecter les critères de compétence ou d'organisation ou les conditions d'impartialité et d'indépendance visées à l'article L.271-6. » ...

Par Bernard LIROU diagnostiqueur et expert immobilier (Cahors), secrétaire général de l'Unectpi.

... Un cadre juridique doit être imposé à cette activité en la rangeant officiellement dans les **activités libérales**. Nous vendons de la matière grise et non des marchandises ou produits. D'ailleurs, la publicité abusive (telle le démarchage téléphonique, etc.) devrait ainsi être interdite car l'un des maux de notre activité est bien le mercantilisme agressif de certains cabinets, totalement incompatible avec une réelle indépendance. Seule une publicité contrôlée, discrète peut être tolérée. Est-il utile de rappeler que notre profession par la gravité de nos rapports n'est pas une activité de supermarché ou de discount. Elle touche à la fois à l'intérêt économique du consommateur, pour lequel notre intervention revêt une importance capitale, à un moment de sa vie (l'achat d'un bien immobilier) qui l'engage souvent pour plusieurs décennies mais également parce que notre activité est un service de Santé Publique, une mission de protection des personnes et des biens.

Voir l'intégralité du dossier dans la revue DIMAG n° 12 de mai-juin 2006