

DIRECTIVE EUROPÉENNE « CRÉDIT IMMOBILIER » : OBLIGATION D'ÉVALUATION IMMOBILIÈRE... OU PAS ?

par Jean-Jacques Martel

Docteur à l'université de Lille 2, expert de justice, expert foncier, REV by TEGoVA

A l'occasion de la Directive « crédit immobilier », se pose à nouveau la question du choix de « l'expert » chargé d'évaluer le bien donné en garantie. Sans doute qu'aujourd'hui celui-ci doit nécessairement bénéficier d'un statut clairement identifié, être certifié par une norme internationale et adhérer à une organisation très sélective. Il doit bien sûr être expérimenté et totalement indépendant, mais selon différents critères pas toujours simples à préciser, d'autant que celui qui fait de l'évaluation immobilière n'est pas toujours... un expert immobilier !

Quelles sont les réelles contraintes et obligations en la matière ? La question mérite d'autant plus d'être posée lorsque l'on sait que la profession d'expert immobilier en France reste assez peu reconnue et continue d'être largement autoréglée. Cette interrogation peut faire naître certaines craintes car le rôle de l'expert immobilier dans la régulation des marchés est essentiel.

Il y a de l'agitation dans le Landerneau expertal...

À l'occasion de la directive « crédit immobilier » (Dir. n° 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 et modifiant les directives n°s 2008/48/CE et 2013/36/UE), ou « MCD » (Mortgage Credit Directive), certains voudraient convaincre la planète banque (cbanque.com, 15 févr. 2016) qu'une obligation d'évaluation entrera en vigueur au 1^{er} juillet prochain pour tous les prêts hypothécaires, n'hésitant pas à invoquer *in fine* les saintes écritures de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR, relevant de la tutelle du ministère de l'économie).

Sans doute prêchent-ils d'abord et avant tout pour leur propre paroisse, même s'il y a lieu de s'interroger sur le contenu d'une directive qui révèle une fracture culturelle, voire, entre notre exception française (une de plus) et le reste de l'Europe, pour ne pas dire le reste du monde.

■ La directive européenne MCD pour les nuls

C'est un instrument de nature législative utilisé par l'Union européenne qui fixe un objectif à atteindre aux États membres, mais qui leur laisse le choix des moyens et de la forme. Les États membres doivent donc transposer le texte européen dans leur droit national sous peine de sanctions financières.

En termes de transpositions de directives européennes, la France fait partie des bons élèves de l'Union européenne puisqu'elle est passée de la 21^e place en 2010 à la 5^e place en 2016.

Nul doute que la directive crédit sera retranscrite dans notre droit français. D'ailleurs, une première ordonnance sur le sujet a été publiée le 25 mars 2016 et plusieurs s'ensuivront à n'en pas douter. Il reste, cependant, à connaître le niveau de convergence entre la transcription et l'esprit du texte européen, et c'est bien là la véritable interrogation.

Cette nouvelle directive comprend trois grands objectifs.

Développement d'un marché du crédit plus performant

Elle rappelle que le marché intérieur de l'Union européenne est un espace sans frontière, dans lequel la libre circulation des marchandises et des services, ainsi que la liberté d'établissement sont garanties. Et qu'il est ainsi fondamental de développer au sein de cet espace commun un marché du crédit plus performant et plus transparent pour créer un marché intérieur des contrats de crédit immobilier.

Limitation du risque dans le système bancaire par le renforcement des fonds propres

La directive fait référence à la crise financière des *subprimes* qui a montré que le comportement irresponsable de certains participants au marché pouvait miner les fondements du système financier et provoquer une perte de confiance chez toutes les parties, en particulier les consommateurs.

Protection du consommateur

Le troisième objectif, et non des moindres, est la protection du consommateur (V. É. Fauquet, univ. Valenciennes, sept. 2015).

Cette protection doit passer par des compétences accrues du personnel des établissements de crédit et des services auxiliaires, comme les assurances. L'obligation de formation et le devoir de conseil se trouvent renforcés, et « complétés par l'éducation financière du consommateur »... tel un cours de sciences de la vie et de la terre au collège !

La protection du consommateur doit également être accrue en promouvant la transparence des informations relatives au crédit par le biais de la fiche d'information standardisée européenne (FISE) et l'instauration d'un taux annuel effectif global (TAEG) ; rappelons que certains pays n'en ont toujours pas (comme la Belgique).

Enfin la protection de l'emprunteur doit être renforcée et le risque bancaire, limité. En effet, la valeur du gage complète la solvabilité personnelle de l'emprunteur pour assurer la solidité du crédit et il est important de veiller à ce que le bien immobilier à usage ré-

sidentiel soit correctement évalué avant la conclusion du contrat de crédit, et notamment lorsque l'évaluation concerne l'obligation résiduelle du consommateur, en cas de défaut de paiement.

■ L'exception culturelle française face au crédit hypothécaire

La réalité européenne révèle pourtant des pratiques tellement différentes qu'elles relèvent forcément d'une divergence de cultures. Dans notre pays, il faut parler d'un crédit immobilier plus que d'un prêt hypothécaire et cette différence terminologique est importante. L'emprunteur est l'élément essentiel dans la décision d'un accord de crédit, à travers sa qualité (contrat de travail, charges, patrimoine) et sa solvabilité, c'est-à-dire sa capacité à rembourser la dette qu'il contracte par ses propres revenus... L'actif à financer (emplacement, qualités, travaux) est examiné accessoirement. Comme le processus de crédit se déroule principalement dans les agences territoriales, l'intermédiaire bancaire de proximité bénéficie d'une assez bonne connaissance du marché immobilier local ; de fait, l'expertise par un tiers est rare et limitée, principalement en raison de son coût...

En Belgique, c'est le royaume du prêt hypothécaire et s'il fallait résumer l'analyse du risque effectuée par le banquier, l'on dirait la qualité du gage, toute la qualité du gage et rien que la qualité du gage ! Dans 70 à 80 % des cas, une expertise est diligentée par la banque tant pour connaître la valeur vénale dans une situation amiable que la valeur contentieuse du gage dans le cadre d'une procédure de saisie.

En Allemagne, nos voisins sont beaucoup plus pointilleux que nous en matière d'évaluation immobilière, comme en témoignent la norme « HypZert » et l'ordonnance sur la détermination des valeurs hypothécaires de biens immobiliers du 12 mai 2006.

La valeur retenue dans le cadre d'un prêt hypothécaire est la valeur du bien immobilier pouvant, d'expérience, être probablement obtenue lors d'une vente sur le marché de l'immobilier de référence, et ce pendant toute la durée du prêt sur gage.

Le rapport d'expertise devra être établi par un ou plusieurs experts nommés par la banque hypothécaire..., ce qui exclut logiquement les expertises présentées par l'emprunteur.

L'expert doit disposer de connaissances et d'une expérience spéciale dans le domaine de l'évaluation de biens immobiliers ; une telle qualification est supposée chez les personnes qui ont été nommées ou certifiées par un organisme d'État. Lors du choix de l'expert, la banque hypothécaire doit s'assurer que, parallèlement à de longues années d'expérience professionnelle dans l'évaluation de biens immobiliers, ce dernier dispose des connaissances nécessaires à l'établissement d'expertises sur la valeur hypothécaire, notamment en ce qui concerne le marché de l'immobilier et le type de biens concernés.

L'expert doit être totalement indépendant, aussi bien par rapport à la procédure d'acquisition et de décision du prêt que relativement à l'intermédiation, à la vente et à la location du bien.

■ Le contexte de la pratique expertale à la française

L'autorégulation ou la régulation ?

Philosophiquement, ce débat tourne autour de la normativité et de ses conséquences.

La déclinaison de l'autorité peut s'analyser traditionnellement de trois manières :

- une autorité administrative centralisée et directive ;
- une autorité administrative déconcentrée, décentralisée et régulatrice ;
- une autorité participative, spontanée et autorégulatrice.

En toute logique, l'évolution de la norme doit s'envisager comme étant initialement érigée par l'autorité la plus centralisée de l'État, avant d'évoluer vers une norme décentralisée et, enfin, de confier ce processus aux acteurs du marché, lorsque les acteurs et le marché ont fait preuve d'une saine maturité.

Caricaturalement, on pourrait dire que la régulation s'exerce dans le cadre de l'autorité administrative de l'État et l'autorégulation s'exerce par et pour les acteurs du marché.

La culture européenne et la faiblesse de son autorité ont propagé l'idée d'une norme spontanée et participative suffisante.

En ce qui concerne l'évaluation des actifs immobiliers, considérant l'intérêt des consommateurs et l'importance du sujet dans notre économie, on peut déplorer un dysfonctionnement dans l'établissement de la norme.

L'État a entériné un certain nombre d'obligations d'évaluation des immeubles, mais a « oublié » de définir la profession d'expert immobilier avant de laisser s'installer l'autorégulation actuelle.

Cette difficulté peut se traduire dans l'économie de la façon suivante :

À la lecture d'une note de synthèse de la Direction générale du Trésor et de la Banque de France (Haut Conseil de stabilité financière, Analyse du marché de l'immobilier commercial, note L. Berthet, Direction générale du Trésor et A. Lalliard, BDF), on « apprend » que le marché immobilier d'activités est surévalué et le risque d'une bulle existe. Pourtant, les taux de rendement attendus continuent de baisser au risque d'une nouvelle crise.

Ce phénomène s'explique, d'une part, par la financiarisation excessive et l'excès de liquidités sur les marchés, et, d'autre part, par le manque d'indépendance entre les grandes sociétés d'investissement, de financement et de transaction des marchés concernés et leurs filiales d'expertise, supposées indépendantes.

Le lien de cause à effet n'est pas direct, mais comment écrire facilement dans un rapport d'expertise que l'investissement réalisé deux ans plus tôt via le service de transaction de l'étage du dessous doit être déprécié ?

Une plus forte régulation permettrait une responsabilisation des experts et la limitation des risques (J.-J. Martel, Rev. Experts juill. 2014. 40).

L'organisation des experts en France

La carence de notre législateur a fait place à l'expert « autoproclamé » comme réalité des intervenants dans notre pays. Au minimum de sa conscience, il adhère à une compagnie plus ou moins sélective et, au maximum, il se soumet à une certification d'une norme volontaire, par exemple la norme REV (*Recognised European Valuer*) ou la norme RICS/VR (*Royal Institution of Chartered Surveyors/Valuer Registration*).

Exceptionnellement, il peut détenir un véritable statut d'expert comme celui d'expert de justice ou d'expert foncier (les seuls liés à l'activité d'évaluation immobilière). Malheureusement, ces statuts prestigieux sont trop confidentiels ou exercés accessoirement pour répondre aux besoins existants.

On peut relever que le processus de l'évolution de la norme concernant l'évolution du statut d'expert foncier a parfaitement fonctionné puisque ce statut est aujourd'hui administré par le Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (CNEFAF), après avoir été administré par le ministère de l'agriculture... signe d'une autorégulation réussie. Idéalement, l'expert moderne devrait bénéficier d'un statut clairement identifié, être certifié par une norme internationale et adhérer à une organisation très sélective (J.-J. Martel, Rev. Experts août 2013, 37).

Il doit également être organisé, efficace et diligent, mais surtout être indépendant (T. Thomas et J.-J. Martel, Actes pratiques et ingénierie immobilière, n° 1/2015).

On peut aussi déplorer que l'évaluation immobilière soit en réalité une simple pratique exercée par différentes professions (dont certaines sont réglementées par ailleurs) et que la professionnalisation du métier ne soit pas encore à l'ordre du jour.

Symboliquement, la principale norme d'évaluation en France se dénomme « charte de l'expertise en évaluation immobilière » et reste centrée sur l'expertise. Sans doute faudrait-il la faire évoluer, notamment pour accentuer la responsabilité des experts (J.-J. Martel, Rev. Experts avr. 2015, 30 ; *ibid.*, Lettre électronique de la CNEJI, mars 2015), en l'intitulant « charte de l'expert et de l'expertise en évaluation immobilière » (V. A. Demouy, master ICEU, univ. Lille, sept. 2015). Cela prendra du temps si l'on en croit l'hétérogénéité professionnelle des signataires du comité d'application de la charte.

Prenons le cas des 10 000 notaires de France, dont une centaine sont normés par TEGoVA (*The European Group of Valuers' Associations*). Ils sont signataires et adhérents du comité d'application de la charte, mais ne partagent pas les données qu'ils collectent de par leur monopole public, alors que la directive européenne précise dans son article 21 (Accès aux bases de données) que « les prêteurs doivent disposer d'un accès aux bases de données pour l'évaluation de la solvabilité du consommateur ». De surcroît, un récent rapport gouvernemental préconise la libération de l'accès à cette base, le rapport commandé par le ministère du logement prônant notamment de produire des règlements concernant l'accès des professionnels à Perval (en application de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 et de son décret d'application du 3 sept. 2013).

Ce conservatisme « provincial » est d'autant plus regrettable pour la base Perval que la base Biens des notaires parisiens est accessible. À l'heure du *big data*, il est primordial d'avoir accès à ces bases de données pour limiter les risques spéculatifs dans notre économie, c'est une question qui dépasse les querelles partisanes.

Là encore, c'est l'expression de la faiblesse d'un système normatif fondé sur l'autorégulation.

■ L'intérêt de l'expertise en évaluation immobilière

En macroéconomie

L'institutionnalisation d'une évaluation immobilière à grande échelle par des professionnels compétents et indépendants serait un facteur de stabilité des marchés immobiliers :

- parce que leur analyse de la valeur est méthodologique et ne s'effectue pas selon la technique « du doigt mouillé » ou de l'humeur du marché (Y. Vidrequin, J.-J. Martel et M. Vidailhet, *in Actes pratiques et ingénierie immobilière*, n° 1/2015, 7) ;
- parce qu'ils constatent le marché plus qu'ils ne l'anticipent, en s'appuyant sur des références concrètes qui sont forcément derrière eux.

Cette pratique limiterait aussi bien la spéculation que la déflation. Nul doute qu'en 2004, 2005 et 2006 la spéculation immobilière n'aurait pu atteindre 15 % par an et plus si la pratique d'expertise en évaluation immobilière avait été généralisée.

En microéconomie

Notre culture n'aime pas la rémunération du conseil. L'acquéreur préfère ne pas savoir qu'il paie une commission de 10 000 € pour l'acquisition d'un bien pour lequel il n'a pas le recul et l'objectivité nécessaires, plutôt que de payer quelques centaines d'euros pour l'intervention d'un tiers qui le mettra en garde sur l'opération qu'il entreprend.

Sans doute les agents immobiliers verraient d'un très mauvais œil l'intervention d'un tiers qu'ils considéreraient comme « un inspecteur des travaux finis », sans doute une commission comprise dans un financement global (si l'opération se réalise) est moins douloureuse qu'une facture de 300 à 500 € pour le cas où la vente échouerait, et pourtant ce n'est pas très cher pour échapper à une mauvaise affaire !

Sans compter les ventes entre particuliers où l'acquéreur pense qu'il fait forcément la bonne affaire en évitant des frais d'agence alors que les prix des biens vendus entre particuliers sont statistiquement plus élevés que ceux des biens acquis avec l'intervention d'un professionnel.

■ La traduction hypothécaire du crédit

Le contentieux hypothécaire

La contrepartie d'un prêt hypothécaire est tout naturellement la garantie qui permet au créancier de recouvrer son dû en cas de défaillance de l'emprunteur.

Plus particulièrement, l'article L. 218-2 du code de la consommation précise que « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ». À la suite de divers contentieux, la Cour de cassation a logiquement rappelé le droit en matière de prescription, ce qui a eu pour effet immédiat de contraindre les établissements bancaires à prononcer plus souvent la déchéance du terme du crédit, alors qu'auparavant ils pouvaient accorder des délais à leurs débiteurs dans l'attente d'un retour à meilleure fortune.

En 2008, 16 % des ménages déclaraient avoir du mal à régler leurs factures et 10 % faisaient état d'arriérés de paiement, l'immobilier représentant évidemment le poste d'endettement le plus important.

En cas de contentieux, il faut encourager l'emprunteur à conserver un lien avec sa banque et, éventuellement, à se tourner vers le juge pour un aménagement du remboursement ou vers la commission de surendettement de la Banque de France.

La saisie immobilière

La saisie immobilière est un traumatisme (J.-J. Martel, AJDI 2011. 772). La directive préconise logiquement la recherche du meilleur prix pour les biens immobiliers saisis et nous montre même un chemin sans issue avec la contractualisation possible de la remise du gage en échange de la dette.

La valorisation des biens saisis soulève une importante difficulté. Lors de la conclusion du prêt, c'est la valeur vénale qui est recherchée dans l'analyse de la solvabilité. Lors de la saisie immobilière, le résultat d'enchères n'a rien à voir avec la valeur vénale. C'est évidemment l'un des obstacles à la généralisation des évaluations bancaires.

D'autant plus quand le contexte de crise perdure. Rappelons que, depuis 2008, les procédures sont en forte augmentation, comme en témoigne une analyse parue dans *Le Télégramme* de Brest le 11 avril 2016 (www.letelegramme.fr/bretagne/saisies-immobilières-l-inflation-11-04-2016-110206060.php), faisant état d'une hausse de l'activité du TGI de Quimper en la matière de 79 % en trois ans.

Il n'y a, dans les textes qui nous sont présentés, aucune obligation précise d'expertise ou d'évaluation pour les banques, et encore moins une quelconque obligation d'être qualifié d'un label bleu, blanc ou rouge.

C'est certainement regrettable, mais c'est ainsi.

Néanmoins, on peut supposer que l'histoire est en marche et nous connaissons le temps d'une évaluation progressivement étendue à de nombreux crédits en raison de :

- la particularité de la culture et de la législation européennes ;
- l'explicitation de l'évaluation de la solvabilité ;
- l'intervention de la jurisprudence.

La législation européenne ne peut envisager une harmonisation des vingt-huit pays par une réglementation imposée, sa réputation technocratique s'en trouverait renforcée. Cependant, comme tant d'autres textes, il s'agit d'une réglementation rampante et évolutive qui passe par la technique de la norme progressive à double effet pour atteindre ses objectifs.

Elle est suggérée par une organisation supranationale et laissée à l'appréciation relative de chacun de ses membres qui finiront bien par l'adopter, voire la dépasser pour certains.

L'article 1^{er} de la directive institue l'obligation de procéder à l'évaluation de la solvabilité avant d'accorder un crédit.

Au chapitre 6 de la directive, l'article 18, alinéa 3, précise que « l'évaluation de la solvabilité ne s'appuie pas essentiellement sur le fait que la valeur du bien immobilier à usage résidentiel est supérieure au montant du crédit ou sur l'hypothèse que le bien à usage résidentiel verra sa valeur augmenter ».

Dans les considérants de la directive, la distinction entre l'évaluation de la solvabilité et l'évaluation du bien semble pourtant exister. Doit-on considérer que l'étude de la solvabilité de l'emprunteur entraîne l'appréciation de la valeur du gage ? Dans ce cas, l'évaluation finira par s'imposer, et il restera à en déterminer les modalités, le choix des experts et le coût.

Nul doute qu'à la suite d'impayés et/ou de saisies certains débiteurs ruinés engageront la responsabilité de la banque prêteuse pour limiter leur propre fiasco. Il restera au magistrat à apprécier si l'omission d'évaluation de l'immeuble au moment du crédit et/

ou de la saisie est de nature à entraîner un préjudice pour le débiteur, si celui-ci voit vendre son bien à un prix inférieur au montant restant dû... sans émoi du prêteur. Cette évolution jurisprudentielle pourra être plus ou moins longue si elle s'établit au TGI d'Avesnes-sur-Helpe ou s'il faut attendre la CEDH, mais l'issue semble évidente.

Sans doute faudra-t-il apprécier cette évaluation à sa juste valeur et ne pas en faire un sous-produit *low cost* confondant valeurs et liquidité (J.-J. Martel, AJDI 2015. 832).

D'ici là, sauf texte improbable, les clients pourront s'orienter dans deux directions.

■ Une direction plus conservatrice : quelques dirigeants bancaires se réfugient déjà vers une augmentation des fonds propres demandés aux clients pour améliorer le ratio LTV (*loan to value*) (ACPR/BDF, févr. 2012, analyses et synthèses, *Évolution des risques sur les crédits à l'habitat*. La LTV correspond au *ratio* constaté à l'octroi du prêt entre le montant du crédit principal et la valeur d'achat du logement hors droits de mutation et/ou d'acquisition, ou bien s'imaginent partager l'éventuelle responsabilité d'un contentieux avec le rédacteur de l'acte de prêt au titre de sa garantie de résultat « multirisques » professionnel (c'est le débat qui s'est instauré lors de notre *Matin d'experts* du 5 avril 2016, consacré à la directive européenne crédit immobilier à l'université de Lille 2, entre un banquier intervenant et un notaire présent dans la salle), ce qui posera inévitablement la difficulté de l'indépendance ou de la confusion des genres en matière d'évaluation. Un notaire REV peut-il sereinement faire l'évaluation et tenir la plume pour un même bien ? L'article 2.3.5 du titre IV « Principes déontologiques s'appliquant aux experts en évaluation immobilière » de la charte de l'expertise pose également cette question. Et puisqu'il est notaire et expert REV s'il ne fait pas l'évaluation, devra-t-il informer les parties que le prix qu'il constate dans l'acte ne correspond pas au marché qu'il connaît forcément par ailleurs ?

■ Une direction plus avant-gardiste, comme cet appel d'offres ouvert à la concurrence d'un important groupe bancaire s'intitulant « Expertise immobilière et recherche en solvabilité » (ce qui tendrait à valider l'expertise immobilière comme un élément de recherche de la solvabilité) qui s'engage vers une pratique organisée de l'évaluation immobilière, où le cahier des charges d'un établissement financier (il faut bien reconnaître que le niveau de « risque » au regard du *ratio* LTV est plus important dans les établissements financiers que dans les banques traditionnelles ou mutualistes) faisait clairement référence à la nécessité pour ses experts d'agir en parfaite conformité avec la directive, d'être totalement indépendants de la procédure d'acquisition, de transaction et de financement, d'être normés ou de bénéficier de l'un des statuts existants sous peine de ne plus être consultés, et, enfin, d'être assurés pour la simple erreur d'estimation.

C'est finalement une des illustrations de l'autorégulation : c'est le prêteur qui décidera avant de se voir éventuellement rattraper par la patrouille... judiciaire, fournissant enfin aux pouvoirs publics l'occasion d'intervenir et d'exercer leur autorité administrative.