



**Conseil Économique
et Social**

Distr.
GÉNÉRALE

TRADE/WP.5/1999/6
17 septembre 1999

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE

COMITÉ POUR LE DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE,
DE L'INDUSTRIE ET DE L'ENTREPRISE

Groupe de travail des pratiques juridiques
et commerciales internationales

Quarante-huitième session

Brno (République tchèque), 29 novembre - 1er décembre 1999

Point 4 de l'ordre du jour provisoire

TERRES SERVANT DE GARANTIE POUR L'OBTENTION D'UN PRÊT

Note du secrétariat

Le présent document a été établi par M. Robert Hall* à la demande du secrétariat, à titre de contribution à l'examen du point 4 de l'ordre du jour, consacré au Guide du financement des entreprises privées et du commerce.

Il n'a pas été revu officiellement par le secrétariat.

* Président du groupe consultatif de l'immobilier, Baker & McKenzie,
100 New Bridge Street, Londres EC4V 6JA (Royaume-Uni).

Introduction

1. Pour encourager l'investissement national et étranger dans les pays en transition, il importe de créer un droit de propriété sur la terre pour que celle-ci puisse servir à garantir un prêt. Cela implique que les gouvernements des pays en transition mettent en oeuvre une politique foncière clairement définie. Enfin, tout dispositif visant à favoriser l'octroi de prêts gagés sur des terres requiert un préalable incontournable : l'existence d'un marché immobilier.

Terres servant de garantie pour l'obtention d'un prêt

2. Les privatisations ont engendré un processus visant à redonner aux biens leur valeur réelle (et non une valeur calquée sur leur coût historique).

3. S'agissant de biens fonciers, les privatisations ont eu le grand mérite d'instaurer des conditions permettant à des propriétaires privés d'utiliser la terre pour mobiliser du capital (en guise de garantie d'un prêt, par exemple). L'existence d'un marché immobilier est donc nécessaire car, lorsqu'une hypothèque ou sûreté est constituée sur des terres, le bien doit pouvoir, en cas de défaut de paiement, être revendu pour permettre le recouvrement de la dette, ce qui a pour effet de priver le propriétaire de tout droit sur le bien.

4. Ce processus fait appel à un bien dont tout pays au monde dispose : la terre. Encore faut-il instituer le cadre juridique et organisationnel permettant d'utiliser ce bien dans un but suffisamment lucratif.

Avantages pour l'économie

Avantages pour le secteur public et le secteur privé

5. La possibilité de constituer une hypothèque n'offre en soi aucun intérêt. Celle-ci n'a d'utilité et d'avantages pour l'économie que si elle permet d'y injecter de nouveaux moyens d'échange (c'est-à-dire de l'argent), ou si l'emprunteur utilise les fonds ainsi obtenus pour générer d'autres richesses (entreprise ou élément d'actif par exemple) qui, à terme, pourraient créer des emplois, par exemple.

6. L'intérêt d'être propriétaire d'un bien foncier réside dans le fait que le bien ainsi valorisé peut servir à mobiliser des capitaux ou à obtenir un prêt dans de bonnes conditions, ce qui a pour effet de libérer des liquidités que l'emprunteur peut destiner à d'autres usages. Pour l'État, l'avantage est double : d'une part, il a la possibilité de percevoir des impôts sur les transactions foncières et activités connexes. D'autre part, le fait d'être propriétaire d'un bien foncier ouvre à l'intéressé davantage de possibilités de jouer un rôle actif dans le pays et dans l'économie en particulier, ce qui, du même coup, limite les risques de voir se développer des activités délictueuses ou nuisibles dans le domaine foncier.

30 % du PIB selon Initiative Terre

7. Selon de récentes études menées pour le compte d'Initiative Terre (entité créée pour faciliter la réalisation des objectifs prônés par le Groupe consultatif de l'immobilier, lui-même une émanation de la CEE/ONU), la possibilité effective d'utiliser des intérêts fonciers comme biens négociables

et la création de toutes les conditions requises en la matière (par exemple, des services bancaires efficaces destinés aux particuliers, le développement de régimes d'assurance-vie et d'assurance sur les biens, etc.) peuvent entraîner une augmentation de 25 % à 30 % du PIB d'un pays.

8. Il est possible de montrer qu'en règle générale les pays dotés de systèmes élaborés de reconnaissance des intérêts fonciers privés et d'échanges en la matière exercent bien plus d'attrait sur les investisseurs étrangers que les pays qui n'ont pas développé ce type de systèmes.

9. En 1997, une étude réalisée par l'Economist Intelligence Unit pour le compte de la Royal Institution of Chartered Surveyors (Royaume-Uni) a montré que, même si les statistiques sur les investissements étrangers directs (IED) dans l'immobilier ne sont pas normalisées et ne prennent que faiblement en considération ce type de marchés (en effet, la plupart des bureaux de statistique considèrent l'immobilier comme un cas particulier), une estimation approximative s'appuyant sur les données existantes montre que la part de l'immobilier dans le total mondial des IED pourrait se situer entre 5 % et 20 %. Quel que soit son poids exact, il s'agit donc bien d'un secteur important. Si l'on se base sur l'estimation la plus basse, l'immobilier absorberait davantage d'IED chaque année que l'ensemble des pays d'Europe orientale et de l'ex-Union soviétique; si l'on se réfère à l'estimation la plus haute, le secteur absorberait près du double des IED en Chine.

10. Au cours de l'année de référence, le flux total d'IED se situait aux environs de 350 milliards de dollars E.-U. Cinq pour cent de ce chiffre représentent 17,5 milliards, et 20 % 70 milliards.

11. Une autre étude a montré qu'en 1995 quelque 7 % du total des IED réalisés dans le monde étaient dirigés vers l'Europe orientale et l'ex-Union soviétique. Sur ces 7 %, environ 75 % étaient destinés à la Hongrie, à la Pologne et à la République tchèque. Le reste se répartissait de façon inégale entre tous les autres pays de la région.

12. Il ne faut pas en déduire que l'absence de systèmes fiables, transparents et prévisibles de valorisation des intérêts fonciers est la seule explication à la faiblesse relative des IED dans ce domaine. Cependant, il est incontestable que les pays qui ne disposent pas d'un système régissant les titres de propriété et la propriété foncière exercent un attrait faible, voire négligeable, sur les investisseurs étrangers. De plus, il est fréquent que les transactions ou les demandes de prêts n'aboutissent pas, faute d'un titre de propriété en bonne et due forme.

Mesures incitatives destinées à encourager les prêteurs potentiels

13. Les avantages économiques dont bénéficient les pays qui élaborent un système de crédit performant sont importants :

- Lorsqu'un tel système est mis en place dans le cadre d'une réforme plus générale de la politique foncière et de la création d'un marché immobilier, on estime que le surcroît de pouvoir d'achat injecté dans l'économie peut se situer entre 20 % et 30 %. En d'autres termes, une bonne valorisation de la terre stimule l'activité économique.

- Lorsqu'elle repose sur de solides fondements, l'utilisation de terres comme garantie pour l'obtention de prêts permet aux entreprises de générer à partir de leurs actifs immobiliers des capitaux qui peuvent être réinvestis dans l'entreprise et qui, potentiellement, sont source d'efficacité et de productivité accrues, mais aussi d'emplois.
- Les avantages pour l'économie sont multiples : droit de timbre perçu sur les transactions immobilières, accroissement des dépenses de consommation (elles-mêmes sources de revenus sur lesquels l'impôt peut aussi être prélevé), création d'emplois et utilisation plus efficace des richesses du pays.
- Il est important de reconnaître que toutes les entreprises ne réussissent pas. Il est par conséquent impératif, dans l'effort visant à promouvoir l'utilisation de garanties foncières, d'admettre que si les conditions du prêt ne sont pas remplies, le prêteur doit être en mesure de revendre le bien mis en garantie. Le fait même qu'un tel dispositif existe et soit appliqué encouragera les prêteurs éventuels à reconnaître qu'il existe pour eux une issue en cas de défaut de paiement. Ils hésiteront moins à accorder des prêts dans l'avenir.

Méthodes

14. Les méthodes permettant de structurer des opérations de crédit sont multiples et aucune n'est préférable aux autres. Néanmoins, on peut dégager certaines tendances communes à toutes les opérations de crédit. Ainsi, on peut relever les grands principes suivants :

Évaluation

15. Il est important de pouvoir disposer d'un ensemble de principes d'évaluation suffisamment solides pour que la valeur initialement attribuée à un bien corresponde au prix auquel le bien en question pourrait être revendu en cas de nécessité. Une fois cette valeur déterminée, le prêteur peut procéder à l'estimation du montant du prêt qu'il est en mesure d'accorder au vu de la valeur du bien et compte tenu de certains facteurs concernant plus particulièrement l'emprunteur potentiel (solvabilité). Le prêteur peut, par exemple, se fixer pour principe de ne jamais prêter une somme supérieure à un pourcentage déterminé de la valeur du bien servant de gage ou, si le second est plus élevé, à un chiffre correspondant à une fraction donnée du bénéfice net moyen après impôt des trois dernières années.

16. Pour assurer la fiabilité et la transparence de l'évaluation, il importe que le système mis en place soit réputé et largement agréé. Une récente étude commandée et publiée par le European Group of Valuers Associations a débouché sur des propositions visant à harmoniser les critères d'évaluation appliqués par les organes spécialisés des pays de l'Union européenne. Le Groupe se compose d'organismes de l'Union européenne spécialisés dans les questions d'évaluation; il compte un nombre croissant de membres actifs issus de l'Espace économique européen et de l'Europe centrale et orientale, notamment de la Russie, de la République tchèque, de la Hongrie, de la Pologne, de la Bulgarie, de la Roumanie et de l'Albanie. Le Groupe travaille en étroite coopération avec l'International Valuation Standards Committee.

L'harmonisation des critères et des méthodes d'évaluation permet d'apporter une certaine cohérence aux évaluations publiques ou privées, ce qui est d'un intérêt certain pour le commerce et l'industrie ainsi que pour les investisseurs financiers et institutionnels et les catégories de la population qui dépendent directement ou indirectement de l'efficacité économique de ces entreprises. Les critères harmonisés (European Valuation Standards) ne comportent aucun caractère obligatoire pour les organisations membres, mais il est recommandé de les adopter, car ils sont considérés comme la meilleure pratique intégrant la législation pertinente de l'Union européenne et le courant de pensée dominant en Europe et dans le monde. L'objectif ultime consiste à promouvoir les notions de clarté, de réalité économique et de transparence dans le processus d'évaluation des biens fonciers.

17. Il importe également que l'information soit partagée, publiée et rendue accessible à tous ceux qui en ont besoin. Les avantages d'une bonne information sont évidents :

- Elle contribue à améliorer la précision des évaluations.
- Elle permet aux candidats emprunteurs d'évaluer pour eux-mêmes le niveau de garantie auquel leur bien est susceptible de correspondre.
- Ainsi renforcée, la transparence du marché encourage les prêteurs éventuels à proposer leurs services à des tarifs plus compétitifs et donc plus avantageux pour eux.

Principales conditions régissant un contrat de prêt

18. Les intérêts du prêteur doivent être sauvegardés par des conditions généralement considérées comme raisonnables. Ces conditions sont essentiellement les suivantes :

- L'emprunteur s'engage à rembourser la somme qui lui a été prêtée.
- Il s'engage à payer un intérêt spécifié calculé sur la somme empruntée. Le taux d'intérêt peut être fixe ou variable.
- Il est tenu de maintenir le bien dans un état permettant au prêteur, le cas échéant, de le revendre dans de bonnes conditions.
- En cas de violation des conditions du contrat de prêt (par exemple, en cas de non-paiement des intérêts échus, ou de non-préservation du bien, de faillite ou de manquement de l'emprunteur), le prêteur a le droit d'engager la procédure convenue d'un commun accord pour revendre le bien sur le marché libre afin de récupérer la somme correspondant au montant du prêt dont le remboursement a été compromis par les événements subis ou provoqués par l'emprunteur.

19. La procédure engagée par le prêteur pour obtenir le recouvrement de la dette peut être fixée par voie réglementaire ou définie par le contrat conclu entre les parties. Il est donc essentiel que le prêteur, dans l'éventualité d'un des événements convenus à l'avance, soit en mesure de prendre toutes les dispositions nécessaires pour récupérer relativement aisément la somme engagée. S'ils ne sont pas sûrs de pouvoir agir ainsi dans certains cas,

les prêteurs se montreront plus réticents à accorder des prêts, ce qui ne manquerait pas d'avoir des conséquences fâcheuses.

Questions relatives aux titres de propriété et à l'enregistrement

20. Dans le cas d'une transaction portant sur un bien foncier, le prêteur doit être en mesure de s'assurer de la validité du titre de propriété relatif au bien remis en garantie. En d'autres termes, le prêteur ou son représentant doit être en mesure d'établir que le titre présenté atteste effectivement de la propriété du bien mis en garantie. Cette démarche peut avoir un caractère automatique ou, au contraire, requérir l'autorisation expresse de l'emprunteur potentiel.

21. Ce préalable indispensable à l'ouverture d'un prêt requiert la mise en place et le fonctionnement effectif de systèmes transparents et fiables permettant d'établir clairement des titres de propriété.

Protection des intérêts du prêteur

22. Pour satisfaire à l'exigence fondamentale selon laquelle le prêteur doit pouvoir récupérer les sommes engagées en cas de non-respect des dispositions du contrat, il est essentiel que les intérêts du prêteur soient protégés. En règle générale, cette protection peut être assurée de deux manières :

- i) Le prêteur conserve le titre de propriété relatif au bien considéré.
- ii) Si, en cas de prêt subsidiaire ou pour quelque autre raison, le prêteur n'est pas en mesure de présenter les actes de propriété comme preuve de l'authenticité du prêt, un système doit lui permettre d'enregistrer officiellement la notification du prêt, laquelle doit préciser sur quel bien celui-ci est gagé afin de pouvoir être opposée à tout prêteur ou acheteur ultérieur éventuel. Il importe donc de disposer d'une méthode fiable et transparente qui permette aux acquéreurs ultérieurs de ce bien d'être informés de l'existence de créances antérieures.

Protection des intérêts de l'emprunteur

23. Il convient sans doute d'épargner à un emprunteur éventuel des conditions de prêt draconiennes. On peut le faire par voie réglementaire en établissant une formule type d'hypothèque ou en fixant une limite supérieure aux taux d'intérêt ou aux pénalités dues en cas de rupture du contrat. Toutefois, il convient de peser soigneusement les avantages d'une action réglementaire et administrative de cette nature, face à la nécessité de libéraliser autant que possible le marché du crédit pour que la disponibilité et la flexibilité du crédit puissent être déterminées par les conditions du marché.

Mise en oeuvre d'une garantie

24. Comme indiqué plus haut, le système permettant de garantir un prêt doit impérativement comporter la possibilité de revendre le bien servant de garantie dans l'éventualité de certains événements. Lorsque les événements en question se produisent, le prêteur, après avoir procédé aux notifications requises, doit être en mesure de prendre des dispositions pour récupérer

la garantie. Celles-ci peuvent consister à solliciter d'un tribunal l'autorisation de vendre le bien ou à engager la procédure permettant à l'organe requérant compétent de désigner une personne qui sera expressément chargée d'administrer le bien ou d'en organiser la vente afin de récupérer une somme correspondant au prêt, aux frais encourus et aux paiements dus au titre du service de la dette.

25. La protection de l'acquéreur doit être assurée par voie réglementaire. Ainsi, le nouvel acheteur doit pouvoir acquérir un titre de propriété sur le bien en question sans être lié par les intérêts respectifs de l'ancien emprunteur et de l'ancien prêteur. L'idée est de permettre au nouvel acheteur d'être à même de revendre son bien à l'abri de toute charge ou servitude antérieure liée à la possession du bien, à l'exception des servitudes (dûment notifiées) antérieures aux intérêts du propriétaire défaillant, telles que les arrangements ayant une incidence directe sur la jouissance dudit bien.
