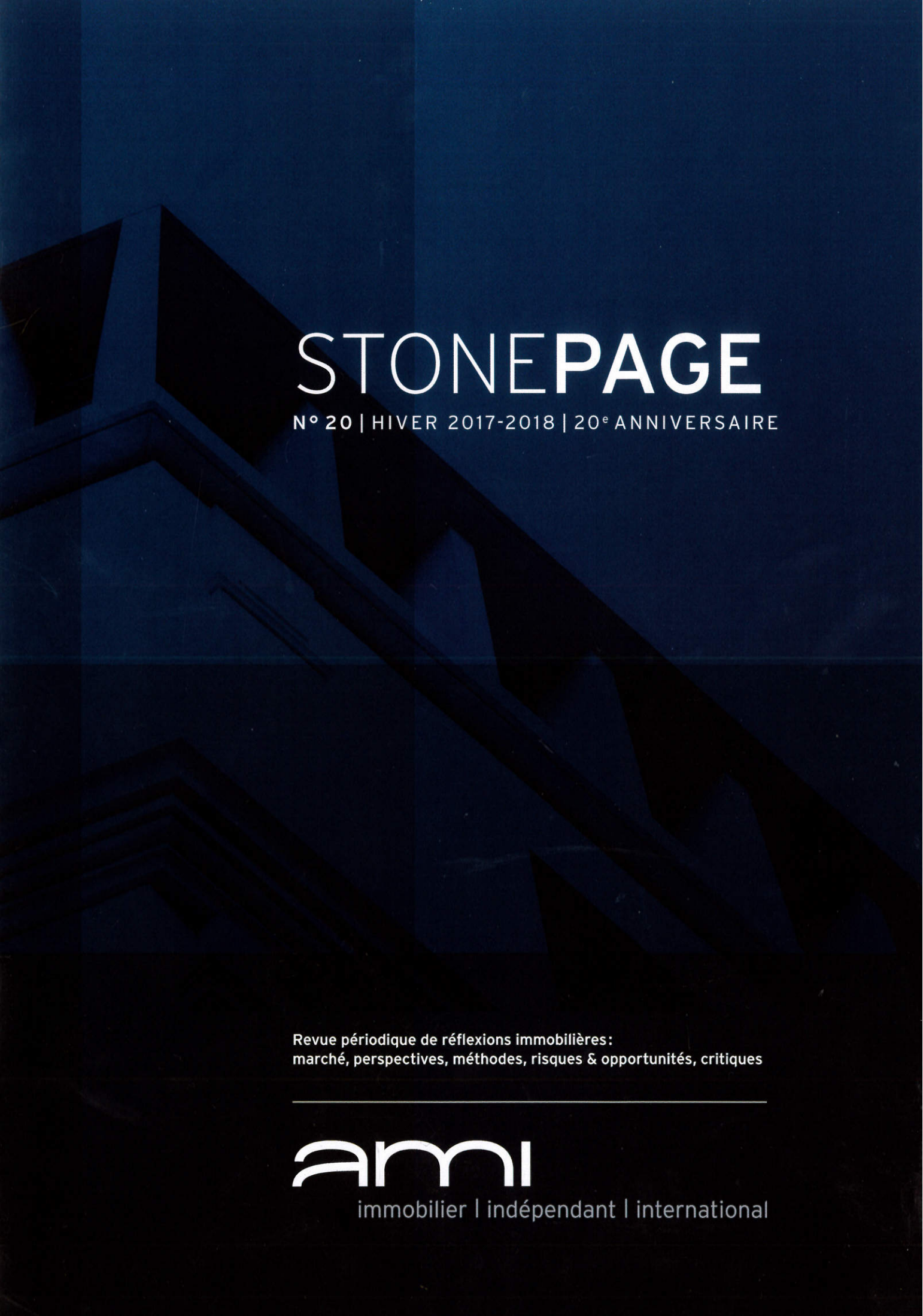

STONEPAGE

N° 20 | HIVER 2017-2018 | 20e ANNIVERSAIRE

Revue périodique de réflexions immobilières:
marché, perspectives, méthodes, risques & opportunités, critiques

ami

immobilier | indépendant | international

CONFLITS D'INTÉRÊTS – UNE FATALITÉ ?

YVES DE COULON | AVOCAT, SPÉCIALISTE FSA DU DROIT DE LA CONSTRUCTION ET DE L'IMMOBILIER

Dans le monde de l'immobilier, le conflit d'intérêts est un peu comme l'Arlésienne, tout le monde en parle mais personne n'a le sentiment de l'avoir lui-même rencontré. Le principe qu'il véhicule trouve sa racine dans un mot à la saveur désuète : la fidélité.

Le cadre juridique est fixé par l'art. 398 al. 2 CO, qui stipule que « le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat ». De là découlent les obligations de diligence et de fidélité qui obligent le mandataire (comme le courtier à qui ces règles sont applicables par analogie) à faire prévaloir les intérêts de son mandant, y compris sur les siens propres. Ainsi, un professionnel de l'immobilier est confronté à un potentiel conflit d'intérêt lorsqu'il représente deux mandants auxquels il doit sa fidélité et sa diligence et dont les intérêts sont possiblement divergents, et lorsque ses propres intérêts sont susceptibles d'entrer en contradiction avec ceux de son mandant. Sur un marché de l'immobilier dont les acteurs se connaissent et sont interdépendants, la marge est donc particulièrement étroite. Ce d'autant que lorsqu'un conflit d'intérêt apparaît effectivement, la violation des obligations contractuelles du mandataire est consommée, la fidélité n'étant par définition pas divisible. C'est donc avant de se charger d'un mandat que le professionnel devra faire preuve de la diligence requise pour vérifier qu'il sera en mesure d'être fidèle aux intérêts de son client. Enfin, l'exploitation d'un conflit d'intérêts à des fins d'enrichissement personnel peut trouver sa qualification pénale, par exemple à l'art. 5 de la Loi sur la concurrence déloyale.

Le cas d'un ministre français, précédemment dirigeant d'une mutuelle détenant des biens immobiliers qui avait confié des mandats très rémunérateurs à l'épouse de l'élu, illustre les effets qu'induit la simple suspicion de conflit d'intérêts : le ministre a dû démissionner alors que, sur le plan judiciaire, l'affaire s'est terminée par un non-lieu. Dans un monde voué au principe de précaution, il n'y a plus de place pour le soupçon, ni pour la fatalité. Quelle qu'en soit l'issue, ce type d'affaire génère immédiatement des appels à légiférer pour prévenir toute transgression future, avec leur cortège de règles de compliance dont les exigences chronophages étouffent les activités productrices de valeur. Le secteur bancaire en a fait l'expérience.

Dans ce contexte, on se souvient d'un autre mot au charme d'antan : l'autorégulation. Certaines associations immobilières ont bien compris la nécessité d'imposer à leurs membres des règles précisant ou allant au-delà du cadre légal. On pense par exemple aux codes de déontologie que des associations de professionnels de l'immobilier, nationales (par exemple l'USPI ou le SVIT) ou internationale (comme la RICS), ont édités pour prévenir la survenance d'attitude déloyale ou de conflit d'intérêts et dont l'inobservation peut être sanctionnée par une autorité corporative appelée à en juger à la demande d'un client s'estimant lésé. Bien plus qu'une législation envahissante, le développement de cette autorégulation est de nature à renforcer la confiance des clients et à participer à l'assainissement et à la fluidité du marché. Mais pour qu'elle représente une alternative crédible, encore faut-il que la surveillance corporative se montre inflexible et que les clients, bénéficiaires de ces bonnes pratiques, les connaissent et se les approprient pour être en mesure de séparer le bon grain de l'ivraie. On le constate, des progrès restent à faire pour éviter que les conflits d'intérêts ne nous mènent, fatalement, vers une inflation législative.

RÉD.

Le conflit d'intérêt a un coût, un prix, bien au-delà des principes éthiques. Ce risque et ce coût sont multipliés dans des marchés restreints et peu liquides comme le sont des marchés fragmentés (cantonaux). La Suisse, championne des cartels, par exemple, est un terrain théorique exemplaire de l'observation des « influences discrètes ».

SE REMETTRE EN QUESTION

Mardi 14 octobre 1997, sept heures quinze du matin, brouillard d'automne et crachin glacé, Löwenstrasse, Zurich, siège de la direction d'une banque « aux clés » (... Cela commence horriblement, un peu comme un poème de Céline ou de Cioran, si tant est qu'ils en aient écrit !).

Nous présentions à de sévères experts (dans une langue qui peut être belle...) le premier projet visant à ajuster les actifs de la banque, selon l'approche financière stricte d'actualisation mathématique, adaptée des théories (déjà anciennes) du professeur John B. Williams, mort anonyme ou presque, 8 ans plus tôt. En bref, la valeur des crédits immobiliers devait, à notre sens, être actualisée comme l'était le passif du bilan, dans une sorte de parallélisme de méthodes. La valeur des créances, c'est le risque de volatilité des cash flows futurs. Point !

PER, DCF et statistiques s'invitaient dans ce qui, jusqu'alors, relevait de la « règle de trois » et pas mal de romantisme.

Ces mémoires ne feront pas frémir les moins de vingt ans. Le marché immobilier explose de manière quasi linéaire depuis deux décennies. L'augmentation des prix devient, c'est humain, une sorte de norme mécanique euphorisée par la conjonction parfaite de la chute improbable des taux, du flux migratoire, du manque d'alternatives de placement et... d'une certaine paresse de l'imagination.

Comme le feraient un avocat (un avis de droit), un médecin (un diagnostic), un confesseur(...), l'immobilier se nourrit d'un premier constat. Il s'agit ensuite de calculer une valeur probable, les risques et les opportunités qui y sont liés. Ce n'est pas sorcier mais c'est compliqué. L'exercice ne sert à rien, par contre, s'il n'est pas destiné, ensuite, à guider une décision, puis sa mise en œuvre. A rien !

Vingt années plus tard, la méthode est la norme. Simplifiée, banalisée, automatisée, elle montre ses limites et ses faiblesses.

Ce Stone N° 20 abordera l'évolution du marché, de sa commercialisation, de la réflexion politique, urbaine, l'aléa de l'évaluation, les failles d'un petit territoire, rappelant qu'une valeur immobilière n'est que celle du millefeuille des contrats (bail, droit administratif, construction et fisc...) qui la façonnent. Mais pas que...

Nous remercions nos prestigieux invités pour leurs contributions. Nous leur suggérions de « se lâcher ». Ils l'ont fait !

Nous espérons que ces thèmes vous séduiront, vous feront réagir ou inspireront, par ricochet, d'autres esprits. Pourvu qu'ils ne soient jamais « conformes ».

SOMMAIRE

1 GENÈVE, MODE D'EMPLOI

2 LE YOYO DU TAUX DE RÉFÉRENCE HYPOTHÉCAIRE ET SON COÛT

3 TOURS DE SUISSE

4 LES COOPÉRATIVES, UN LOYER DEUX FOIS MOINS CHER ?

5 LE PIÈGE DE LA DIRECTIVE

6 LES AGIOS & LES AGIONAUTES

7 CONFLITS D'INTÉRÊTS - UNE FATALITÉ ?

8 BAILLEUR ET INVESTISSEUR

9 EN MARCHE VERS LE CAPITALISME À TAUX ZÉRO

10 ILB : UN INDICATEUR ET 15 ANS D'OBSERVATIONS

12 BRÉVIAIRE POUR POÈTES ET COURTIERS D'IMMEUBLE

INVITÉS

FRANÇOIS LONGCHAMP
Président du Conseil d'Etat (GE)

MICHEL DOMINICÉ
CEO. (Dominicé & Co - Asset Management)

YVES DE COULON | Avocat (BCDT)

PHILIPPE FAVARGER
Docteur en Économie Immobilière

FRANCESCO DELLA CASA
Architecte Cantonal (GE)