

Quand une scieuse peut garantir un crédit

Des garanties de solvabilité ou un gage (généralement immobilier) sont nécessaires pour prendre un crédit. Mais pourquoi ne pas fonder une garantie sur une machine ou un véhicule d'entreprise ? Si cette possibilité est encore peu présente aujourd'hui, une réforme pourrait notamment profiter aux jeunes entreprises et aux PME. *Stefan Rieder, Barbara Graham-Siegenthaler, Hans Kuhn, Bénédicte Foëx, Oliver Prinzing*

Abrégé Les actifs des petites et moyennes entreprises (PME) sont souvent constitués d'éléments mobiliers tels que des machines, des véhicules ou des créances. Or, ces postes du bilan sont difficilement utilisables comme garantie pour prendre un crédit en Suisse. Se pose donc la question d'une adaptation législative visant à faciliter l'accès des PME aux financements externes. Une étude d'impact de la réglementation a montré qu'une telle réforme pourrait surtout profiter directement aux jeunes entreprises et aux PME sans actifs immobiliers, dont les flux de trésorerie sont irréguliers ou dont les besoins de financement sont importants. Une révision du droit des gages mobiliers devrait aussi avoir des conséquences économiques indirectes positives.

De nombreuses entreprises possèdent des immeubles et peuvent les mettre en gage pour obtenir des crédits. Mais qu'en est-il des actifs mobiliers (machines, véhicules, etc.), des créances ou des biens immatériels (brevets, marques, etc.) ? Peuvent-ils également servir à garantir des crédits ? Ces questions sont régies par le droit des sûretés mobilières. Les bases légales applicables en Suisse sont toutefois restées les mêmes depuis l'entrée en vigueur du code civil en 1907¹ et les possibilités de fournir des sûretés mobilières en garantie de crédits sont demeurées très restreintes. Il en résulte que des éléments importants du bilan des entreprises suisses tels que les machines, les véhicules, les matières premières, les inventaires ou d'autres actifs mobiliers ne sont pas – ou difficilement – utilisables pour faciliter l'obtention de crédits.

L'accès aux financements externes est donc compliqué pour les petites et moyennes entreprises (PME) qui ne possèdent pas d'immeuble et ne présentent pas des garanties de solvabilité suffisantes. Une telle situation nuit en principe à l'utilisation efficace du capital et constitue un désavantage en termes de croissance économique. Une étude d'impact de la réglementation (AIR)² a ainsi été menée sur mandat du Secrétariat d'État à l'économie (Seco) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ).

Ses deux objectifs principaux étaient de faire un état de la situation en pratique et d'évaluer les éventuels effets positifs d'une révision du droit des sûretés mobilières. L'étude a été réalisée par le bureau de conseil Interface en collaboration avec des experts juridiques. Elle esquisse les scénarios possibles de révision du droit des sûretés mobilières.

Des alternatives existent déjà

Parmi les principes juridiques applicables aux gages mobiliers figure celui du transfert physique au créancier de la possession de l'objet remis en gage (principe dit « du nantissement des gages mobiliers »). Cela permet de garantir la réalisation du gage en cas d'insolvabilité du débiteur, mais aussi d'empêcher que l'objet mis en gage soit utilisé trop souvent comme garantie et perde ainsi sa valeur. Cette règle présente cependant des désavantages. Un menuisier ne pourra par exemple pas utiliser sa scie à commande numérique servant à la fabrication de meubles comme sûreté pour obtenir un crédit : cette machine étant nécessaire à la production, sa possession ne peut être transférée au créancier.

Une solution résiderait dans la constitution de « sûretés mobilières sans transfert de possession » : le débiteur détient physiquement l'objet servant de garantie alors que le créancier en conserve la propriété. Le débiteur peut ainsi l'utiliser pour créer de la valeur, le créancier restant couvert par la valeur d'un objet qui ne tombera pas dans la masse en faillite en cas d'insolvabilité du débiteur. Or,

dans le droit suisse actuel, de telles sûretés mobilières sans transfert de possession ne sont admises qu'à titre d'exception, comme dans le cas du pacte de réserve de propriété ou du crédit-bail (« leasing »). Ces deux instruments soulèvent en outre des problèmes pratiques. Le pacte de réserve de propriété doit notamment être inscrit dans un registre public au domicile de l'acheteur. Or, comme il existe aujourd'hui près de 400 registres en Suisse sans possibilité de consultation et d'enregistrement central et numérique, le recours à cette forme de garantie reste complexe et cher.

Le crédit-bail est en revanche largement utilisé et bien établi à ce jour, bien que ses fondements légaux soient ténus. Le manque de publicité – notamment par rapport à celle que fournit un registre public – amoindrit ainsi la protection du bailleur. Si, bien que n'en ayant pas le droit, le preneur de crédit-bail vend l'objet du leasing, l'acheteur en acquiert valablement la propriété aux yeux de la loi selon les circonstances. Une interdiction du changement de détenteur s'est certes imposée en pratique pour le leasing de véhicules, mais il n'existe pas de solution équivalente à ce jour pour les autres objets mobiliers. Ce manque de sécurité juridique limite ainsi le potentiel de ces derniers.

De nombreuses autres formes de sûretés mobilières sont également utilisées en Suisse. Elles restent toutefois de faible importance ou sont limitées à certains objets particuliers comme les avions ou les trains. Le producteur de la scieuse ne peut ainsi pas conserver les droits de propriété sur la machine jusqu'à ce que la menuiserie ait entièrement remboursé sa créance.

Une réforme est nécessaire

Sur la base d'une analyse de l'état du droit suisse et des développements intervenus à l'étranger, les auteurs de l'AIR ont donc proposé trois scénarios de révision du droit des sûretés mobilières pour les entreprises :

¹ En particulier les art. 884 CC et suivants.

² Rieder S., Graham-Siegenthaler B., Kuhn H., Foëx B. et Prinzing O. (2021). *Analyse d'impact de la réglementation concernant la création d'une base pour la modernisation éventuelle du droit suisse relatif à la sûreté mobilière*. Seco, Berne.

- Scénario minimal : la révision se limite à une modernisation du pacte de réserve de propriété simple. Concrètement, elle vise une modernisation des conditions et des effets du pacte de réserve de propriété, la numérisation et la centralisation des registres ainsi que la simplification d'un processus d'inscription aujourd'hui complexe.
- Scénario intermédiaire : outre les points du scénario minimal, les formes dites « prolongées » de la réserve de propriété sont intégrées. Elles permettent de maintenir la réserve de propriété en cas de revente ou de réutilisation de l'objet concerné. S'y ajouterait une sûreté mobilière générale qui pourrait être constituée à partir de toutes les formes de biens mobiliers. Les créances et les autres biens immatériels ne seraient toutefois pas concernés.
- Scénario maximal : en plus du scénario intermédiaire, la révision englobe tous les actifs mobiliers figurant au bilan des entreprises (en particulier les créances et les actifs incorporels) ainsi que tous les types de sûretés existants. Elle prendrait la forme d'une loi spéciale qui intégrerait toutes les règles actuelles sur les sûretés mobilières comme le crédit-bail, le pacte de réserve

de propriété et les instruments concernant des types spéciaux d'actifs immobiliers.

Les auteurs de l'AIR partent du principe qu'il sera dans tous les cas nécessaire de créer un registre national électronique central, comme il en existe dans de nombreux autres pays. Ce registre indiquerait les actifs mobiliers servant déjà de sûretés ainsi que le nom des entreprises qui les détiennent.

Une telle révision est-elle vraiment nécessaire ? Sur la base des résultats obtenus, les auteurs de l'AIR répondent par l'affirmative. Le domaine des sûretés mobilières est en effet caractérisée par un défaut de réglementation : les dispositions qui régissent ce domaine datent d'il y a plus d'un siècle et empêchent les PME d'utiliser des actifs essentiels de leur bilan pour fournir des sûretés. S'y ajoutent les problèmes juridiques et organisationnels précédemment évoqués liés au crédit-bail et au pacte de réserve de propriété. En comparaison avec presque toutes les autres juridictions, les PME suisses sont ainsi désavantagées en matière d'accès aux financements externes contre garantie. Une révision pourrait y remédier.

Pour reprendre l'exemple donné en introduction, une adaptation du cadre législatif permettrait à notre menuisier de fournir sa précieuse scieuse comme garantie d'obtention d'un crédit et d'utiliser ces capitaux étrangers pour acquérir d'autres machines. Il augmenterait ainsi probablement son chiffre d'affaires et pourrait employer plus de monde. La sûreté constituée serait inscrite au registre national, où les autres donneurs de crédit potentiels pourraient voir que la scieuse est déjà grevée d'un droit de gage.

Un avantage pour les jeunes entreprises

Selon la chaîne d'effets décrite ici, la réforme proposée pourrait avoir un impact positif sur l'économie : elle permettrait aux PME d'accroître leurs investissements, leurs liquidités et leurs chiffres d'affaires. L'ampleur de cette impulsion dépendra toutefois essentiellement de la demande des PME en nouveaux capitaux étrangers, qui varie fortement d'une

Un menuisier qui ne possède pas d'immeuble et ne présente pas des garanties de solvabilité suffisantes aura des difficultés à obtenir un crédit.



entreprise à l'autre. En plus de leurs fonds propres, les PME suisses se financent généralement par des crédits hypothécaires, des crédits en comptes courants et des crédits fournisseurs. La révision ne devrait donc avoir qu'une faible incidence pour les sociétés qui n'ont pas besoin de nouveaux capitaux étrangers. Nombre de PME dépendent cependant de nouveaux prêts, notamment les petites entreprises nouvellement créées dont les flux de trésorerie sont irréguliers, les marges faibles et les besoins en investissements importants. Pour ces dernières, une révision du droit des sûretés mobilières pourrait combler une lacune du marché des crédits.

En cas de révision, la demande en capitaux étrangers garantis par des sûretés mobilières ne devrait augmenter que lentement et ne produire d'effets positifs sur l'économie qu'à moyen terme, en raison de la relative réticence des PME suisses vis-à-vis des capitaux étrangers – en particulier vis-à-vis des crédits bancaires, mais pas des crédits sur marchandises. Cette position ne changera vraisemblablement que lentement. Selon les estimations, entre 720 millions (scénario minimal) et 11 milliards de francs (scénario maximal) de crédits supplémentaires devraient être souscrits à moyen terme. L'effet sur le chiffre

d'affaires pour l'ensemble de l'économie est estimé entre 550 millions et 14 milliards de francs. Les analyses coûts-bénéfices montrent par ailleurs que les scénarios intermédiaire et maximal apporteraient une plus-value, alors que la révision minimale serait peu profitable.

Du côté des donneurs de crédit, une réforme devrait engendrer une concurrence accrue et une baisse des taux. Le nouveau cadre légal faciliterait en effet la création de nouveaux instruments financiers et mènerait ainsi à une extension des financements étrangers. La multiplication des crédits garantis devrait en outre réduire les pertes sur crédit.

Les habitudes établies de longue date par le droit en vigueur et la complexité du sujet laissent penser que le climat politique actuel est relativement peu propice à l'acceptation de la révision proposée. Si les avantages théoriques de la réforme sont peu contestés, sa mise en œuvre engendrerait sans doute d'importants coûts de réorganisation, ce qui pourrait également générer une incertitude (temporaire) chez les acteurs du marché. Il n'est toutefois pas inhabituel que les propositions de réformes économiques fondamentales soient accueillies avec scepticisme. La réforme du droit des titres intermédiés

de 2008 ou l'introduction de droits-valeurs inscrits en 2020 ont en outre montré que plus la concrétisation d'une révision progresse, mieux elle est acceptée et plus elle est portée par une dynamique positive. Les auteurs de l'AIR recommandent ainsi d'envisager une mise en œuvre progressive de cette réforme.

Stefan Rieder

Directeur d'Interface Politikstudien
Forschung Beratung, Lucerne

Barbara Graham-Siegenthaler

Avocate et professeure de droit international privé, de droit privé suisse et de droit privé comparé, Université de Lucerne

Hans Kuhn

Avocat, Wicki Partners, Zurich

Bénédict Foëx

Professeur et doyen de la Faculté de droit de l'Université de Genève

Oliver Prinzing

Collaborateur scientifique, Interface Politikstudien Forschung Beratung, Lucerne