

La révision du droit des faillites, partie intégrante de la politique de croissance du Conseil fédéral

Il est connu depuis longtemps que le renouvellement industriel est favorable à la croissance économique. Cette article montrera que la complémentarité entre la politique de croissance et un droit des faillites efficace est plus forte que l'on croit. En particulier, l'OCDE avait recommandé à la Suisse, en 2006, de réviser le droit des faillites. Deux ans plus tard, le Conseil fédéral inscrivait cette proposition au rang des mesures figurant dans son rapport intitulé *Politique de croissance 2008–2011: Nouvelles mesures pour renforcer la croissance économique en Suisse*. Notre pays doit surtout agir dans deux domaines: accélérer ses procédures de faillite et minimiser les coûts de procédure.

1 Voir Seco (2008).

2 Par exemple: Becchetti et Sierra (2003).

3 Ce n'est, toutefois, pas toujours le cas dans les pays émergents loin de la frontière technologique mondiale.

4 Calculé pour le cas d'un hôtel fictif, mais comparable au niveau international.



Il est plus facile de fermer une entreprise à l'étranger qu'en Suisse. La banque de données DoingBusiness de la Banque mondiale ne la place qu'en 38^e position en ce domaine.

Photo: Keystone

Le 2 avril 2008, le Conseil fédéral a défini sa politique de croissance pour la législature 2008–2011¹. Celle-ci se compose de 20 mesures dont la dixième est la révision du droit des faillites; le rapport mentionne que son impact sur la croissance serait important et réalisable à court-terme. La récente crise économique n'a fait que renforcer l'intérêt et l'urgence de cette réforme. Plusieurs raisons justifient qu'une révision du droit des poursuites et faillites en Suisse puisse avoir des conséquences positives pour la croissance structurelle.

Tout d'abord, les faillites suivent une tendance à la hausse: en 2008, pourtant une

année de très bonne conjoncture, le nombre d'ouverture de faillites s'établissait à 10 592, proche de son maximum historique de 10 715 en 2006 (voir *graphique 1*). Or, le coût direct de telles procédures est loin d'être négligeable en Suisse: il représentait quelque 0,77% du PIB entre 1988 et 2008; un pic à 1,1% avait même été atteint en 1997, suite aux difficultés économiques de la première partie des années nonante. Ces pertes comptables doivent être considérées comme un minimum: les coûts totaux pour l'économie sont bien supérieurs, en raison des coûts non comptabilisés d'ajustements pour les employés, les fournisseurs et les clients. Il faut également prendre en compte que dans une économie développée la part des actifs intangibles non échangeables sur un marché (libre-choix des consommateurs, effet de réseaux et des marques, connaissance spécifique à une entreprise, etc.) s'accroît, en particulier dans les entreprises innovantes.

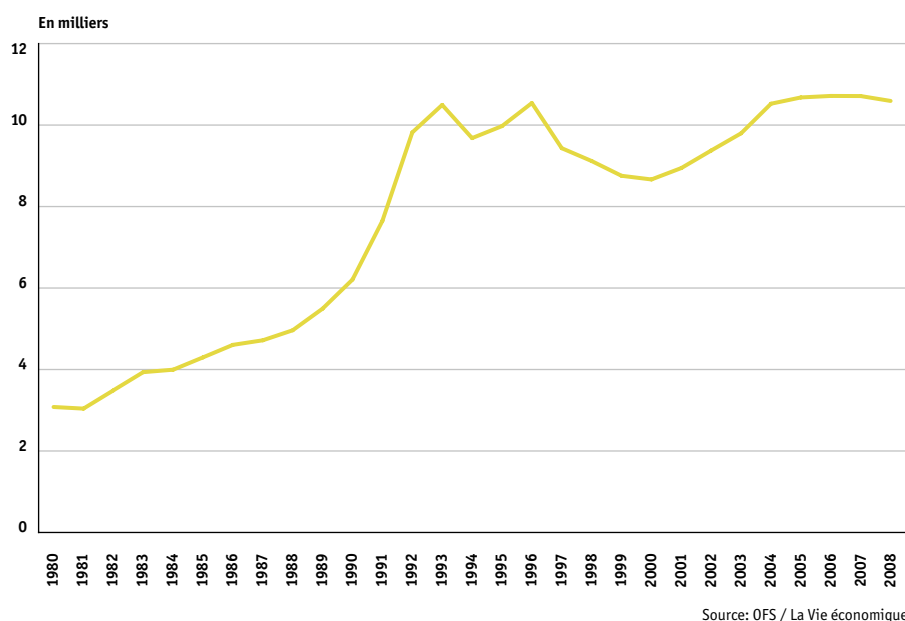
Par contre, le fait de réallouer des facteurs de production d'une entreprise en difficulté vers une autre bénéficiaire est un avantage pour la croissance économique. Cela peut même constituer le signe d'un certain dyna-



Marc Surchat
Secteur Croissance et politique de la concurrence, Secrétariat d'État à l'économie SECO, Berne

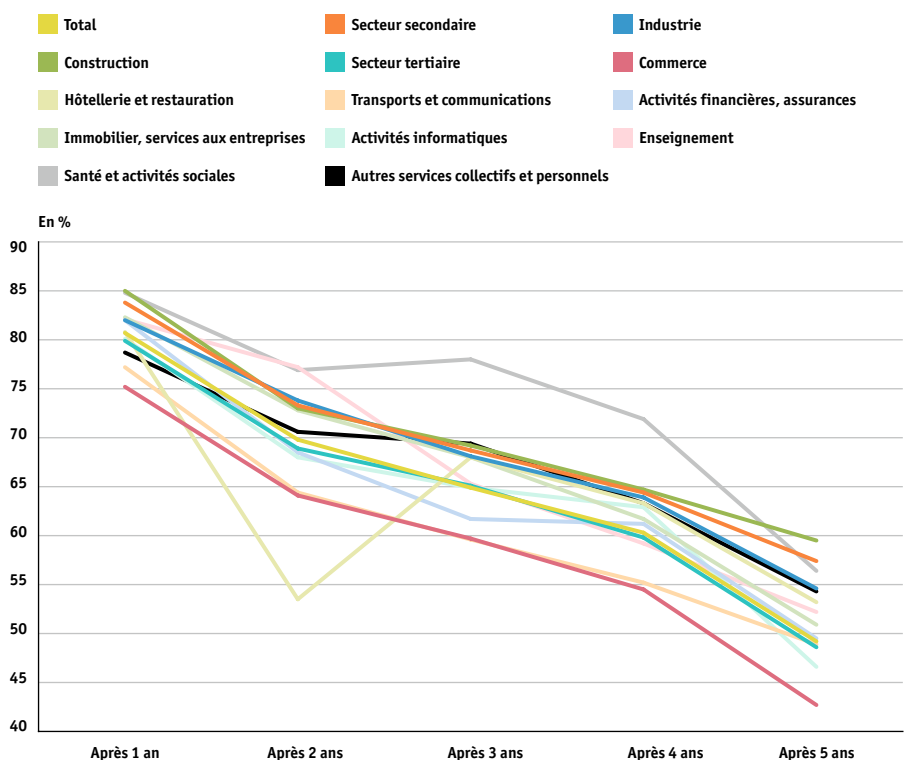
Graphique 1

Nombre d'ouvertures de faillites en Suisse, 1980-2008



Graphique 2

Taux de survie des nouvelles entreprises par secteur et dans certaines branches, 2008



Remarque: «Après un an» considère le taux de survie des entreprises nées en 2007, «Après 2 ans» celui des entreprises nées en 2006, etc.

Source: OFS / La Vie économique

même si les entreprises les moins productives disparaissent à cause de leurs rivales. C'est souvent le cas: il a été démontré que le meilleur prédicateur de la probabilité de faillite d'une entreprise est sa distance par rapport à la frontière d'efficacité formée par

l'ensemble des entreprises². Bartelsmann, Haltiwanger et Scarpetta (2004) concluent également, en accord avec d'autres études similaires, que le processus de création-destruction est un élément essentiel de la croissance de la productivité. À l'inverse, il a été démontré que toutes les politiques publiques qui visent à ralentir le processus de renouvellement industriel (barrière à la création d'entreprise, protection de l'emploi, etc.) étaient tragiques pour la croissance dans les pays développés³; l'expérience japonaise avec les «zombie firms» pendant les années nonante a été particulièrement pleine d'enseignements. Ainsi le but d'une législation sur les faillites ne doit en aucun cas viser à diminuer leur nombre, mais permettre une réallocation rapide et efficace des ressources mises à disposition de l'économie.

Pour la Suisse, le processus de renouvellement industriel et de fermeture des entreprises est très important. Selon l'Office fédéral de la statistique (OFS), la moitié des entreprises sont fermées cinq ans après leur fondation (voir graphique 2).

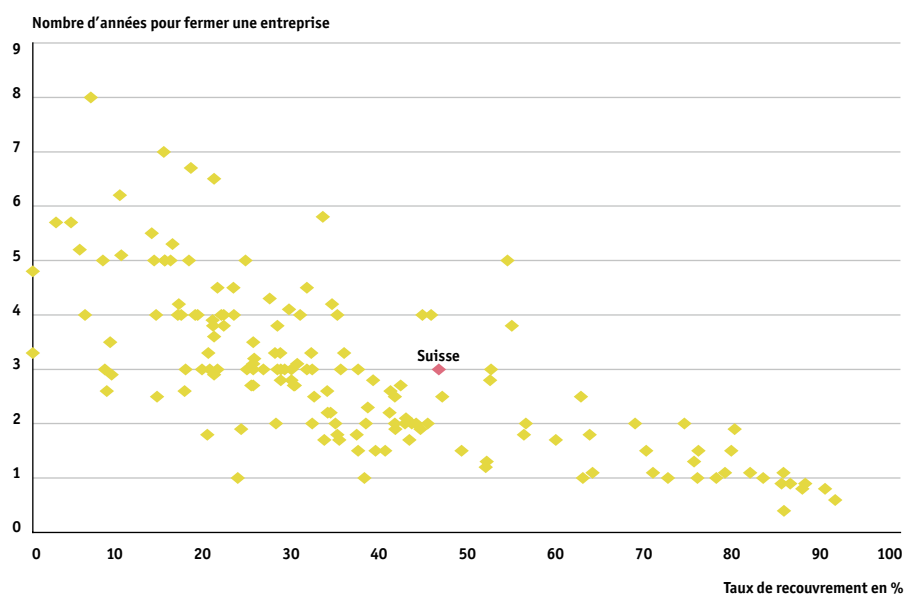
Il est plus facile de fermer une entreprise à l'étranger

En comparaison internationale, la Suisse n'est pas classée parmi les meilleurs élèves. Dans la banque de données DoingBusiness de la Banque mondiale, elle se situe au 38^e rang quant il s'agit de fermer une entreprise. En particulier, le taux de recouvrement des dettes en faillite n'y serait que de 46,8%⁴. Seuls la France et le Luxembourg feraient moins bien parmi les pays développés, alors que les meilleurs pays atteignent fréquemment des taux de 90%. Pire encore, il faudrait en Suisse trois ans pour régler une faillite, ce qui la place au 84^e rang, soit le dernier des pays développés. La recherche confiée à Ernst&Young (2010) par le Secrétariat d'État à l'économie (Seco) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) n'a pas pu démontrer des taux de remboursement moyens supérieurs pour les créanciers de troisième classe, ce qui légitime indirectement les chiffres de la Banque mondiale.

Cela pose des questions sérieuses pour l'attrait de la place économique suisse, alors que plusieurs pays européens se sont engagés dans des réformes structurelles importantes de leur droit des faillites, souvent sur recommandation de la Commission européenne. Le cas du Danemark est particulièrement exemplaire. Selon la banque de données DoingBusiness, sa réforme aurait permis d'élever le taux de recouvrement de 63,1% en 2005 à 87% en 2008, alors que parallèlement le temps moyen d'une procédure était

Graphique 3

Taux de recouvrement et années pour conclure une faillite, 2010



Source: Banque mondiale (DoingBusiness) / La Vie économique

Tableau 1

Facteurs explicatifs du taux de recouvrement

Variations explicatives	Coefficient	t-student
Constante	85.1	21.5
Années pour terminer une faillite	-7.88	-11.2
Coûts des procédures en % des actifs	-0.65	-7.1
Taux de couverture des agences privées d'information	0.13	4.4
Coûts de licenciement	-0.06	-3.0
Nombre de procédures pour importer un produit	-1.32	-2.9
Nombre de procédures pour un permis de construire	-0.32	-2.3

Remarque: R^2 : 0.757; méthode: OLS; nombre d'observations: 153.

Source: Surchat / La Vie économique

divisé par trois, passant de 3,3 ans à 1,1 an. Il n'est donc pas étonnant que lors de l'examen de la politique d'innovation suisse, l'OCDE (2006) a recommandé de réviser le droit des faillites, confirmant ainsi l'importance de ce thème pour la politique de renouvellement industriel et de croissance.

Plusieurs facteurs expliquent les taux de recouvrement élevés

En utilisant l'ensemble des indicateurs de la banque de données DoingBusiness, il est possible d'expliquer le taux de recouvrement. De cet exercice, il ressort clairement que *le premier facteur explicatif, quel que soit l'équation choisie, est le nombre d'années pour terminer une procédure de faillite* (voir graphique 3). Ainsi, en moyenne, une réduction d'une année des procédures permettrait d'augmenter le taux de recouvrement de presque 8%. Il y a fort à parier qu'un effet au moins similaire serait observé en Suisse.

Par ailleurs, le *pourcentage des actifs perdus dans les coûts de procédure* forme toujours la *seconde variable* la plus significative empiriquement pour expliquer la faiblesse du taux de recouvrement. Cela implique que toute réforme doit accorder un grand poids à l'efficacité des procédures. Ces deux premières variables expliquent à elles seules environ les $\frac{2}{3}$ de la variance observées dans les taux de recouvrement.

D'autres variables explicatives ont été résumées dans le tableau 1. On y apprend que l'étendue des connaissances que les bureaux d'information ont de la qualité des débiteurs permet d'augmenter le taux de recouvrement, alors qu'un coût de licenciements élevé par employé le réduirait. Ces constatations empiriques confirment ici notre intuition. Il est, par contre, moins évident de constater que, selon les estimations économétriques, tant le nombre de procédures pour obtenir un permis de construire que le nombre de documents nécessaires pour importer un produit jouent un rôle plus néfaste que bien d'autres facteurs sur le taux de recouvrement. Certes, on pourrait penser qu'un pays qui a une charge administrative élevée a également peu de chance d'avoir une procédure de faillite efficace. C'est une interprétation possible, mais il faut considérer que la banque de données DoingBusiness contient de nombreux autres indications sur les barrières administratives, qui ne sont pas significatives. Il est, dès lors, possible d'envisager une autre interprétation, en considérant que les deux variables susmentionnées sont les plus représentatives des coûts d'entrée sur un marché dominé par la concurrence. On étairait ainsi la thèse courante dans la littérature selon laquelle plus les coûts d'entrée sur un marché sont élevés, plus le coût comptable des faillites le sera également, alors qu'ils ont déjà un impact direct négatif sur la croissance de la productivité. En effet, dans un marché où il est facile d'entrer, les entreprises en faillite gardent une valeur d'option pour un concurrent éventuel, ce qui augmente leur valeur résiduelle. Cette constatation confirme également que la révision du droit des faillites aura davantage d'impact si elle s'accompagne d'autres réformes visant à diminuer les coûts d'entrée sur un marché. Un droit des faillites efficace n'est donc pas que favorable à la politique de croissance; l'inverse serait également vrai.

Notons qu'au niveau national il est également possible de comparer les taux de recouvrement selon les procédures économétriques. Il est ainsi établi que, dans les pays développés, les procédures d'assainissement sont plus favorables aux créanciers que les faillites. Dans le même sens, Thornburn

Encadré 1

Bibliographie

- Bartelsman E., Haltiwanger J. et Scarpetta S., *Microeconomic Evidence of Creative Destruction in Industrial and Developing Countries*, Iza Discussion paper series n° 1374, Bonn, octobre 2004.
- Becchetti L. et Sierra J., «Bankruptcy Risk and Productive Efficiency in Manufacturing Firms», *Journal of Banking and Finance*, vol. 27, n° 11, p. 2209–2120, novembre 2003.
- Ernst&Young, *Eco'Diagnostic, Trois études sur la révision du droit des faillites*, Grundlagen der Wirtschaftspolitik, n° 19, SECO, Berne, 2010.
- OCDE, *Étude économique de l'OCDE, Suisse*, vol. 2006/1, Paris, janvier 2006.
- SECO, *Politique de croissance 2008–2011, Nouvelles mesures pour renforcer la croissance économique en Suisse, Rapport du Conseil fédéral du 2 avril 2008*, Grundlagen der Wirtschaftspolitik, n° 15F, Berne, 2008.
- Thorburn K., «Bankruptcy Auctions: Costs, Debt Recovery and Firm Survival», *Journal of Financial Economics*, vol. 58, n° 3, p. 337–368, décembre 2000.

(2000) a montré l'intérêt des ventes aux enchères pour les PME en difficulté par rapport aux procédures traditionnelles.

La révision du droit des faillites doit s'accompagner d'une politique de croissance

En conclusion, on peut dire que le droit des faillites le plus favorable à la croissance recouvre deux réalités:

1. *Un droit des créiteurs fort doit viser un taux de recouvrement élevé.* Cela exige des procédures courtes, efficaces, menées par des agents compétents et motivés, favorisant la restructuration des entreprises en difficulté, considérant que l'État a avantage à coordonner rapidement les décisions des créanciers. Pour atteindre cet objectif, la Confédération ne peut agir seule et les cantons jouent un rôle central. Notons que cette approche ne dépend pas de la taille et de la complexité des faillites, étant donné que souvent les entreprises entrantes sont plutôt petites, productives et risquées, alors que les entreprises sortantes peuvent être vieilles et grandes.
2. *Une révision du droit des faillites a d'autant plus d'impact qu'elle s'inscrit dans un programme global qui vise à stimuler la création d'entreprise et à abaisser les coûts d'entrée sur un marché.* Le programme de croissance du Conseil fédéral remplit ce rôle en Suisse. Observons, toutefois, que la réforme en cours n'atteindra pas tous les objectifs prévus. Par exemple, elle ne prévoit pas pour le moment de donner une deuxième chance aux jeunes entre-

preneurs ayant fait faillite sans faute de leur part. D'autres éléments internes au droit des sociétés devront également être analysés. Une deuxième étape dans la réforme sera donc nécessaire, comme l'a confirmé le Conseil fédéral dans sa séance du 17 février 2010. Celle-ci est indispensable si l'on veut que le droit des faillites favorise la croissance. ■

Umfassender Praxis-Ratgeber zum Gläubigerschutz



GLÄUBIGERSCHUTZ RECHT TRANSPARENT

Raoul Egeli

Die Zahlungsbefehle haben sich in der Schweiz seit 1980 mehr als verdoppelt. Die sinkende Zahlungsmoral ist für immer mehr Firmen ein ernstes Problem und erfordert konsequentes Handeln. Der vorliegende Praxis-Ratgeber zeigt, wie Gläubiger zu ihrem rechtmässigen Geld kommen. Ausgehend von typischen Fallbeispielen aus der Praxis werden alle wichtigen Fragen rund um den Gläubigerschutz beantwortet. Im Zentrum stehen effiziente Massnahmen, um gegen säumige Zahler fair, aber bestimmt vorzugehen, angefangen beim richtigen Mahnen und Betreiben bis hin zum risikoangepassten Prüfen der Zahlungsfähigkeit von Kunden und Geschäftspartnern. Neben einer Fülle von bewährten Praxis-tips wird der Früherkennung viel Raum gewidmet. Ein umfassender Infoteil mit Musterbriefen, Formularen und vielen hilfreichen Adressen runden das kompakte Werk ab.

Autor: Raoul Egeli, Betriebsökonom FH, zugelassener Revisionsexperte

Herausgeber: Creditreform Egeli St. Gallen AG (Schweizerischer Verband Creditreform)

Zielgruppen: KMU, Freiberufler, Jungunternehmer, Behörden, Verbände, Politiker und interessierte Laien

Erschienen	Februar 2010
ISBN	978-3-7255-5781-3
	264 Seiten, broschiert
Preis	CHF 44.00/EUR 32.00

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich/Switzerland
Telefon +41 44 200 29 29, Fax +41 44 200 29 28
buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §