

ENTRETIEN AVEC ROBERT RAYMOND*

– REF : *Les garanties ont-elles une justification économique ?*

– ROBERT RAYMOND : Conformément à une vieille tradition, et de nouveau après la guerre, la France s'est signalée par la multiplication de financements spécialisés, relevant de procédures différentes, assorties de taux d'intérêt administrés. On finançait non des entreprises, mais des opérations. Bien entendu, les banquiers s'efforçaient de prendre des garanties: l'escompte pour les ventes courantes, le nantissement ou l'hypothèque pour l'investissement, le warrant pour les récoltes, les marchandises pour le crédit documentaire, et dans les cas désespérés des garanties venant de tiers.

On a reproché à cette pratique de faire perdre de vue l'entreprise elle-même, avec son unité de trésorerie. L'entreprise n'avait pas un banquier principal qui suive son évolution, pèse en faveur de l'amélioration de sa gestion et soit prêt à la soutenir en cas de choc. Le rapport Mayoux a exprimé le voeu de voir développer un financement global.

121

La déréglementation du milieu des années 80 a fait de plus en plus du crédit intermédié un objet de marché. La concurrence entre banques s'est intensifiée. Il n'est pas sûr que cela ait pesé en faveur de l'attachement privilégié d'une entreprise à un établissement de crédit. Le chef d'entreprise peut aussi bien faire du shopping que chercher à convaincre un banquier de devenir son partenaire, quitte à le menacer de changer s'il trouve plus de confort ailleurs. Les banques souhaitent certainement fidéliser leurs clients, mais elles cherchent aussi à offrir à de nouveaux venus des financements occasionnels pour les attirer.

Les autorités, en tout cas, ont tout fait pour nous rapprocher d'un marché parfait sur lequel les emprunteurs sont jugés par les prêteurs selon la qualité conjointement de leurs projets et de leur gestion, et où la considération de la signature l'emporte sur celle de l'opération.

Pour autant la recherche de garanties par les banques n'a pas faibli. C'est de la part des prêteurs une réaction naturelle. La concurrence vise à élargir les parts de marché en offrant de meilleures conditions; mais ceci, autant que possible, sans alourdir les risques encourus. Les garanties sont

* *Président du groupe de travail du Conseil National du Crédit sur les garanties et le crédit aux entreprises*

un moyen d'y parvenir. Ce n'est certainement pas le seul, ni même le meilleur. Il vaudrait mieux procéder à une sélection conforme à l'allocation optimale des ressources, et pour cela être exactement informé de l'avenir. Or cette connaissance nous est interdite, au moins d'une manière parfaite. La prime de risque incluse dans le coût du crédit ne peut donc être modulée avec précision.

Le dispensateur de crédit doit réunir le maximum de renseignements, mais il voit l'entreprise de l'extérieur. Meilleure sera la garantie qu'il obtiendra éventuellement, et moindre l'incertitude sur la bonne fin de sa créance.

On voit bien les avantages des garanties: elles permettent d'abaisser le coût du financement et de donner ainsi accès au crédit à des entreprises soit opaques (les plus petites), soit risquées mais peut-être utiles à l'économie. Cela est vrai à condition que le coût direct ou indirect de la garantie par l'emprunteur ne soit pas excessif.

– *Les garanties sont-elles sans dangers ?*

– En regard de ces avantages, il faut admettre que les garanties ont aussi des effets négatifs. Les banquiers sont plus exigeants, à cet égard, à l'encontre des entreprises qui, *a priori*, leur paraissent présenter les risques les plus élevés. La population garantie est donc en moyenne plus risquée que la moyenne générale. La prime de risque est dès lors plus élevée, peut-on penser, que si la mutualisation était générale. Ce coût tend à éliminer des projets très risqués mais dont certains eussent été très productifs (comment les discerner à l'avance ?). Il s'agit d'une sélection aveugle, et même occasionnellement adverse qui amoindrit l'avantage économique des garanties dont je viens de parler. En outre l'entreprise garantie, bénéficiant d'une sorte d'assurance, tend à prendre des risques plus grands que si elle se sentait exposée, et son banquier à la suivre moins bien (aléa moral).

Bien entendu, ces réflexions d'économistes ont peu de prise sur les exploitants de banques, légitimement soucieux de se protéger, et même mieux que les concurrents, et qui estiment devoir faire tout ce qui est en leur pouvoir pour y parvenir.

Il en résulte une course à la garantie, qui s'accélère à mesure que la dégradation de la conjoncture multiplie les sinistres. Or seules certaines garanties, celles qui mettent à contribution le patrimoine de tiers, comme le sont la caution et l'assurance sous toutes leurs formes, ou l'hypothèque sur les biens personnels de l'entrepreneur, ont pour effet de provoquer un apport supplémentaire à l'entreprise si celle-ci est liquidée. Sinon, c'est bien clair, le jeu est à somme nulle entre l'entreprise en difficulté et ses

partenaires. L'insuffisance d'actif de la première vient grever le patrimoine des seconds. Plus il y a de garanties, moins elles sont efficaces en moyenne.

C'est pourquoi les bailleurs de fonds préfèrent user de techniques qui leur confèrent un droit de propriété sur des biens utilisés par l'entreprise. Les autres créanciers se contenteront de ce qui reste. Cette évolution crée un décalage entre l'actif économique de la firme, qui est mis en œuvre dans son processus productif, et le patrimoine juridique brut qui lui reste en propre au moment de la liquidation.

Cela explique la faveur, ou au moins la résistance à l'épreuve de la crise, du crédit-bail ou de l'escompte. L'hypothèque est plus mal traitée, car elle est déclassée et vient même derrière non seulement les privilèges, mais aussi les créances nouvelles nées après l'ouverture de la procédure collective, pendant la période d'observation.

Paradoxalement, la réserve de propriété n'a pas jusqu'à présent pris beaucoup d'importance en France, en raison des conditions assez strictes de sa mise en jeu. Il existe un courant d'opinion en faveur de son extension des biens retrouvés en l'état vers des produits transformés ou des biens fongibles de propriété, à l'image de ce qui a lieu en Allemagne. Mais même dans ce pays la réserve ne fait pas l'unanimité, et son application en France présenterait bien des difficultés, amenant en fait à remettre en cause les principes du transfert de la propriété, tels que fixés par le Code civil.

123

Le groupe a montré une appréhension devant ce mouvement qui vide juridiquement l'entreprise, tout en reconnaissant l'utilité de techniques financières bien enracinées. Mais il ne faudrait pas que tout passe par le chas de l'aiguille.

– On a parfois lié le problème des garanties à celui du crédit interentreprises.

– Robert Raymond : Un fort courant s'est développé depuis deux ans pour réagir contre la durée jugée excessive des délais de paiement. Durant les périodes de crise, cette durée tend à s'allonger. Les débiteurs manquent de trésorerie et, s'ils ont un pouvoir de négociation suffisant vis-à-vis de fournisseurs qui ont un besoin vital de leur vendre, ils peuvent en profiter.

Il y a une grande part de vérité dans ces critiques. Le crédit interentreprises lie le sort de plusieurs entreprises qui se succèdent sur la chaîne de production et jusqu'à la mise à la consommation. La chute de l'une peut entraîner celle de ses créanciers, ou du moins de ceux dont elle était un client majeur. Les fournisseurs ne sont pas toujours à même de diversifier suffisamment leurs relations d'affaires.

En même temps le crédit interentreprises donne de la souplesse aux

relations commerciales. Il s'est révélé presque impossible à régler.

On a effectivement placé des espoirs dans le recours à des garanties pour le diminuer. Pourquoi ? Si cette réduction se produisait, du crédit acheteur se substituerait au crédit fournisseur. Or les fournisseurs proposent une garantie sûre à leur banquier en lui remettant à l'escompte leurs créances commerciales, opération financière qui transfère au dispensateur de crédit la propriété desdites créances, lui donne le moyen de les recouvrer à leur échéance et le barde des recours du droit cambiaire. Au lieu que l'acheteur, s'il devait s'adresser à son banquier pour régler plus vite, n'aurait rien de semblable à lui offrir.

L'extension de la réserve de propriété, qui pourrait être transférée par le fournisseur désireux d'être payé sur le chef du banquier de l'acheteur, peut apparaître comme une solution. Mais si le fournisseur peut bénéficier lui-même de ce droit de suite, pourquoi s'en déferait-il ? Il y verra peut-être un encouragement à allonger les délais de paiement puisqu'ils deviendront moins risqués. Les banquiers eux-mêmes ne sont pas désireux de s'approprier des biens qu'il leur faudra revendre alors que ce n'est pas leur métier.

124

– *Votre groupe a joint à l'examen critique des garanties celui de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives. Pourquoi ?*

– C'était inévitable. Les garanties ne servent à rien d'autre qu'à donner un confort moral relatif lorsque l'entreprise va bien. C'est le jour où celle-ci n'a plus le moyen de poursuivre son activité qu'on les apprécie ou qu'on déplore leur trop faible portée.

Or la loi de 1985 ne donne pas satisfaction.

L'ouverture d'une procédure collective (le dépôt de bilan) ouvre un conflit entre les actionnaires de la firme et ses créanciers. Aucune loi ne peut régler la situation à la satisfaction de tous. Celui qui perd de l'argent s'en plaint forcément. Il s'agit donc de trouver le compromis le moins révoltant.

Radicalisant une évolution antérieure, la loi de 1985 a voulu privilégier fortement l'entreprise en difficulté. L'argument était qu'il fallait maintenir l'emploi où il était et sauver l'acteur économique soit en lui donnant le temps et les moyens de se redresser, soit par une cession à un repreneur.

Un tel projet n'est généreux que s'il s'adresse à une firme temporairement illiquide, mais dont la gestion peut être améliorée et qui a toujours des débouchés à condition de redevenir compétitive.

S'il s'agit au contraire de prolonger par acharnement thérapeutique une entité non viable à vues humaines, on ne fait que différer, dans un climat social généralement délétère, une chute inévitable. Pendant ce temps les

pertes que d'autres devront finalement supporter s'accumulent et les créanciers initiaux ou nouveaux sont menacés dans leur existence. Or eux aussi entretenaient des emplois. Meilleurs que l'entreprise qui chute, ils sont pénalisés par elle. C'est une première distorsion de concurrence.

De toute manière le pourcentage des liquidations auxquelles on aboutit est très élevé, autant que sous l'empire de la loi de 1967 je crois, puisqu'il atteint 95 % pour les petites entreprises.

– *Alors, faut-il réformer la loi de 1985 ?*

– La loi en cause mécontente fortement les créanciers, sous trois angles principalement.

En premier lieu elle bouleverse l'ordre des créanciers, et cela de deux manières. Certaines créances que l'on pouvait supposer bien garanties peuvent être déclassées par la révélation de privilèges peu visibles auparavant, ou se voir réduites par le tribunal lors de l'adoption du plan de redressement. En outre les créanciers nouveaux priment les anciens créanciers même gagistes (à l'exception du superprivilège des salariés), selon le célèbre article 40. Il est vrai qu'en cas de liquidation judiciaire, le créancier gagiste s'est vu reconnaître le droit de demander en justice l'attribution de son gage.

En deuxième lieu, la loi écarte les créanciers de la procédure. Ils ont certes un représentant mais ne sont pas consultés et n'ont ni droit d'expression directe ni voie de recours.

Enfin, même si dans de nombreux cas les tribunaux de commerce se montrent avisés, la pratique révèle une trop grande dispersion des résultats: énormément de liquidations immédiates, ce qui suggère qu'on renonce à chercher s'il existe une solution, et à l'inverse la durée souvent excessive de la période d'observation, qui contribue à gonfler le passif prioritaire de l'article 40 et, par conséquent, à évincer les créanciers antérieurs.

On peut ajouter que si une entreprise se redresse grâce à des abandons de créances, elle bénéficie d'une deuxième distorsion de concurrence.

Une réflexion d'ensemble sur la conception même de la loi serait une bonne chose, mais il faut sans doute, sans renoncer à ce projet ambitieux et délicat, qui mobilisera des intérêts contradictoires, apporter aux textes existants des améliorations immédiates. Il s'agit de donner un droit de regard aux créanciers et d'éviter le gonflement des passifs relevant de l'article 40.

– *Ne peut-on trouver des moyens moins dramatiques de résoudre ces situations pénibles ?*

– Il est clair, en théorie, qu'il faudrait éliminer les entreprises non viables dès que leur actif net vient à zéro, avant qu'elles ne soient en insuffisance d'actif. De même, il faudrait redresser les entreprises viables mais mal gérées sans avoir à faire consentir les créanciers à des abandons.

On ne peut se rapprocher de cette vision idéale que par des modifications structurelles, de ce fait difficiles à faire passer dans les mœurs. On connaît les recommandations habituelles, et donc peu entendues, même si elles sont justes: éviter la création de trop d'entreprises avec trop peu de capital, mieux former les gestionnaires. Une nécessité est de disposer plus vite et plus souvent d'informations plus sûres sur le bilan et les engagements des entreprises, surtout débutantes.

Il serait bon que lorsque la situation commence à se détériorer une assistance technique puisse être donnée sans retard. Cela soulève deux questions : comment savoir que le moment est venu et comment opérer ?

Si le chef d'entreprise n'a pas conscience de ce qui se passe, il devrait être mis en éveil par un tiers qui a des relations avec lui. Le fournisseur est mal placé pour le faire. Les banquiers connaissent les entreprises sur lesquelles ils s'engagent, directement par la relation de clientèle, ou grâce aux fichiers de la Banque de France et aux sociétés de renseignements. Il est de leur métier d'alerter et de conseiller l'entrepreneur. Les sociétés d'assurance-crédit jouent un rôle préventif, d'assistance et d'information, grâce aux données qu'elles recueillent. La Banque de France, les sociétés de renseignement qui cotent, les notateurs ont une fonction spontanée de sensibilisation. Les services financiers de l'Etat observent les retards de paiement et jouent un rôle de prévention. Il faut essayer de créer une synergie entre ces efforts convergents. Mais naturellement on pense aux tribunaux de commerce, collecteurs d'informations et destinés à intervenir à un stade plus avancé de dégradation, qu'il faudrait précisément éviter d'atteindre.

La loi de 1984 donne précisément à ces tribunaux le soin de susciter des accords amiables, mais elle n'est pratiquement pas appliquée. Il faut en réalité que, devenu conscient de ses difficultés à temps, l'entrepreneur accepte d'être guidé. Cela devrait se passer avec un formalisme minimum et dans de grandes conditions de discrétion. Les tribunaux de commerce ont généralement peu de moyens pour engager de telles actions préventives, sauf dans les grandes villes. Le tribunal de commerce de Paris a mené une action remarquable en utilisant la méthode informelle du mandat *ad hoc*. C'est un exemple à suivre.

Il n'y a pas de remède miraculeux à attendre, mais parce que le champ est ouvert à de multiples initiatives, on peut certainement faire mieux.

– Vous avez évoqué l'intérêt d'améliorer l'information sur les entreprises. Cela englobe-t-il l'information sur les garanties ?

– C'est là aussi un domaine où l'on peut prendre de multiples initiatives, car le monde des garanties est foisonnant et manque de limpidité. Il serait donc nécessaire de réduire le nombre des catégories, de codifier les règles, de compléter la publicité.

Une publication exhaustive des garanties, en faveur de laquelle on trouve de bons arguments, paraît hors de portée dans l'immédiat. Faudrait-il publier toutes les créances transférées par escompte-papier ou bordereaux Dailly ? Et mettre cela à jour ? Ou peut-on se contenter de publier les plafonds autorisés ?

Faut-il publier tous les contrats octroyant à un créancier un traitement préférentiel ? Et où s'arrêter dans les opérations financières habillées en ventes ? Au surplus en mettant à nu le patrimoine d'un agent économique, on risque d'attenter à sa réputation. Enfin les fichiers trop riches sont difficiles à sonder.

Allons cependant pas à pas dans cette direction en comblant d'abord les lacunes les plus patentées. Il existe quelques bons systèmes, pour les hypothèques par exemple, ou à l'usage des professionnels par les fichiers de la Banque de France.

Le groupe s'est montré surtout sensible au traitement de l'information relative aux privilèges. Ceux des salariés seraient difficiles à tenir à jour; aussi mieux vaut peut-être éliminer cette difficulté avec le secours d'une assurance intégrale, et non partielle comme aujourd'hui, qui éviterait de voir le superprivilège apparaître au moment de la procédure collective, si celui-ci était reclassé et mis au même rang que les créances hypothécaires, par exemple. Les privilèges du Trésor et des organismes sociaux, pour leur part, obéissent à certaines règles mais ne sont qu'imparfaitement dévoilés. Il a été suggéré d'améliorer cela, d'aller progressivement vers une situation où l'opposabilité serait subordonnée à la publicité. Il ne faut pas forcer les étapes à un moment où l'aggravation de la situation économique permet aux représentants de l'Etat d'accorder discrètement des soutiens utiles. Ce n'est cependant pas une raison pour renoncer à progresser.