

C • E • A • L

Center for the Economic Analysis of Law

Washington, DC

L'importance des garanties  
mobilières pour les transactions

Heywood W. Fleisig

Reprinted from *Finance & Development*  
June 1996\*

\*© CEAL. Subject to the copyright policy of CEAL and/or the copyright policy of any other  
copyright holder

---

# L'importance des garanties mobilières pour les transactions

HEYWOOD FLEISIG

---

***Dans beaucoup de pays en développement, les entreprises ne peuvent obtenir des prêteurs privés des financements à long terme peu coûteux pour leurs investissements. Permettre aux emprunteurs d'utiliser des biens meubles comme garantie rassurerait les prêteurs, encouragerait l'investissement et stimulerait la productivité et la croissance.***

---

**L**E PREMIER SOUCI de tout prêteur privé est de savoir comment il récupérera son argent. Étant donné les risques inhérents aux opérations de prêt (l'emprunteur peut être malchanceux, malavisé, malhonnête), comment le rassurer?

Deux grandes catégories de prêts — garantis et non garantis — coexistent sur le marché privé. Si la promesse de remboursement n'est pas garantie par l'emprunteur, le prêteur doit compter sur la

réputation de ce dernier ou être convaincu qu'il remboursera le prêt pour avoir la possibilité d'emprunter à nouveau. Dans le cas d'un prêt garanti, la promesse de rembourser est gagée par un bien que le prêteur peut saisir si les paiements ne sont pas honorés comme convenu. La garantie peut être un bien immobilier ou un bien mobilier, qui peut être corporel (stocks, bétail), ou incorporel (comptes de débiteurs non garantis ou créances négociables garanties). Les transactions garanties sont avantageuses pour les deux parties, car les coûts de transaction sont plus bas et le prêteur n'a pas à recueillir autant d'informations sur l'emprunteur.

La question des garanties revêt une grande importance sur le plan économique. Lorsque les emprunteurs ne peuvent utiliser leurs actifs pour garantir leurs prêts et ne peuvent acheter des biens à crédit en utilisant ces mêmes biens comme garantie, les taux d'intérêt tendent à s'élever pour tenir compte du risque pris par le prêteur. Dans nombre de pays en développement, où les contraintes légales et réglementaires font qu'il est plus difficile d'utiliser les biens meubles pour garantir un prêt, le coût du capital rend les dépenses d'équipement plus onéreuses pour les entrepreneurs de ces pays que pour leurs homologues des pays industrialisés. Résultat, les entreprises ajournent l'achat de nouveaux équipements ou le

financent plus lentement sur leur propre épargne, en général limitée. Si les petites entreprises surtout sont frappées de plein fouet par la rareté des financements bon marché, l'économie tout entière souffre du manque d'investissements, qui freine la productivité et maintient les revenus à un faible niveau. La perte de bien-être économique causée par ces obstacles aux transactions garanties serait de l'ordre de 5 à 10 % du PNB en Argentine ou en Bolivie, par exemple.

## **Obstacles juridiques**

Les biens meubles sont largement utilisés comme garantie dans les pays industrialisés. Près de la moitié des crédits consentis aux États-Unis sont garantis, sous une forme ou une autre, par la propriété mobilière : les deux tiers environ des prêts bancaires sont garantis par des biens meubles ou immeubles, et les établissements non bancaires qui prêtent contre des biens meubles (sociétés de crédit-bail, compagnies financières) prêtent presque autant que les banques.

Dans les pays en développement, en revanche, les prêteurs privés accordent rarement des prêts garantis par des biens meubles si l'emprunteur ne possède pas des immeubles susceptibles d'être saisis en cas de non-paiement, ou s'il ne met pas les biens meubles sous le contrôle physique du prêteur (mont-de-piété, entreposage). Ceci

---

Heywood Fleisig,

*de nationalité américaine, a pris récemment sa retraite de la Banque mondiale, où il exerçait les fonctions de conseiller économique au Département du développement du secteur privé. Il est maintenant Directeur de recherches au Center for the Economic Analysis of Law, à Washington.*

stant, les prêteurs privés peuvent consentir des prêts non garantis, mais ils seront probablement moins importants et assortis de taux plus élevés et d'échéances plus courtes. Ce phénomène a été étudié dans de multiples pays qui diffèrent par leurs traditions, leur revenu et leurs perspectives macroéconomiques, leur religion et leur niveau d'urbanisation ou d'activité économique. Le problème des garanties mobilières se pose sur tous les continents, dans les pays de droit romain d'Europe continentale comme dans les pays africains ou asiatiques qui s'inspirent du système de «common law» britannique.

Trois obstacles s'opposent à l'utilisation des biens meubles pour garantir des prêts dans les pays en développement ou les économies en transition :

- la *création* de sûretés réelles est difficile, onéreuse et incertaine;
- leur *opposition aux tiers* — c'est-à-dire la preuve publique de leur existence et la détermination de l'ordre de classement des créanciers — est matériellement impossible;
- leur *réalisation* est longue et coûteuse.

Un exemple aidera à mieux cerner ces notions abstraites. Comparons les financements proposés aux éleveurs d'Uruguay et à leurs homologues du Kansas. Proches par leur topographie, l'Uruguay et le Kansas sont dotés tous deux d'une population instruite et ouverte aux technologies modernes, et comptent parmi les premiers exportateurs de bovins. Au Kansas, les banques considèrent le bétail comme une excellente garantie, opinion que partage leurs autorités de tutelle de la Réserve fédérale de Kansas City. Les établissements de crédit qui émettent ce type d'effets («cattle paper») sont jugées solides, et celles qui lui préfèrent le foncier agricole, risquées. À l'inverse, les carences de la législation applicable aux transactions garanties en Uruguay sont telles que les banques et leurs autorités de tutelle préfèrent les garanties immobilières aux garanties mobilières et n'acceptent pas le bétail comme valeur en gage. Et cela est valable pour toutes les transactions, qu'il s'agisse de vente de bétail à crédit, de vente de bétail financée par un tiers prêteur (banques, compagnies financières), ou d'autres avances de fonds de roulement susceptibles d'être garanties par du bétail.

**Création des sûretés réelles.** Créer une sûreté en Uruguay n'est pas simple. Supposons qu'une banque privée uruguayenne envisage de prêter contre 100 têtes de bétail représentant 200.000 dollars. La loi exige une description complète du bien mis en gage : en l'occurrence,

il faudra préciser le numéro matricule de chaque animal. L'obligation d'être si précis affaiblit la transaction garantie, car la banque devra s'assurer que le bétail effectivement gagé est disponible en cas de saisie pour non-paiement, le prêteur ne pouvant en effet prendre possession d'un groupe d'animaux différents.

La surveillance de ces prêts est donc coûteuse, puisqu'il ne suffit pas de vérifier que l'emprunteur dispose de bétail en nombre suffisant (comme aux États-Unis). La banque uruguayenne peut essayer de contourner ce problème en adoptant une définition plus générale de la garantie offerte (100 veaux, par exemple). Mais si l'échéance du prêt est d'un an, les veaux seront devenus vaches, taureaux ou boeufs, et la réalisation du contrat deviendra problématique. Aux États-Unis, en revanche, un accord exécutoire peut être conclu sous forme d'une sûreté «flottante» représentant «200.000 dollars de bétail». Alors que la banque uruguayenne devra veiller à ce que l'emprunteur ne vende pas le bétail sans l'en aviser, la banque américaine aura une sûreté permanente sur le produit de la vente du bétail qu'elle pourra saisir immédiatement même s'il a été placé dans une autre banque ou utilisé pour acheter un tracteur, par exemple.

**Opposition aux tiers.** Les prêteurs uruguayens ont des difficultés à savoir s'il existe des droits antérieurs et supérieurs sur leur sûreté réelle. Aux États-Unis, en revanche, toutes les sûretés sur les biens sont répertoriées dans des registres publics où elles sont indexées par emprunteur et bien documentées. Les prêteurs peuvent aisément prendre connaissance de toutes les sûretés existantes, et celles qui ne sont pas enregistrées n'ont aucune valeur légale. En Uruguay, elles sont inscrites par ordre chronologique et non indexées : les prêteurs ne connaîtront l'existence d'une sûreté que si les emprunteurs le veulent bien.

**Réalisation des sûretés réelles.** La reprise de possession des garanties et leur vente, enfin, prennent plus de temps en Uruguay. Au Kansas, il faut compter de deux à cinq jours pour ces opérations, qui peuvent intervenir entre personnes privées : en règle générale, l'intervention de l'autorité judiciaire ou de la puissance publique est inutile. En Uruguay, la lenteur de la procédure (six mois à deux ans) crée le risque que le bétail mis en gage meurt ou disparaisse. Rien d'étonnant donc à ce que les prêteurs exigent des garanties susceptibles de survivre au processus d'adjudication, donc des garanties immobilières.

## Impact économique

Au Kansas, la facilité de créer des sûretés réelles, leur faible coût, le haut degré de sécurité que confère leur opposition aux tiers et la vitesse à laquelle elles peuvent être réalisées expliquent que les éleveurs puissent obtenir des prêts pour une large fraction de la valeur de leur bétail et à des taux proches du taux de base. À l'inverse, la difficulté d'utiliser le bétail comme garantie explique que les éleveurs uruguayens aient du mal à financer leur activité. Cependant, si riches et pauvres sont également affectés, les éleveurs aisés possèdent des terres, et leurs biens immeubles leur permettent de bénéficier de crédits; les plus pauvres, métayers le plus souvent, doivent quant à eux financer avec leur propre épargne les investissements nécessaires pour accroître leur revenu. Mais ni les uns ni les autres n'ont aussi facilement accès au crédit que leurs homologues (et concurrents sur les marchés mondiaux) américains.

À peu de chose près, il en va de même en Argentine, au Bangladesh, en Bulgarie et dans d'autres pays en développement ou en transition, urbanisés ou ruraux, adeptes du droit romain ou sous régime de «common law». Et on peut en dire autant, grosso modo, des prêts contre toutes formes de garanties mobilières si ce n'est les prêts et crédits-baïls garantis par des véhicules automobiles ou les prêts garantis par des biens en dépôt sous le contrôle des prêteurs. Les obstacles opposés à l'utilisation des biens meubles pour garantir les prêts bloquent l'accès au crédit et compliquent le financement à plus long terme des investissements. Il est difficile aussi de réformer un secteur bancaire grevé de prêts à risques dépourvus de garanties. L'absence de garanties utilisables prive ainsi les pays en développement du principal avantage des marchés, à savoir le transfert de fonds des épargnants en quête d'occasions d'investir vers les investisseurs qui manquent d'épargne pour financer des projets rentables.

**Accès au crédit.** Même dans le meilleur des mondes, il est rare que les pauvres s'adressent aux banques pour financer de petits projets d'équipement. Mais, dans les pays industrialisés, les petits exploitants agricoles ou entrepreneurs peuvent acheter des équipements, du bétail ou des stocks à crédit. Dans le monde en développement, en revanche, les commerçants qui sont prêts à faire crédit aux clients pauvres dont la réputation est bonne ont leurs propres problèmes d'accès au crédit : les contraintes juridiques

imposées aux garanties les empêchent d'obtenir des financements garantis par leurs propres stocks ou comptes de débiteurs. S'ils veulent consentir eux-mêmes des crédits à des microentreprises ou aux PME, ils doivent le faire en général sur leur propre capital.

### **Financements à plus long terme.**

Les petits industriels peuvent financer l'outil de travail que constitue l'usine — propriété immobilière — en prenant une hypothèque, mais risquent de ne pas pouvoir financer à moyen terme leur fonds de roulement ou leurs dépenses d'équipement. Il ne s'agit pas d'un problème d'échéances, puisque les mêmes prêteurs seraient tout à fait disposés à prêter à plus long terme contre une garantie immobilière; le problème vient de la garantie sous-jacente (équipement, stocks), que ces derniers jugent inacceptable. Aux États-Unis, les biens meubles représentent la moitié du stock de capital non résidentiel, et les deux tiers de l'investissement brut correspondant. La difficulté de financer ces investissements dans les pays en développement est un redoutable frein au progrès dans l'industrie et l'agriculture.

**Réforme bancaire.** Dans les pays en développement qui contrôlent leurs banques, celles-ci ne consentent que des prêts garantis par des biens immeubles ou des prêts non garantis aux propriétaires immobiliers. L'hypothèque étant d'ordinaire un procédé coûteux, les banques accordent essentiellement des prêts non garantis à des emprunteurs qui possèdent des immeubles dans l'idée qu'en cas de défaut de paiement, elles pourront toujours faire valoir un privilège sur ces biens.

Dans les pays industrialisés, les plupart des prêts bancaires sont garantis (70 % aux États-Unis). La différence entre les deux groupes de pays est frappante, puisque près de 90 % des prêts bancaires ne sont pas garantis en Argentine ou en Bulgarie. L'activité bancaire est donc plus risquée, et les faillites plus à craindre. De surcroît, comme les hypothèques ne sont pas enregistrées, le prêteur ne peut savoir combien de fois la même propriété a garanti indirectement un prêt. En cas de défaillance de l'emprunteur, seule la banque qui fait valoir le plus vite un privilège sera à même de faire jouer la garantie du prêt. Faute de pouvoir utiliser quoi que ce soit d'autre comme garantie, les banques ne peuvent utiliser que la moitié environ du stock de capital privé non résidentiel pour garantir les prêts.

**Marchés de capitaux.** La Banque mondiale appuie les réformes en faveur de

la titrisation des prêts destinés à l'équipement, des prêts hypothécaires et des comptes de débiteurs des sociétés émettrices de cartes de crédit. Ces mécanismes peuvent modifier les circuits de financement, améliorer l'allocation du capital et favoriser la concurrence dans le secteur financier. Toutefois, leur efficacité est limitée par les problèmes posés par la création, l'opposition aux tiers et la réalisation de la transaction garantie sous-jacente. Le mode de titrisation le plus rudimentaire consiste à assortir d'une sûreté réelle la transaction sous-jacente. Aux États-Unis, par exemple, diverses expériences de titrisation reposant sur le taux de recouvrement prévisible des hypothèques, des crédits-bails ou des comptes de débiteurs se sont soldées par un succès. En revanche, dans les pays où les prêts sous-jacents ne peuvent être recouverts, ni les contrats de crédit-bail exécutés, la titrisation n'offre guère de gains actuariels, et l'État qui garantit de tels prêts risque fort d'accumuler des créances irrécouvrables.

Le crédit-bail, autre type de transaction garantie, facilite la reprise de possession en n'exigeant pas de titre de propriété. Mais le processus peut être long. Le crédit-bail ne règle pas non plus le problème de la création de sûretés et de leur opposition aux tiers. Faute de répondre à ces questions, il bénéficie avant tout à ceux qui peuvent déjà emprunter.

### **Trouver des solutions**

Certains analystes ont conclu que, si le secteur privé hésite à accorder des crédits, la défaillance du marché justifie la création d'agences publiques de prêt. Mais cette stratégie présente des carences graves. Premièrement, les prêteurs publics ne sont pas mieux à même de recouvrer les prêts que le secteur privé. Ils sont surtout disposés à prêter en dépit des risques de pertes (qui ne manquent d'ailleurs pas de se concrétiser). Deuxièmement, comme les emprunteurs n'ignorent pas que le recouvrement est problématique, ces agences publiques tendent à attirer une clientèle spécifique, plus intéressée par le drainage des fonds publics que par les investissements à haut rendement. Au total, elles prêtent beaucoup, recouvrent peu et ne contribuent guère à la croissance économique.

Il arrive que les prêteurs contournent les problèmes posés par la reprise de possession et la vente des biens gagés en les saisissant, puis en les vendant sans la caution de la loi. Certaines opérations de crédit-bail dissimulent leur nature intrinsèquement financière (les saisies ne sont pas censées

être des reprises de possession) dans l'espoir que l'autorité judiciaire ne verra pas l'équivalence entre les transactions.

Dans certains pays, les prêteurs utilisent des chèques postdatés pour convertir le délit civil de non-paiement en infraction pénale. Certains prêteurs exigent qu'on leur remette un chèque postdaté du montant du principal et des intérêts. Si l'emprunteur ne peut rembourser à l'échéance, le prêteur présente le chèque à la banque et, en cas de rejet de celui-ci, il porte ce «chèque sans provision» au commissariat. Émettre un chèque sans provision constitue en Bolivie un commencement de preuve d'une escroquerie financière. S'il est incarcéré pour ce motif, l'emprunteur peut essayer de mobiliser la somme, mais, en cas d'échec, sa condamnation est certaine (quatre ans en moyenne).

Il est clair que les prêteurs du secteur formel ne peuvent recourir à ces méthodes de recouvrement, par trop risquées. Aussi le crédit fait-il peu appel aux ressources de ce secteur, et la propriété mobilière reste le domaine d'élection des prêts informels. Cela représente un coût pour les économies en développement — de crainte d'être emprisonnés pour défaut de paiement, les entrepreneurs empruntent moins et seulement dans l'attente de rendements élevés — et pour la société, car ces incarcérations étouffent le développement.

Plusieurs réformes juridiques peuvent aider à répondre aux problèmes de fond qui rendent la garantie des prêts par des biens meubles si difficile. Les autorités peuvent ainsi :

- modifier la loi pour autoriser la constitution de sûretés plus variées sur une plus large gamme de transactions effectuées par davantage d'opérateurs;
- ouvrir au public les registres existants et restructurer les registres publics pour encourager la concurrence dans ce domaine, privatiser les services d'enregistrement ou permettre à des services privés de leur faire concurrence;
- accélérer et rendre moins onéreuse la réalisation des sûretés, autoriser les personnes privées à conclure des contrats prévoyant des reprises de possession et des ventes non judiciaires et, si possible, sans l'intervention des pouvoirs publics. [E&D]

---

*Cet article s'inspire des travaux d'une équipe de juristes et d'économistes qui ont conseillé la Banque mondiale sur une série de questions liées à ses activités de prêt, ainsi que de diverses études économiques et sectorielles sur les transactions garanties.*