

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Extension et allongement des prêts inter-entreprises (Loi PACTE, art. 95 et 96)

Claire Serlooten
Maitre de Conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole
Centre de droit des affaires

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

➤ *Extension et allongement des prêts inter-entreprises (Loi PACTE, art. 95 et 96).*

Par Claire Serlooten

Avec ces deux articles de la loi PACTE¹, l'impression se dégage que l'histoire se répète parce que leur adoption s'est déroulée dans les mêmes conditions que la disposition qu'ils modifient, c'est-à-dire par amendement.

Or, il ne semble pas que le même contexte entoure cette adoption puisqu'en 2015², quand le prêt entre entreprises est apparu en dehors des groupes, cela s'est fait contre l'avis du gouvernement en place et qu'aujourd'hui c'est notamment un amendement d'un député du parti de gouvernement qui l'a rendue possible³. Cela révèle a priori un changement sur le fond de la question : l'atteinte au monopole bancaire.

Ce monopole fait régulièrement l'objet de critiques puisqu'il est entendu de manière particulièrement large par la législation et par la jurisprudence et que son régime actuel serait fondé sur une superposition de textes répondant, en réalité, à des nécessités temporaires⁴.

Plus précisément, le monopole du crédit professionnel concerné ici, c'est-à-dire la réservation de l'exercice de cette activité aux sociétés de financement paraît devoir être remis en cause depuis l'entrée en vigueur des accords de Bâle III⁵. Ceux-ci réduisent les capacités des établissements de crédit à porter les risques du financement de l'économie en les rendant plus sensibles à ces risques et en augmentant les exigences afférentes⁶. De la sorte, cette source de financement prioritaire pour les micro-entreprises, les PME et les ETI⁷ se tarit⁸, malgré

¹ Elle en contient 221...alors que le projet de loi en contenait 73.

² Paragraphe 3bis de l'article L. 511-6 du Code monétaire et financier introduit par l'article 167 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (JO du 7 août 2015, texte n° 1) et l'article 1er du décret d'application n°2016-501 du 22 avril 2016 (JO du 24 avril 2016, texte n° 7) qui a introduit les articles R. 511-2-1 à 3 dans le Code monétaire et financier.

³ Trois séries d'amendements sont intervenus au cours de la première lecture du texte. D'une part, les amendements CS1971 et CS2015 de M. Ph. BOLO, ainsi que l'amendement CS420 de Mme P. MIRALLES, concernant le champ d'application du prêt entre entreprises. D'autre part, les amendements CS1970 de M. J.-P. MATTEI et CS422 de Mme P. MIRALLES relatifs à la durée des prêts. Enfin, les amendements identiques CS1227 de M. Ch. de COURSON et CS1499 de Mme L. de LA RAUDIERE, ainsi que l'amendement CS421 de Mme P. MIRALLES qui ont pour objet les conditions d'octroi des prêts interentreprises.

⁴ V. Rapport sur le monopole bancaire du HCJP (Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris), du 14 mars 2016, p. 1.

⁵ Ces accords ont été transposés principalement par l'adoption d'une Directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 (JOUE du 27 juin 2013, L 176/338) dite CRD4 ou CRDIV et du Règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 (JOUE 27 juin 2013, L 176/1) dit « CRR ». La finalisation des accords est intervenue le 7 décembre 2017 par une approbation du Groupe des gouverneurs de banque centrale et des responsables du contrôle bancaire (GHOS), qui supervise le Comité de Bâle. L'Autorité bancaire européenne (ABE) recommande d'ailleurs à la Commission européenne de transposer complètement les nouvelles règles Bâle III au plus tard en 2022.

⁶ Selon l'avis de l'ACPR (Autorité de Contrôle Prudentiel et Résolution) Banque de France sur la « Finalisation des réformes "Bâle III" ».

⁷ La définition de ces trois catégories d'entreprises est incluse dans le décret d'application de la loi LME 2008-776 du 4 août 2008 (JO du 5 août 2008, texte n°1), le décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique (JO du 20 déc. 2008, texte n°11).

⁸ V. l'avis du Conseil économique, social et environnemental (CESE) présenté par M. F. BOCCARA sur « Les PME/TPE et le financement de leur développement pour l'emploi et l'efficacité », adopté le 15 mars 2017, JO 5 avril 2017, NOR : CESL1100007X.

l'existence de garanties par l'Etat (Bpi France) pour les prêts de renforcement de trésorerie et la médiation du crédit⁹.

Cela a pour conséquence qu'elles doivent se tourner vers d'autres modes de financement pour alimenter cette trésorerie, point clef de leur développement ou de leur survie¹⁰. Et, le recours aux assurances et fonds de dette privée demeure encore marginal en raison de sa complexité. Par la simplicité de son principe, la mise en place d'un prêt entre entreprises paraissait, en revanche, enthousiasmer les entreprises. La conclusion d'un contrat de prêt sous la forme d'un acte sous seing privé de gré à gré entre entreprises liées par une relation commerciale¹¹ est une pratique qui se rapproche effectivement d'une convention courante pour une entreprise.

Mais, compte tenu des réticences lors de son adoption, le décret d'application qui est venu fixer les conditions d'octroi d'un tel prêt a considérablement réduit son intérêt.

Il a posé une définition très encadrée des liens économiques devant exister entre l'entreprise emprunteuse et l'entreprise prêteuse, une durée très courte de deux ans au maximum, des plafonds très précis et de lourdes conditions de forme à respecter comme une attestation annuelle du commissaire aux comptes jointe au rapport de gestion¹².

De ce fait, ce type de prêt n'a pas rencontré un grand succès et il aurait même réduit la pratique des opérations de trésorerie intra-groupes¹³ toujours autorisées par le Code monétaire et financier¹⁴. Tous les acteurs et les commentateurs de ce dispositif appelaient de leurs vœux un assouplissement de ces conditions. La loi PACTE était donc attendue sur ce point et les amendements adoptés ont déçu.

D'une part, le champ d'application du prêt inter-entreprises a été élargi puisque ce sont toutes les sociétés commerciales qui peuvent devenir prêteuses et non plus seulement les sociétés par actions (SA, SCA, SAS) et les SARL.

D'autre part, la durée du prêt est augmentée à trois ans au maximum au lieu de deux auparavant.

Aucun autre élément n'a été modifié et les décrets d'application n'ont connu aucun changement sur le fond¹⁵.

Partant, il importe de faire deux séries de remarques pour comprendre la déception exprimée.

En premier lieu, l'extension du champ d'application intervenue n'est qu'illusoire, d'abord, car les sociétés commerciales autrefois exclues, les sociétés de personnes (SNC, SCS), ne sont pas vraiment la cible de cette mesure. En effet, l'utilité de la SNC en fait soit une société de petite taille donc moins portée vers des opérations de prêt porteuses de risques, soit une société

⁹ D'ailleurs, il était proposé, lors de la discussion des amendements sur le prêt inter-entreprises, que le Médiateur du crédit établisse une charte des bonnes pratiques afin de supprimer l'obligation de liens économiques entre les protagonistes.

¹⁰ La détérioration de la trésorerie est, assurément, la principale cause de défaillance des entreprises, v. Étude société de data économiques et financières Altares : « Défaillances et sauvegardes d'entreprises en France : Bilan 2018 », p. 3.

¹¹ Ceci est la façon dont M. FROMANTIN a présenté le contenu de son amendement précité en commission lors de la séance du 9 février 2015.

¹² Ce qui suppose la présence d'un commissaire aux comptes dans la société.

¹³ V. la prise de position de la CCI Paris Ile de France, intitulée « Un dispositif inopérant à supprimer : laissons les entreprises se financer entre elles ! », du 4 octobre 2018.

¹⁴ Art. L. 511-7 I.- 3 du Code monétaire et financier.

¹⁵ Une seule modification a été apportée afin de prendre en compte un changement de numérotation d'un article du Code de la commande publique par l'art. 10 du décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 (JO du 4 déc. 2018, texte n°21).

"tête de groupe" pouvant réaliser des opérations de crédit prévues à l'article L. 511-7 du Code monétaire et financier¹⁶. La SCS, est une forme sociétaire peu utilisée¹⁷ malgré ses attraits¹⁸ ou sa nouvelle orientation financière¹⁹, loin de la pérennisation d'une relation commerciale grâce à un prêt inter-entreprises. Elles ne vont donc pas venir grossir en nombre les sociétés soumises à cette disposition.

Surtout, le prêt inter-entreprises est soumis à un formalisme lourd qui ne va pas s'appliquer à ce type de sociétés. Le nouvel article L. 511-6, 3 bis, conserve la nécessité de suivre la procédure des conventions réglementées pour la conclusion des contrats de prêt lorsque celle-ci s'applique c'est-à-dire dans les SARL et les sociétés par actions, le cas échéant²⁰. Et, c'est bien la méfiance envers une telle opération qui a prévalu, et qui prévaut encore, avec cette obligation qui implique une validation bipartite. Néanmoins, une telle procédure n'existe pas pour les SNC et les SCS et le législateur n'a pas jugé essentiel d'imposer une méthode qui s'en approche, ce qui démontre que ces sociétés ne sont pas particulièrement visées²¹.

La même remarque peut être faite à propos du rapport de gestion. Ce rapport, qui est un des documents nécessaires à la présentation des résultats comptables d'une entreprise, doit contenir le montant des prêts consentis. Or, depuis une loi²² de 2018²³, toutes les sociétés commerciales, quelle qu'en soit la forme, sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport de gestion si elles répondent à la définition des petites entreprises²⁴. Il y a de fortes chances pour que les SNC fermées et les quelques SCS existantes échappent à cette formalité, sans obligation équivalente.

Ensuite, le champ d'application n'est pas étendu non plus, compte tenu du maintien de l'exigence de certification des comptes ou de la désignation volontaire d'un commissaire aux comptes.

Cet élément est critiquable parce qu'il impose une mesure lourde et complexe pour une opération contractuelle alors même que la loi PACTE a conduit au relèvement des seuils d'intervention générale des commissaires aux comptes (*V. dans cette chronique les commentaires d'Arnaud de Bissy*). La justification avancée que la présence du commissaire assure une sécurité au prêteur, son point faible, ne convainc pas. Certes, les entreprises

¹⁶ Art. L. 511-7 I.- 3 du Code monétaire et financier.

¹⁷ Selon les chiffres de l'INSEE pour l'année 2018, la SCS est incluse dans une catégorie globale intitulée « autres sociétés » représentant seulement 3% des sociétés créées, alors que les SAS représentent 61% et les SARL 36%. De plus, un grand nombre de SCS en activité sont issues de la transformation de SNC, à la suite du décès d'un associé en nom, dont les héritiers n'ont pas pu ou voulu acquérir la qualité de commerçant. V. *Le Lamy Sociétés commerciales*, J. MESTRE et VELARDOCCIO (sous la dir. de), Lamy, Wolters Kluwer, 2019, n°2881.

¹⁸ A. VIANDIER (sous la dir. de), *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Litec, 1983 ; cf. également, « Financement, capital et pouvoir dans l'entreprise : une nouvelle chance pour la commandite », Réunion-débat organisée le 17 avril 1984, sous la présidence de P. CHAMPETIER de RIBES, JCP E 1984, II, 14371.

¹⁹ Avec la création de la Société de libre partenariat (SLP) destinée à favoriser les opérations de capital investissement qui doit obligatoirement être constituée sous forme de société en commandite simple. Sur ce sujet, v. Ph. MERLE et A. FACHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, coll. Précis, Dalloz, 23ème éd. 2019/2020, n°196, p. 208.

²⁰ Le régime des conventions réglementées n'ayant pas été modifié pour inclure cette nouvelle exception, faudrait-il l'appliquer d'office ?

²¹ À moins qu'il s'agisse d'un oubli...

²² Art. 55, IV et V de la loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance (JO du 11 août 2018, texte n° 1).

²³ Plus précisément, pour les exercices clos à compter du 11 août 2018, date d'entrée en vigueur de la loi.

²⁴ Art. L. 232-1 IV du Code de commerce qui renvoie à l'art. L. 123-16 du Code de commerce. Le décret définissant ces petites entreprises est codifié à l'article D. 123-200 2°. Elles ne doivent pas dépasser deux des trois seuils suivants : total du bilan fixé à 6 000 000 euros, le montant net du chiffre d'affaires à 12 000 000 euros et le nombre moyen de salariés employés au cours de l'exercice à 50.

prêteuses, pour lesquelles l'opération reste accessoire, ne disposent pas toujours d'outils spécifiques fiables pouvant les aider dans la prise de décision. Mais, n'oublions pas que les protagonistes entretiennent des liens économiques étroits qui mettent l'entreprise prêteuse en position de connaître la solvabilité de l'emprunteur. Ceux-ci sont souvent suffisants en pratique pour qu'une entreprise prêteuse donne un consentement éclairé. Elle sait déjà si son partenaire est un mauvais payeur par exemple²⁵.

Aussi, il n'est pas certain que le rôle attribué au commissaire aux comptes d'attester, pour chaque contrat de prêt, du montant initial, du capital restant dû et du respect des dispositions qui les régissent, est comparable à celui d'un analyste.

Enfin, la définition sauvegardée des liens économiques devant exister entre le prêteur et l'emprunter limite rigoureusement les hypothèses de prêt, ce qui éloigne le mécanisme de son objectif.

Dans un souci de simplification, il aurait mieux valu reprendre les termes de « relation commerciale de confiance » employés lors de la défense de l'amendement Fromentin en 2015 ou de « relation commerciale établie » tels qu'ils figurent dans le décret d'application de 2016²⁶. Ils présentent l'avantage d'être déjà connus²⁷ et de se fonder sur divers éléments factuels ou juridiques pour prouver que les liens qui unissent les partenaires sont suffisamment significatifs et réguliers pour assurer une stabilité à la relation, sans avoir besoin de fixer des éléments chiffrés.

Ils sont également plus généraux et auraient permis d'inclure un plus grand nombre de cas, au-delà de la relation de sous-traitance. Effectivement, l'objectif réaffirmé au cours de la discussion au Parlement est bien celui d'offrir un mode de financement dans le cadre du développement des filières, envisagées largement²⁸, c'est-à-dire des chaînes d'intermédiaires servant aux différents processus de production²⁹. Ainsi, deux commerçants à proximité géographique – par exemple un cinéma et un restaurant voisin – pourraient se prêter, car la réussite de leurs activités respectives est liée dans le cadre du développement de la filière du loisir. Deux entreprises saisonnières sur des cycles différents, bénéficiant d'excès et de besoins de trésorerie à des périodes complémentaires l'une pour l'autre – par exemple un chocolatier et un glacier³⁰ – pourraient se prêter dans le cadre du développement de la filière de l'alimentation ou de la confiserie. L'intérêt économique général de chaque prêt serait justifié.

Cette ouverture aurait, de surcroît, permis d'éviter d'inscrire dans le Code monétaire et financier³¹ l'interdiction de placement de l'emprunteur dans un état de dépendance économique puisque la pluralité des positions aurait été assurée.

En second lieu, l'allongement de la durée des prêts de deux à trois ans est peu significatif.

En réalité, cela nous semble être une bonne chose car la nouvelle exception au monopole bancaire introduite en 2015 n'a pas pour vocation d'autoriser des prêts sur le long terme, pourtant utiles pour développer les activités nécessitant des investissements d'ampleur. Elle doit servir à couvrir des besoins ponctuels de trésorerie grâce à des excédents de trésorerie plus ou moins ponctuels. C'est pour cette raison que les plafonds inchangés nous paraissent trop

²⁵ C'était déjà l'argument de M. FROMANTIN au moment de la défense de son amendement en commission.

²⁶ L'article 1er du décret n°2016-501 du 22 avril 2016 codifié à l'article R. 511-2-1-1 II 3°.

²⁷ Ces termes sont ceux qui sont employés à l'art. L. 442-1 II du Code de commerce à propos des pratiques restrictives de concurrence et connaissent beaucoup de jurisprudence.

²⁸ Le Ministre de l'économie et des finances, Monsieur B. Le MAIRE invite à retenir la filière au sens large du terme au cours de l'examen des amendements lors de la Commission du 12 sept. 2018.

²⁹ V. « Filière », Dictionnaire de l'Académie française, en ligne, <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9F0771>.

³⁰ Ces hypothèses intéressantes sont évoquées par la CCI Paris Ile de France dans son avis précité, p. 5.

³¹ Art. R. 511-2-1-1 III du Code monétaire et financier.

restrictifs. Il faut pouvoir laisser à une entreprise qui bénéficie exceptionnellement d'un excédent de trésorerie, qu'elle ne souhaite ni investir ni mettre en réserve, l'opportunité de le prêter contre une rémunération librement négociée à son avantage.

En revanche, imaginer ce type de prêt pour des durées de 5 à 7 ans ou plus serait dangereux pour la santé financière du prêteur voire de l'emprunteur qui retarderait alors la prise en considération d'un éventuel état de cessation de paiement. Dès lors, imposer de renouveler les prêts de courte durée entre deux entreprises en relation commerciale est plus sûr pour toutes les parties en présence et pour l'économie globale.

À cela s'ajoute le fait que, même si les délais de paiement ont actuellement tendance à se stabiliser, ils s'élèvent néanmoins en moyenne à 11 jours et la situation ne s'améliore pas. Cela conduit mécaniquement à la conclusion que la trésorerie due au-delà des délais réglementaires augmente en proportion de la croissance de l'activité. Cette trésorerie est donc fragilisée dans beaucoup d'entreprises et il ne faudrait pas qu'en faisant durer les prêts interentreprises trop longtemps, cela masque artificiellement des besoins plus importants et peut-être des difficultés plus profondes.

Pour les projets de long terme, les entreprises sont incitées, par la loi PACTE elle-même, à avoir recours à d'autres modes de financement comme le financement participatif³² ou les bons de caisse. Ces modes de financement avaient déjà en 2015 la faveur du gouvernement en place³³ et la loi PACTE s'inscrit dans ce mouvement favorable.

Le financement participatif bénéficie d'un encadrement réglementaire en France depuis 2014³⁴ et les levées de fonds sont de plus en plus importantes³⁵. Le but est aujourd'hui, par l'adoption de plusieurs mesures, d'élargir encore le recours à ce mode de financement. Notamment, le relèvement du plafond de collecte par projet sur les plateformes de financement participatif à 8 millions d'euros contre 2,5 millions d'euros jusqu'ici.

Cependant, les risques financiers sont encore importants avec ce type d'investissement pour les personnes morales ou les personnes physiques³⁶. Ils ne paraissent pas être moindres qu'en matière de prêt entre entreprises, alors que leur coût, lui, est clairement plus élevé³⁷, ce qui peut rendre moins facile le recours à ce procédé.

Le choix de favoriser les premiers au détriment des seconds est pourtant assez clair. On peut le regretter car ces modes de financement n'ont pas les mêmes cibles et les entreprises risquent d'être privées d'un bon mode de financement à court terme. Cela est d'autant plus regrettable que les microentreprises et PME fournissent, selon un récent rapport de l'OIT³⁸, la plupart des emplois dans le monde et qu'il faut encourager la poursuite de leur activité.

³² On peut signaler que le site internet de Bercy fait figurer le financement participatif avant même le prêt inter-entreprises lorsqu'il présente les modes de financement accessibles aux entreprises.

³³ Au cours de la discussion en commission de l'amendement FROMANTIN le 9 février 2015, le gouvernement s'opposait au prêt inter-entreprises en expliquant que le financement participatif ou les bons de caisse devait être préférés.

³⁴ Ord. n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif (JO du 31 mai 2014, texte n°14).

³⁵ Le baromètre 2018 KPMG & Financement participatif France, donne le 24 janvier 2019 le chiffre d'1,4 milliard d'euros de fonds collectés en 2018 avec une croissance de 39 %.

³⁶ V. la fiche informative de la DGCCRF intitulée « Le financement participatif ou le crowdfunding » sur son site Internet :

<https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/financement-participatif-ou-crowdfunding>.

³⁷ Il existe différents types de frais pour les investisseurs (frais d'intégration, frais de cession, et droits de gardes annuels) qui, au total sont assez élevés car ils représentent en moyenne 4 à 7% du montant prêté pour une performance de prêt en moyenne de 4 à 10%. V. « La finance participative 4 ans après », par l'association Financement Participatif France, p. 20.

³⁸ « Les petits comptent aussi: Données mondiales sur les contributions des travailleurs indépendants, des microentreprises et des PME à l'emploi », OIT, 10 octobre 2019.

Heureusement, la loi PACTE n'est pas la seule réforme qu'a connu le droit des sociétés récemment et une autre mesure tournée vers le renforcement et la croissance de l'activité des entreprises est indiquée dans la loi de simplification du 19 juillet 2019 : l'assouplissement de l'octroi de garanties par une SA mère au bénéfice de ses filiales (*V. dans la présente chronique, les groupes de sociétés, avec les observations de Claire Serlooten*).