

Le financement du plan par apport de trésorerie

Gérard Jazottes

Professeur des universités

Toulouse Capitole

L'anticipation de l'apport de trésorerie pour l'exécution du plan doit être recommandée au créancier qui souhaite bénéficier du privilège d'argent frais.

Mots clefs : exécution du plan – apport de trésorerie – privilège – modification du plan -

Préconisée par la directive « restructuration et insolvabilité » du 20 juin 2019, l'instauration d'un privilège dit « d'argent frais » ou « post money » a pour but d'inciter de nouveaux prêteurs à contribuer, par des apports en trésorerie, au financement du plan. Sera ainsi facilitée non seulement l'exécution mais aussi l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement, celle-ci étant subordonnée à l'existence d'une « possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée »¹, ce qui suppose un projet de plan sérieux². Or ce caractère sérieux s'apprécie, notamment, au regard des « moyens de financement disponibles ». Au regard des textes applicables, le sort de la créance née de ces apports en trésorerie doit être appréciée selon que ce financement a été anticipé, ou non, lors de la préparation du plan.

I – Le financement anticipé lors de la préparation du plan

Chacun sait que les créances résultant des apports en trésorerie « des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan » de sauvegarde³ ou de redressement judiciaire⁴ bénéficient d'un privilège qui a vocation à s'exercer dans une procédure collective ultérieure, ce qui suppose l'échec du plan qui a été ainsi financé. Outre leur objet et finalité, ces créances doivent être mentionnées dans le projet de plan⁵ et dans le plan adopté⁶.

S'il est trop tôt pour apprécier l'efficacité de ce privilège⁷, son rang a pu être jugé « peu attractif au regard du risque qui devra être pris par le banquier »⁸, étant rappelé que ces créances bénéficient du privilège prévu au 2° du III de l'article L. 622-17 du code de commerce

¹ C.com., art L.626-1

² F. Pérochon (avec le concours de M.Laroche, F.Reille, Th.Favario et A.Donnette), Droit des entreprises en difficulté : LGDJ, 11^e éd., 2022, n° 1432.

³ C.com., art. L.626-10, dernier alinéa.

⁴ Par renvoi de l'article L.631-19.

⁵ C.com., art. L.626-2 al. 2.

⁶ C.com., art. L.626-10, al. 1.

⁷ Appréciation que l'absence de statistiques devrait rendre impossible, absence regrettée : Sénat, rapport d'information n° 615 (2020-2021), Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise, 19 mai 2021.

⁸ S.Sabran et A. Mantera, Le financement de l'entreprise en difficulté, dans Quels financements pour l'entreprise du XXI siècle ?, RLDA 2022, n° 177, p.31.

ou, en cas de liquidation judiciaire subséquente, très certainement plus fréquente, du 8^{ème} rang selon l'article L.643-8 de ce même code.

Toutefois est relevée comme étant attractive la disposition en vertu de laquelle ces créances ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais qui n'auraient pas été acceptés par les créanciers concernés⁹. Elle pourrait inciter les banques « à accorder de nouveaux crédits, sur de courtes durées » aux entreprises en difficulté¹⁰.

En effet, cette disposition peut être interprétée de deux manières. Insérée dans l'article L. 626-20 du code de commerce, elle signifie que ces créances échappent au plan financé, l'apporteur ne pouvant pas se voir imposer de délais. Cependant, le plan ne visant que le règlement du passif soumis à déclaration, ces créances y échappent, soit parce qu'elles sont considérées comme des créances postérieures privilégiées, soit parce qu'elles naîtront au cours de l'exécution du plan.

C'est pourquoi une seconde interprétation pourrait être retenue donnant toute sa portée à cette disposition dans l'hypothèse de l'échec du plan de sauvegarde qui conduirait à l'ouverture d'un redressement judiciaire : l'apporteur d'argent frais pour financer le plan échapperait aux délais et remises du plan de redressement adopté à l'occasion de cette procédure¹¹. Sa situation sera incontestablement plus favorable que celle d'un créancier postérieur privilégié qui n'échappera pas aux dispositions du nouveau plan.

II - Le financement non anticipé mais nécessaire à l'exécution du plan

De manière théorique, la question ne devrait pas se poser. En effet, si le plan a été adopté, c'est qu'il était sérieux et que les moyens de financement disponibles ont été jugés suffisants. Cependant, ce besoin de financement n'est pas à exclure et devrait être difficile à satisfaire pour deux raisons.

D'une part, le privilège ne pourra pas être reconnu au créancier, sauf à procéder à une modification du plan. En effet, en vertu des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L.626-26 du code de commerce, le privilège bénéficie « aux apports de trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan modifié par le tribunal dans les mêmes conditions » que celles applicables aux apports prévus dans le plan initial. Il faut donc comprendre qu'en dehors d'une modification du plan intégrant ce nouvel apport, le créancier est exclu du privilège¹².

D'autre part, la situation de l'entreprise ne favorisera pas cet apport, notamment de la part des banques. La cotation de la Banque de France qui apprécie la capacité de l'entreprise à respecter ses engagements financiers ainsi que les règles prudentielles Bâle III conduisant à

⁹ C.com., art. L.626-20 – 4°.

¹⁰ S.Sabran et A. Mantera, op.cit., p. 32.

¹¹ En ce sens : P. Cagnoli, Regards sur les modifications du livre VI intéressant le droit des sûretés, Rev.proc. coll. Janv. 2022, p. 44 et F. Pérochon, op. cit. , n° 1398.

¹² Contra : P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2023/2024, n° 456-615, p. 1374 ;

limiter le risque crédit pris par les établissements financiers devraient les conduire à la prudence, ce d'autant qu'ils ne bénéficieront d'aucun privilège de procédure.