

CONTEXTE JURIDIQUE

L'Ordonnance du Conseil fédéral s'appuie sur la Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les aides financières aux organisations de cautionnement en faveur des PME. En vertu de cette loi, le Conseil fédéral soutient les organisations de cautionnement qui garantissent, sous forme de caution solidaire, des prêts bancaires en faveur des entreprises. Selon ce régime, les quatre organisations de cautionnement actuellement

reconnues en Suisse, à savoir CC Centre, BG OST-SÜD, Cautionnement Romand et Société coopérative de cautionnement SAFFA, sont couvertes par la Confédération à hauteur de 65% des pertes résultant des cautionnements qu'elles octroient. Les cautionnements solidaires dont peuvent bénéficier les entreprises au titre de l'Ordonnance de nécessité du Conseil fédéral complètent ce dispositif.

CHAMP D'APPLICATION ET CONDITIONS D'OCTROI D'UN CRÉDIT CAUTIONNÉ

Cette forme facilitée de crédit vise tous types d'entreprises établies en Suisse, quelle que soit leur forme juridique : entreprises en raison individuelle, sociétés de personnes ou personnes morales.

« le montant du crédit ne peut dépasser 10% du chiffre d'affaires »

Les conditions d'octroi du crédit diffèrent en partie selon que le crédit reste dans la limite maximale de CHF 500'000 ou excède cette limite. En tout état de cause, **le montant du crédit ne peut dépasser 10% du chiffre d'affaires de l'entreprise requérante.** Ce dernier est établi sur les résultats définitifs ou, le cas échéant, provisoires de 2019. Dans le cas où ils ne seraient pas disponibles, la requérante doit se fonder sur son chiffre d'affaires réalisé en 2018 pour déterminer le montant maximal de crédit auquel elle a droit. Le crédit cautionné n'est pas ouvert aux entreprises qui ont réalisé un chiffre d'affaires supérieur à CHF 500 millions en 2019, de telles entreprises n'entrant pas dans la catégorie des « PME ».

Pour bénéficier d'un **crédit jusqu'à concurrence de CHF 500'000**, la requérante doit déclarer, en remplissant un formulaire de demande, qu'elle remplit les conditions suivantes :

- L'entreprise a été fondée avant le 1er mars 2020 ;
- Celle-ci ne se trouve pas en situation de faillite, de procédure concordataire ou de liquidation au moment du dépôt de la demande de crédit ;
- L'entreprise est « substantiellement affectée sur le plan économique en raison de la pandémie de COVID-19, notamment en ce qui concerne son chiffre d'affaires » ; et
- L'entreprise qui serait active dans les domaines du sport ou de la culture n'a pas déjà obtenu une aide d'urgence.

La banque dispensatrice de crédit vérifie uniquement que la requérante a bien coché les cases correspondantes sur le formulaire de demande de crédit. Aucune vérification matérielle des déclarations de la requérante n'est en revanche effectuée par la banque ou par l'organisation de cautionnement. La requérante doit ainsi déterminer, selon son appréciation, si son activité économique est « substantiellement affectée » par le COVID-19 ou non. Cette condition n'est pas précisée par l'Ordonnance et ne fait l'objet d'aucune explication dans le Commentaire de l'Ordonnance publié par le Département fédéral des finances (DFF). Bien au contraire, le DFF ajoute à la confusion en utilisant une terminologie différente, dans

la mesure où, selon le DFF, l'entreprise doit être « considérablement touchée sur le plan économique ». De manière plus surprenante encore, l'emprunteur est appelé à confirmer dans la convention modèle de crédit jointe à l'Ordonnance qu'il est « gravement atteint sur le plan économique » en raison de la pandémie COVID-19. L'emprunteur est ainsi soumis par voie contractuelle à une condition plus stricte que ce que prévoit l'Ordonnance. Cette incohérence terminologique (qui ne se retrouve pas dans les versions allemande et italienne des textes) soulève non seulement une problématique de mise en œuvre de l'Ordonnance, mais elle crée en outre une incertitude juridique quant à la réelle portée de cette condition pour les emprunteurs.

Le but poursuivi par le Conseil fédéral est d'« empêcher que des entreprises et des travailleurs indépendants solvables ne soient acculés à la faillite en raison d'un manque de liquidités lié au Coronavirus ». Dans cette logique, le crédit cautionné doit à notre sens être ouvert à toute entreprise requérante qui, soit se trouve déjà en difficultés de trésorerie au moment de la demande de crédit, soit de bonne foi anticipe, à brève échéance, des difficultés de liquidités au vu de la baisse de son chiffre d'affaires.

La requérante qui obtiendrait un crédit en ayant intentionnellement trompé la banque quant à sa situation pourrait se rendre coupable d'escroquerie au sens du Code pénal ou, subsidiairement, faire l'objet d'une amende pouvant s'élever jusqu'à CHF 100'000.- selon l'Ordonnance de nécessité du Conseil fédéral.

Des conditions différentes s'appliquent au crédit d'un **montant supérieur à CHF 500'000, jusqu'à une limite maximale de CHF 20 millions**. Dans ce cas, en sus des déclarations que la requérante doit effectuer selon le régime applicable au crédit de CHF 500'000 au plus, **deux exigences supplémentaires s'appliquent à ce type de crédit** :

1. La requérante doit disposer d'un numéro d'identification des entreprises (IDE) – les travailleurs indépendants non inscrits au registre du commerce peuvent obtenir un numéro IDE.
2. La requérante doit se soumettre à un contrôle de crédit, tel qu'il est appliqué pour tout crédit ordinaire, de sorte qu'à la différence de ce qui prévaut pour le crédit jusqu'à concurrence de CHF 500'000, la banque peut refuser l'octroi d'un crédit dépassant cette limite si elle devait estimer que la requérante ne justifie pas d'une solvabilité suffisamment solide. Dans l'examen de la qualité de crédit de la requérante, la banque devrait néanmoins tenir compte du fait qu'une large partie du crédit est en définitive couverte par la Confédération (voir ci-dessous).

L'entreprise requérante ne peut adresser qu'une seule demande de crédit jusqu'à concurrence de CHF 500'000. Si elle souhaite obtenir un crédit dépassant cette limite, elle doit adresser une demande séparée à la banque pour la partie excédant la somme de CHF 500'000.

Le montant de crédit cautionné peut exceptionnellement être augmenté au-delà de la limite maximale de CHF 20 millions, « si le requérant est confronté à des conséquences très dures ». Le dépassement de la limite maximale doit être approuvé par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), en accord avec le Département fédéral des finances.

TAUX D'INTÉRÊT, DURÉE DU CRÉDIT ET AMORTISSEMENT

Le taux d'intérêt d'un crédit jusqu'à concurrence de CHF 500'000 est de 0% ; il est de 0.5% par an pour un crédit excédant cette limite, qu'il s'agisse d'une limite en compte courant ou d'une avance à terme fixe. A noter que ces taux peuvent être adaptés à la hausse selon l'évolution des marchés, la première échéance d'évaluation étant fixée au 31 mars 2021.

Les crédits octroyés au titre de l'Ordonnance de nécessité du Conseil fédéral doivent être intégralement remboursés dans un délai de cinq ans. Pendant ce délai, l'emprunteur peut librement rembourser le crédit. Toutefois, selon la Convention modèle publiée à l'Annexe 2 de l'Ordonnance du Conseil fédéral, la banque se réserve le droit d'introduire, pendant la durée de la convention de crédit, des échéances d'amortissement ou de réduire la limite de crédit.

Dans ces cas de rigueur, la banque, en accord avec l'organisation de cautionnement, peut décider de prolonger la durée d'amortissement de deux ans. Une seule prolongation est possible.

LIMITATIONS QUANT À L'USAGE DU CRÉDIT

Le crédit cautionné doit exclusivement servir à **satisfaire les besoins courants en liquidités de l'entreprise**. Cela signifie que le crédit doit permettre à l'entreprise de payer ses fournisseurs de biens et de services, son loyer, ainsi que les impôts et autres taxes dans la mesure où ceux-ci n'ont pas fait l'objet

d'une décision de suspension ou de report de l'autorité compétente. En principe, les charges de personnel devraient être prioritairement couvertes par les mesures de réduction de l'horaire de travail (RHT) et les allocations pour perte de gain.

En revanche, **le crédit cautionné ne peut être affecté à de nouveaux investissements** dans l'actif immobilisé de l'entreprise. De plus, **pendant la durée du crédit, les opérations suivantes sont prohibées** :

- Distribuer des dividendes et des tantièmes ou procéder à des remboursements d'apport en capital ;
- Octroyer des prêts ou refinancer des prêts à des tiers ou à des actionnaires, étant précisé que le remboursement d'amortissements ordinaires ou d'intérêts ordinaires relatifs à un crédit bancaire existant contracté par l'entreprise est admissible, de même que le refinancement de découverts en compte accumulés depuis le 23 mars 2020 auprès de la banque qui octroie le crédit cautionné ;
- Rembourser des prêts intragroupes ; et
- Transférer les fonds provenant d'un crédit cautionné à une société du groupe établie à l'étranger (par exemple dans un but de cash pooling).

Le non-respect de ces exigences peut exposer l'emprunteur à des sanctions pénales.

MÉCANISME DE GARANTIE

Les crédits jusqu'à concurrence de CHF 500'000 sont couverts à hauteur de 100% par la caution solidaire, tandis que la garantie des crédits supérieurs à CHF 500'000 s'élève à 85% de la part du crédit excédant CHF 500'000, les 15% restants du risque devant être supportés

par la banque. La Confédération couvre 100% des pertes subies par les organisations de cautionnement. Un crédit d'engagement de CHF 20 milliards a été libéré d'urgence à cet effet.

COMPTABILISATION DU CRÉDIT CAUTIONNÉ

Le crédit cautionné est comptabilisé au passif du bilan de l'entreprise, dans la rubrique des fonds étrangers. En revanche, le montant du crédit jusqu'à concurrence de CHF 500'000 n'est pas pris en compte pour le calcul (i) de la couverture du capital et des réserves ni (ii) du surendettement selon l'article 725 du Code

des obligations, mais ce uniquement jusqu'au 31 mars 2022. Les crédits octroyés sont dès lors neutres sur le plan comptable jusqu'à cette échéance. Ce régime d'exception ne s'applique toutefois pas aux crédits supérieurs à CHF 500'000.

DÉLAI ET MODALITÉS PRATIQUES

La demande de crédit cautionné doit être présentée au plus tard d'ici **le 31 juillet 2020** à la banque, laquelle doit à son tour transmettre la demande et, pour les crédits supérieurs à CHF 500'000, toutes les pièces justificatives utiles, à l'organisation de cautionnement au plus tard le 14 août 2020.

La demande de crédit cautionné doit être présentée au plus tard d'ici le 31 juillet 2020

La liste des banques participantes au programme de cautionnement solidaire COVID-19 peut être obtenue à l'adresse internet suivante : <https://covid19.easygov.swiss/fr/banques/>. D'un point de vue pratique, il sera toutefois plus efficient de passer par un établissement avec lequel la requérante est déjà titulaire d'une relation.

Chaque établissement met à disposition le formulaire de demande de crédit, qui peut être rempli en ligne depuis l'adresse suivante : <https://covid19.easygov.swiss/fr/>.

CONCLUSION

Les crédits COVID-19 représentent un outil à disposition des entreprises parmi d'autres moyens d'indemnisation mis en œuvre par le Conseil fédéral. Des mesures ont également été prises dans certains cantons, en particulier à Genève, en complément du dispositif fédéral. Cette forme inédite de prêts peut en outre être combinée avec d'autres formes de financement auxquelles les entreprises ont recours dans des circonstances ordinaires, y compris des prêts bancaires classiques. Avant de solliciter un crédit COVID-19, l'entreprise s'assurera cependant que sa situation justifie le recours à ce type de crédit

(c'est-à-dire que ses difficultés économiques sont effectivement liées à la survenance du COVID-19) ; elle tiendra également compte des restrictions auxquelles elle devra se conformer pendant toute la durée du crédit. Enfin, elle gardera à l'esprit que les facilités octroyées sur le plan comptable ne valent que jusqu'au 31 mars 2022 ; passé ce délai, le montant du crédit sera pleinement intégré dans l'évaluation de la santé financière de l'entreprise (sous l'angle de l'article 725 du Code des obligations).

FBT Avocats vous conseille sur les crédits COVID-19 et, plus généralement, sur l'ensemble du dispositif d'aide aux entreprises mis en place par la Confédération. Pour toute question à ce sujet, les auteurs des différentes publications qui vous sont adressées ou qui sont reproduites sur notre site internet se tiennent à votre disposition.



Pierre-Olivier Etique

est associé et membre du groupe bancaire et financier de FBT. Il conseille de nombreux établissements bancaires suisses et étrangers, des gérants de fortune indépendants, ainsi que des sociétés financières actives dans le négoce de valeurs mobilières ou l'intermédiation financière. Pierre-Olivier Etique est au bénéfice d'une solide expérience de la réglementation bancaire et financière, des problématiques cross-border, ainsi que de l'assistance administrative internationale en matière boursière. Son expertise est également reconnue dans les placements collectifs de capitaux, domaine dans lequel il conseille de nombreux acteurs de cette industrie, que ce soit dans la structuration de véhicules d'investissement, la gestion d'actifs ou la distribution.

poetique@fbt.ch



FBT
A V O C A T S

Genève

Rue du 31-Décembre 47
Case postale 6120
CH – 1211 Genève 6
+41 22 849 60 40
info@fbt.ch

Paris

4, avenue Hoche
F – 75008 Paris
+33 1 45 61 18 00
info@fbt-avocats.fr