

Principaux risques pour les entrepreneurs en lien avec les crédits-relais COVID-19

Le 25 mars 2020, le Conseil fédéral a adopté une ordonnance urgente qui permet aux entreprises établies en Suisse de bénéficier d'un crédit facilité (Crédits COVID 19) afin 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 ». Cette mesure exceptionnelle est naturellement bienvenue dans le contexte des contraintes sanitaires ordonnées parallèlement. Le Conseil fédéral estime qu'avec les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et les allocations pour perte de gain, les Crédits COVID-19 devraient généralement permettre aux entreprises de financer leurs autres coûts fixes pendant environ trois mois.

Nous connaissons votre engagement indéfectible pour l'économie de notre canton et votre souci permanent de préserver l'emploi de vos collaborateurs. Aussi, vous serez nombreux à faire appel à ce financement. Il faut toutefois faire preuve de diligence dans l'utilisation des Crédits COVID-19, car ils ne sont pas sans risque pour l'avenir des entreprises et la responsabilité de leurs patrons. Le Bureau des Métiers souhaite ici vous y rendre attentif tout en émettant quelques recommandations.

1. Portée du cautionnement solidaire

Via les organisations de cautionnement, la Confédération garantit de manière solidaire 100% des Crédits COVID-19 jusqu'à CHF 500'000 et 85% des Crédits Plus COVID-19 à partir de CHF 500'001 jusqu'à CHF 20 millions. Il ne s'agit toutefois là que d'une garantie concédée pendant cinq ans et les Crédits COVID-19 devront être remboursés au plus tard cinq ans après leur octroi. Dans les cas de rigueur, ce délai pourra être prolongé au maximum une fois pour une durée de deux ans. La banque dispensatrice d'un Crédit COVID-19 reste en outre libre de le dénoncer plus tôt en cas de péjoration de la situation. En l'état, le Conseil fédéral a expressément exclu tout versement à fonds perdus.

Les banques pourront faire appel à la caution aussitôt que l'emprunteur est en retard de plus d'un mois dans le paiement des amortissements ou des intérêts après simple sommation. L'organisation de cautionnement dispose alors d'un droit de recours contre l'emprunteur afin de récupérer le montant versé à la banque à titre de caution. Dans ce cadre, le contrat de crédit COVID-19 vaudra reconnaissance de dette tant en faveur de la banque que de l'organisation de cautionnement, ce qui leur permettra de mettre rapidement en œuvre des poursuites par voie de faillite avec saisies conservatoires. A noter que les conditions générales des banques seront applicables et que celles-ci prévoient presque toujours un droit de compensation sur tous les avoirs détenus par un client et les garanties octroyées sur d'autres crédits. Pour les personnes exerçant en raison individuelle, les avoirs disposés auprès de la même banque qui octroie le Crédit COVID-19 peut donc lui permettre de se désintéresser immédiatement sur eux sans faire appel à la caution.

Enfin, les organisations de cautionnement ont l'obligation d'entreprendre toutes les démarches utiles pour recouvrer les montants octroyés sur la base des Crédits COVID-19. Cela signifie que ces organismes pourraient être amenés à devoir recouvrer ces montants auprès des organes des emprunteurs si leur responsabilité civile ou pénale est susceptible d'être engagée.

2. Absence de contrôle matériel lors de l'octroi des crédits

Les Crédits COVID-19 jusqu'à CHF 500'000 sont octroyés sans contrôle de la véracité des indications fournies par l'emprunteur. Les banques ne doivent exercer qu'un contrôle formel des documents reçus et seulement veiller à ce que le crédit ne dépasse pas 10% du chiffre d'affaires. En cas de fourniture d'informations fausses ou incomplètes, en particulier sur le chiffre d'affaires, les emprunteurs, respectivement les organes qui formulent la demande de crédit pour leur compte, sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale. Le Conseil fédéral a annoncé que des contrôles seraient effectués à posteriori pour traquer les éventuels abus. La fourniture d'informations fausses est passible d'une amende jusqu'à CHF 100'000 et peut fonder des prétentions civiles de la part de la banque, respectivement de l'organisme de cautionnement. L'infraction peut en outre entraîner une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans si la fourniture des informations viciées est constitutive d'une escroquerie et/ou d'un faux dans les titres. Il peut donc s'avérer utile de faire appel à des tiers spécialisés (fiduciaires) pour s'assurer que les informations transmises sont correctes, en particulier si votre entreprise ne dispose pas d'un organe de révision.

D'autre part, les banques n'ont aucune obligation de s'assurer de la capacité de remboursement des emprunteurs sauf pour les Crédits Plus COVID-19 (supérieurs à CHF 500'000). Il appartient donc à l'emprunteur, respectivement à ses organes (membres du conseil d'administration et directeurs) d'évaluer eux-mêmes si l'entreprise sera en mesure de dégager une marge bénéficiaire suffisante pour rembourser le crédit à l'échéance des cinq ans. C'est naturellement un exercice difficile, mais dans la plupart des cas il est peu probable que la marge bénéficiaire prospective puisse être raisonnablement estimée comme suffisante si elle ne l'était pas avant le 1^{er} mars 2020 vu les incertitudes qui pèsent sur l'économie en l'état.

3. Risque de mauvaise gestion

L'utilisation des Crédits COVID-19 est exclusivement destinée à couvrir les besoins courants de liquidités de l'emprunteur. Il ne s'agit pas de crédits d'investissements. Typiquement, les Crédits COVID-19 ne peuvent pas être utilisés pour acquérir de nouveaux équipements, sauf s'il s'agit de biens de remplacement. L'utilisations inappropriée des Crédits COVID-19 est susceptible d'engager la responsabilité pénale des organes de l'emprunteur pour gestion fautive dans le cas où celui-ci tombe en faillite. Si votre entreprise a besoin de réaliser des investissements en 2020, il est donc préférable de s'adresser au Centre de Cautionnement et de Financement du Canton du Valais. S'il s'agit d'opérer un investissement de remplacement, il est indiqué d'en informer la banque préalablement. Par ailleurs, il peut être indiqué d'ouvrir un compte rubrique spécifique pour les Crédits COVID-19 afin de pouvoir plus facilement démontrer au besoin la conformité de son utilisation, respectivement de ne pas mélanger les fonds mis à disposition avec les autres liquidités en les virant sur un compte courant de l'entreprise.

D'autre part, les opérations suivantes sont prohibées tant que les Crédits COVID-19 ou Crédit Plus COVID-19 ne sont pas remboursés :

- La distribution de dividendes, de tantièmes (parts de bénéfice du conseil d'administration) et le remboursement d'apports en capital. Il faut ici veiller à la distribution de dividendes dissimulés qui peuvent par exemple intervenir sous la forme d'une rémunération trop élevée de l'actionnaire patron de son entreprise par rapport au bénéfice et aux usages de la branche. De même, si l'entreprise loue un immeuble appartenant à son actionnaire ou à une personne proche de lui, il faut veiller à ce que le loyer soit conforme aux conditions du marché.
- L'octroi de prêts ou le refinancement de prêts à des actionnaires ou à des proches après le 23 mars 2020 ; pour les prêts octroyés avant cette date, il faut veiller à ce que le taux d'intérêts convenu soit conforme aux conditions du marché.
- Les amortissements extraordinaires ou des paiements extraordinaires d'intérêts sur des crédits bancaires existants (le remboursement des découverts accumulés depuis le 23 mars 2020 auprès de la banque qui a dispensé le Crédit COVID-19 est en revanche autorisé ainsi que le service des intérêts et des amortissements déjà convenus avec une banque avant cette date) ;
- Les mouvements entre sociétés du même groupe pouvant nuire à la caution, en particulier le remboursement de prêts intragroupes et le transfert de fonds à une entité du groupe liée directement ou indirectement au preneur de crédit et n'ayant pas son siège en Suisse.

Dans le cas où de telles opérations sont réalisées, les organes des emprunteurs et/ou des bénéficiaires sont également susceptibles d'être sanctionnés pénalement sous la forme d'une amende pouvant atteindre CHF 100'000.

4. Risque de surendettement

Les Crédits COVID-19 sont comptabilisés au passif du bilan de l'emprunteur, mais ne seront pas pris en compte jusqu'au 31 mars 2022 pour le calcul de la couverture des dettes par le capital et les réserves. Ainsi, les montants utilisés jusqu'à concurrence de CHF 500'000 ne pourront pas entraîner de surendettement de l'emprunteur pendant les exercices 2020 et 2021 même si ce montant est supérieur à ses fonds propres durant cette période. Les montants supérieurs à CHF 500'000 octroyés sur la base d'un Crédit Plus COVID-19 ne bénéficient pas de cette postposition provisoire et leur utilisation est donc susceptibles d'entraîner immédiatement le surendettement de l'emprunteur.

Les organes de l'emprunteur doivent donc anticiper l'impact de l'utilisation d'un Crédit COVID-19 sur le bilan dès le début de l'exercice 2022, et dès cette année s'agissant d'un Crédit Plus COVID-19, même si son remboursement doit intervenir aux horizons 2025/2026. En cas de surendettement, les organes de l'emprunteur doivent obligatoirement aviser le juge en requérant sa faillite ou un ajournement avec des mesures d'assainissement ou des propositions de concordat. A défaut, ils engagent notamment leur responsabilité civile pour tout le découvert de faillite qui ne serait pas survenu si l'avis au juge était intervenu en temps voulu. Vu le caractère exceptionnel de la situation que nous vivons, les organes de l'emprunteur devraient pouvoir

compter sur une marge de tolérance plus grande que d'ordinaire, mais celle-ci se réduira à mesure du retour à la normalité.

Dans ce cadre, il peut être utile de convenir de manière précoce un plan d'amortissements du Crédit COVID-19 avec la banque en question et il s'agit de se montrer prudent sur les engagements pris auprès des fournisseurs et des employés dès la fin de l'exercice 2022 en cas de doute sur une situation de surendettement.

5. Risque de taux d'intérêts

Les Crédits COVID-19 et Plus COVID-19 Plus sont des crédits à 0,00%, respectivement à 0,5% jusqu'au 31 mars 2021 seulement. Après cette échéance, les taux d'intérêts peuvent être majorés vers le haut par le Département fédéral des finances. Pour ce faire, il sera notamment tenu compte de l'évolution des taux sur les marchés ainsi que des coûts de refinancement des banques participantes. Depuis le début de la pandémie, on observe une forte volatilité sur les taux d'intérêts de référence.

Par ailleurs, le défaut de remboursement des Crédits COVID-19 à leur échéance sera frappé d'un intérêt moratoire qui est légalement fixé à 5% l'an et qui peut être supérieur selon les conditions générales de la banque applicables. Ce même taux pourra être appliqué sur le défaut de paiement des amortissements qui peuvent avoir été convenus avec la banque ou que celle-ci peut imposer unilatéralement en cas de péjoration de la situation.

6. Risque lié à la levée du secret

Pour obtenir un Crédit COVID-19, l'emprunteur doit donner son accord afin de délier les différents intervenants du respect des prescriptions sur le maintien du secret, en particulier du secret bancaire, du secret fiscal et du secret de fonction. Les organisations de cautionnement, les banques créancières, les offices compétents de la Confédération et des cantons ainsi que la BNS pourront dès lors s'échanger les données du preneur du crédit.

L'emprunteur doit donc garder à l'esprit qu'en obtenant un Crédit COVID-19, il accepte d'ouvrir tous ses livres à l'administration, y compris fiscale.

Sion, le 7 avril 2020



Gabriel Décaillet
Directeur



Eric Moix
Sous-directeur

Les informations et recommandations sont données ici à titre purement informatif. Elles ne sauraient en aucun cas être considérées comme un conseil que ce soit de nature juridique, économique ou fiscal. Elles ne sauraient se substituer à un conseil professionnel et personnalisé dans ces domaines avant toute prise de décision. Le Bureau des Métiers ne pourra donc en aucun cas être tenu responsable dans le cas où les informations ou les recommandations s'avéreraient inexactes ou incomplètes. Dans le contexte de crise actuelle, la situation juridique peut en outre changer rapidement et le Bureau des Métiers fera son possible pour mettre à jour les informations. Il appartient toutefois à chacun de vérifier si les informations ainsi que les recommandations sont encore d'actualité.