

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Steve Gomes | Le : 24 janvier 2022

Comment gérer les prêts COVID en cas de faillite ?

En dépit des aides mises à disposition pour lutter contre les effets des mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19, de nombreuses sociétés n'ont pas survécu et ont dû être déclarées en faillite. Lorsque ces sociétés ont reçu un prêt COVID, il n'est pas rare que l'organisation de cautionnement du prêt COVID se manifeste et demande des informations complémentaires pour obtenir le remboursement du prêt COVID. Dans ces situations, le bénéficiaire du prêt COVID peut s'éviter des tracasseries inutiles s'il est en mesure de démontrer que les conditions d'octroi du prêt COVID sont respectées et expliquer l'utilisation qui en a été faite. Nous recommandons dès lors aux bénéficiaires de tels prêts de conserver une copie de tous les documents permettant d'attester du respect des conditions d'octroi et d'utilisation du prêt même en cas de faillite.

Le Conseil fédéral a souhaité mettre en place un système permettant d'obtenir un prêt cautionné par la Confédération d'une manière simple et non bureaucratique. La simplicité du système avait pour corollaire un **risque accru d'abus des prêts COVID**. Conscientes de cette problématique, les autorités ont mis en place un plan d'action pour lutter contre les abus, lequel est accessible au lien moyen du lien suivant : <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/61334.pdf>

Dans ce cadre, **la Loi** sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (RS 951.26 / LCaS-COVID-19) **impose aux organisations de cautionnement de prendre toutes les mesures nécessaires pour recouvrer le montant du prêt COVID** (art. 8 al. 1 let. a LCaS-COVID-19). En d'autres termes, l'organisation de cautionnement devra tout faire pour obtenir le remboursement des prêts COVID, à moins que le recouvrement soit voué à l'échec ou si les charges et les coûts assumés par l'organisation de cautionnement sont disproportionnés par rapport au montant litigieux (art. 8 al. 5 LCaS-COVID-19).

Il devrait toutefois être possible d'échapper aux poursuites de ces organismes, moyennant l'anticipation des questions suivantes :

1. Est-ce que les conditions d'octroi du prêt ont été respectées ?

L'Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (art. 3 al. 1 aOCaS-COVID-19) prévoyait en effet que les prêts COVID ne pouvaient être accordés qu'aux conditions suivantes :

- L'entité requérante a été inscrite avant le 1^{er} mars 2020 ;
- L'entité requérante n'est ni en faillite, ni en surendettement, ni en procédure concordataire, ni en liquidation ;
- L'entité requérante est substantiellement affectée sur le plan économique en raison de la pandémie de COVID-19
- L'entité n'a pas déjà obtenu d'autres aides en application de la législation d'urgence en relation avec le sport ou la culture.
- Le montant du prêt est au maximum de 10% du chiffre d'affaires.

Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, l'organisation de cautionnement peut considérer que le prêt a été obtenu frauduleusement et entamer des poursuites qu'elles soient civiles ou pénales contre les animateurs de l'entité requérante.

Il incombe donc à chaque entité bénéficiaire de soigneusement documenter en amont les pièces permettant de démontrer la conformité aux règles énoncées ci-dessus.

2. Est-ce que le prêt COVID a été utilisée conformément à la loi COVID ?

La loi sur les cautionnements solidaires liés COVID-19 interdit aux bénéficiaires des prêts COVID toute une série de dépense avant que le prêt COVID ne soit remboursé (art. 2 LCaS-COVID-19).

Les prêts COVID sont destinés à couvrir les besoins courants en liquidités du requérant. Il est difficile pour de distinguer les dépenses considérées comme des besoins courants et celles qui ne le sont pas. Nous pensons que cela crée une insécurité juridique en défaveur des bénéficiaires du prêt COVID et que les organisations de cautionnement pourraient être tentées d'exploiter ces failles pour justifier le recouvrement de prêts COVID.

Par ailleurs, il y a toute une série de **dépenses proscrites**, soit notamment la distribution de dividendes ou de tantièmes, le remboursement extraordinaire de prêts actionnaires ou de prêts intragroupes (art. 2 LCaS-COVID-19).

Sur ce point également, l'entité bénéficiaire du prêt COVID doit pouvoir constituer un dossier détaillé expliquant à quelles fins et dans quel contexte le prêt COVID a été utilisé. Nous pensons en particulier aux pièces comptables et aux procès-verbaux de l'organe de direction ou d'administration de l'entité bénéficiaire.

3. Est-ce que les animateurs de la société ayant eu recours au prêt ont agi conformément à leurs obligations ?

Les organisations de cautionnement peuvent être amenés à étudier le comportement des animateurs pour déterminer s'ils ont agi conformément à leurs obligations dans la gestion de la société, notamment si les mesures adéquates ont été prises lorsque la situation de surendettement a été découverte.

A ce sujet, les procès-verbaux de l'organe de direction ou d'administration de l'entité bénéficiaire revêtiront une importance capitale en ce qu'ils permettent de retracer le contexte de l'époque où la société a eu recours à ce type d'aide et la raison pour laquelle elle a été amenée à les utiliser.

Si les organisations de cautionnement parviennent à la conclusion que les conditions d'octroi du prêt sont respectées, que le prêt a été utilisé conformément à la loi et que les animateurs du bénéficiaire n'ont pas violé leurs devoirs dans la gestion du surendettement, aucune autre démarche devrait être entreprise.

Dans le cas contraire, les organisations de cautionnement peuvent entamer des poursuites – civiles et/ou pénales – pour recouvrer le montant du prêt COVID. En effet, la loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID prévoit une **responsabilité personnelle des organes du bénéficiaire d'un prêt COVID** et de toutes les personnes qui s'occupent de sa gestion ou de sa liquidation pour tout usage du prêt COVID pour un but étranger à l'art. 6 de la loi COVID. De même, La loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID contient une disposition pénale sanctionnant l'obtention d'un prêt COVID sur la base de fausses indications, étant précisé que les infractions plus graves du Code pénal comme l'escroquerie ou le faux dans les titres sont expressément réservées.

Il est dès lors primordial pour tout entrepreneur qui se trouverait dans cette situation de **disposer d'une documentation fiable permettant de démontrer que les conditions d'octroi du prêt ont été respectées que les fonds reçus ont été dépensés** en conformité de la loi sur les cautionnements solidaires.

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/covid-19/comment-gerer-prets-covid-cas-faillite/>