

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS

DROIT DES SOCIÉTÉS

Le prêt partiaire – outil méconnu, mais efficace



Auteur: Steve Gomes | Le : 15 avril 2024

Le prêt partiaire - outil méconnu, mais efficace

Si une personne ne dispose pas des fonds nécessaires pour assurer le financement d'un projet, elle devra nécessairement recourir à des financements externes. De manière très schématique, ce financement peut se matérialiser par des fonds étrangers (emprunts) ou par des fonds propres (entrée au capital-actions). S'agissant des financements par fonds étrangers, le prêt partiaire est une solution intéressante.

Qu'est-ce qu'un prêt partiaire ?

Il s'agit d'un prêt de consommation rémunéré par une participation du prêteur aux bénéfices d'une entreprise ou d'une opération déterminée de l'emprunteur.

En d'autres termes, le prêteur remet à l'emprunteur une somme d'argent déterminée. Sous réserve de disposition contractuelle contraire, le prêteur bénéficie d'un droit au remboursement du montant prêté, au paiement d'intérêts (si des intérêts ont été convenus), et à une participation à l'éventuel bénéfice.

Quels sont les avantages et les inconvénients ?

Pour le prêteur, le prêt partiaire peut être avantageux, car les perspectives de rendement peuvent être plus grandes que par un simple prêt de consommation standard. En effet, la rémunération classique d'un prêt est matérialisée par le paiement d'intérêts. Or, le droit

limite la liberté contractuelle s'agissant du taux d'intérêt admissible. Il est ainsi illégal de prévoir des taux d'intérêts trop haut. De tels taux d'intérêts sont nuls (art. 20 CO) et peuvent selon les circonstances même engendrer des conséquences pénales (usure, art. 157 CP). En convenant d'une rémunération aléatoire dépendant d'un résultat futur, le prêteur peut ainsi avoir de meilleures attentes de rendement.

Le prêteur dispose de plus de droit de se faire rembourser le montant prêté, ainsi que l'éventuel intérêt convenu, même si le projet pour lequel ce montant a été investi ne se réalise pas conformément aux attentes des parties. En cas d'un investissement en fonds propres ou sous la forme d'une société simple, le montant investi serait probablement perdu. Le prêteur dispose ainsi d'une position juridique intéressante même en cas d'échec du projet (le risque d'insolvabilité de l'emprunteur demeure).

L'emprunteur de son côté dispose des fonds qu'il attendait pour la réalisation d'un projet, sans avoir à ouvrir son capital à des tiers. L'emprunteur reste le maître à bord et peut décider de la façon dont il conduira le projet. La participation au bénéfice lui permettra par ailleurs de négocier les conditions du prêt, notamment en ce qui concerne les intérêts.

Par ailleurs, un prêt partiaire ne nécessite que peu de formalités. La loi n'impose pas de forme particulière pour de tels contrats, si bien qu'il peut même être convenu oralement. Nous recommandons toutefois de recourir à la forme écrite pour plus de sécurité juridique.

En bref, cet instrument est intéressant à la fois pour l'emprunteur et pour le prêteur.

A quoi faut-il faire attention avant de conclure un tel contrat ?

Nous recommandons de prêter attention aux éléments suivants :

- **Forme du contrat** : le contrat peut être conclu oralement. Nous recommandons toutefois de recourir à la forme écrite
- **Qualification du contrat** : le prêt partiaire est un contrat de prêt. En cas d'échec de l'opération et sauf disposition contractuelle contraire, l'obligation de rembourser demeure. Aussi, l'emprunteur pourrait être tenté de faire échec à cela en soutenant qu'en réalité c'est un contrat de société simple qui a été conclu ce qui implique un partage des bénéfices et des pertes. Il convient ainsi de clarifier ce que veulent réellement les parties et de rédiger une documentation contractuelle qui reflète la volonté réelle des parties. Le Tribunal fédéral a jugé que le seul partage des profits et des pertes ne suffisait pas à conclure à l'existence d'une société simple (ATF 99 II 303 consid. 4.)
- **Définition du bénéfice** : Une fois l'opération réussie, il peut être tentant pour l'emprunteur de réduire le montant à partager. Il est ainsi utile de rédiger une clause permettant de définir de la manière la plus claire possible comment calculer le bénéfice d'une opération particulière.
- **Information du prêteur** : il est également utile de conférer au prêteur un droit d'information sur les affaires de l'entreprise pour qu'il puisse s'assurer que son investissement est utilisé comme convenu et qu'il puisse vérifier comment le bénéfice est calculé.

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/le-pret-partiaire-outil-meconnu-mais-efficace/>