

Informations sur l'octroi de crédits, de cautionnements solidaires et les réserves de cotisations de l'employeur à la suite du coronavirus

Faisant suite aux dernières mesures prises par le Conseil fédéral relatives à la situation actuelle, nous vous informons des précisions suivantes qu'il peut être utile de garder à l'esprit :

Ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires

Afin d'éviter que les cautionnements garantis par la Confédération ne soient détournés à d'autres fins que celles de pallier les difficultés de liquidités résultant des mesures de lutte contre le coronavirus, le Conseil fédéral a édicté des restrictions mentionnées à l'article 6 alinéas 2 et 3 de l'ordonnance. Ces dernières sont décrites ci-dessous et l'interdiction s'applique durant toute la durée du cautionnement.

Il sied également de mentionner que ces points sont repris dans le formulaire de crédit devant être déposé par chaque demandeur.

A) Restrictions quant à l'utilisation des liquidités selon l'article 6 alinéa 2 lettre b

Le cautionnement solidaire est exclu si ce dernier permet au bénéficiaire d'effectuer des investissements dans des actifs immobilisés qui ne constituent **pas des investissements de remplacement**.

Plus précisément, si les fonds obtenus sont utilisés pour effectuer l'acquisition d'un bien s'inscrivant dans le cadre de l'activité usuelle de la société, il faut veiller à ce que l'objectif de l'investissement vise à préserver la capacité de production plutôt qu'un développement de cette dernière.

B) Opérations exclues selon l'article 6 alinéa 3

Lettre a La distribution de dividendes et de tantièmes ainsi que le remboursement d'apports de capital.

Selon notre interprétation de l'article, l'obtention d'un cautionnement dit Covid-19 **bloque toute distribution future de dividendes** aussi longtemps que le prêt n'est pas remboursé dans son intégralité. Il appartiendra dès lors aux organes de la société de veiller à ce qu'aucune proposition de distribution de dividende ne soit mentionnée dans les comptes annuels en cas de crédit cautionné existant à la date de bouclage.

Dans la situation où les états financiers de l'exercice 2019 sont disponibles et prêts à être soumis à l'Assemblée générale, que ces derniers prévoient une distribution de dividende et qu'une demande de cautionnement a été faite entretemps, plusieurs possibilités existent. Soit les comptes annuels sont modifiés afin de ne proposer aucune distribution de dividende (mais cela n'est pas toujours réalisable en pratique, notamment si l'éventuel rapport de l'organe de révision a déjà été émis), soit il

appartient à l'Assemblée générale (assemblée des associés dans le cas d'une Sàrl) de ne pas accepter la proposition et de renoncer à toute distribution de dividende. Précisons que la décision doit être clairement indiquée dans le procès-verbal. Dès lors en cas de crédit cautionné, l'éventuel bénéfice à disposition de l'Assemblée générale ne peut être que reporté à l'exercice suivant ou attribué aux réserves de la société.

Une logique semblable s'applique aux tantièmes (part de bénéfice distribuée aux membres du Conseil d'administration) ainsi qu'aux apports de capital (apport libre effectué par l'actionnaire dans les fonds propres de la société).

Lettre b L'octroi de prêts actifs ou le refinancement de prêts à des actionnaires ou à des proches revêtant la forme de prêts actifs, à l'exception du refinancement de découverts de comptes accumulés depuis le 23 mars 2020 auprès de la banque qui accorde le crédit cautionné visé par la présente ordonnance.

Durant toute la durée du cautionnement, **la société ne peut pas procéder à l'octroi de prêts nouveaux** auprès de tiers ou au refinancement de prêts auprès des actionnaires ou personnes proches.

Cette interdiction ne semble pas frapper les prêts octroyés à des actionnaires ou des personnes proches déjà existants au moment du cautionnement. Il faudra veiller toutefois à ce que les modalités liées au remboursement ainsi qu'au prélèvement des intérêts restent respectées, notamment pour éviter la problématique fiscale du prêt simulé. En revanche, l'augmentation d'un prêt déjà accordé à un actionnaire ou un proche ainsi que le renouvellement d'un prêt arrivant à échéance sont à éviter durant toute la durée du crédit cautionné.

En ce qui concerne les emprunts auprès d'un institut financier, seuls les amortissements extraordinaires et le paiement d'intérêts extraordinaires sont exclus. Les amortissements et les paiements d'intérêts tels que prévus dans le contrat initial restent autorisés.

A notre sens, la même pratique s'applique pour les emprunts de la société auprès d'actionnaires ou de personnes proches. Les amortissements ainsi que le prélèvement d'intérêts dits ordinaires restent autorisés ; nous vous recommandons toutefois de veiller à ce que les conditions soient documentées dans un contrat et qu'elles ne diffèrent pas sensiblement de celles appliquées par une institution financière.

Précisons que le cautionnement peut être utilisé pour compenser un découvert accumulé depuis le 23 mars 2020 auprès de l'institut accordant le crédit cautionné.

Lettre c Le remboursement de prêts intragroupes.

A l'instar du dividende, le remboursement de prêts envers des sociétés appartenant au même groupe, c'est-à-dire des sociétés détenues par un cercle d'actionnaires communs, n'est pas autorisé durant la durée du cautionnement.

A contrario de la distribution de dividende, le commentaire publié par le Département fédéral des finances semble quelque peu nuancer ce point.

En effet, le document précise explicitement à la page 9 qu'il n'est pas admis de rembourser des prêts intragroupes par *un crédit cautionné au titre de l'ordonnance*, cette mention faisant défaut dans la partie commentant la distribution de dividende.

A notre sens, cela laisse la possibilité de procéder à des remboursements de prêts intragroupe pour autant qu'il s'agisse d'un remboursement ordinaire et que la provenance des fonds puisse être démontrée, ce qui ne s'avère pas toujours aisé en pratique.

Ce point est particulièrement défendable lorsque l'absence de remboursement d'un prêt intragroupe pourrait avoir des conséquences financières dommageables pour la société bénéficiaire.

Cependant et dans l'attente de précisions supplémentaires que la pratique apportera au cours des mois qui vont suivre, nous vous recommandons d'agir avec prudence avant d'envisager un éventuel remboursement d'un prêt intragroupe.

Lettre d Le transfert de fonds garantis par un cautionnement solidaire visé par l'ordonnance à une société du groupe n'ayant pas son siège en Suisse liée directement ou indirectement au requérant.

Cette disposition précise que les crédits cautionnés doivent servir uniquement à garantir les liquidités du requérant suisse. Elle concerne avant tout les structures internationales pratiquant la gestion centralisée des liquidités (cash pooling).

C) Taux d'intérêts prélevés sur les crédits cautionnés

Sur la base de l'article 13 alinéa 4, le Département fédéral des finances peut **adapter le taux d'intérêt le 31 mars de chaque année**, ceci pour la première fois le 31 mars 2021.

Cela signifie que les taux actuels de 0% et 0.5% accordés respectivement sur les prêts garantis d'un montant maximal de CHF 500'000 et de CHF 20 millions peuvent être amenés à évoluer durant ces 5 prochaines années.

Nous vous recommandons dès lors de suivre l'évolution des taux et de prendre en considération toute augmentation dans le cadre de la gestion financière de votre société.

D) Clause pénale

L'article 23 de l'ordonnance précise que l'obtention d'un prêt cautionné sur la base d'une transmission intentionnelle de fausses informations ainsi que le non-respect de l'article 6 alinéa 3 (opérations non autorisées, voir ci-dessus) peuvent être punis d'une amende de CHF 100'000 au plus.

En revanche, aucune sanction n'est prévue pour les actes de négligence.

Dans son communiqué du 3 avril 2020, le Conseil fédéral a annoncé que des **mesures de détection des abus** seront prises rapidement, à savoir :

- Le registre central des organisations de cautionnement va vérifier que les conventions respectent les conditions de base et que les demandeurs n'ont pas déposé plusieurs demandes de crédit.
- Le contrôle fédéral des finances va notamment s'assurer, sur la base des données disponibles auprès de l'Administration fédérale des contributions, que le montant du chiffre d'affaires annoncé sur la demande de crédit concorde avec celui indiqué sur les décomptes TVA et, à l'aide des formulaires d'annonce du dividende dans le cadre de l'impôt anticipé, qu'un crédit Covid-19 n'était pas existant au moment de la distribution.

De plus, il est également prévu d'étendre les dispositions pénales et les dispositions en matière de responsabilité aux personnes physiques composant les organes responsables des sociétés (Conseil d'administration, associés gérants).

Ordonnance sur l'utilisation de réserves de cotisations d'employeur

Sur la base de l'article 1 alinéa 1, l'employeur peut décider d'utiliser la réserve de cotisations auprès de l'institution de prévoyance pour payer la part des cotisations du salarié. Jusqu'à présent, seules les cotisations à charge de l'employeur pouvaient être libérées à l'aide de ladite réserve.

A noter également que cette possibilité ne nécessite aucune modification du règlement de prévoyance ni du contrat d'affiliation et que la mesure est applicable pour une durée de 6 mois à partir du 26 mars 2020.

Cette possibilité permet aux employeurs d'utiliser la réserve de cotisations afin de maintenir des liquidités au sein de la société.

Les employeurs au bénéfice d'une réserve de cotisations et désireux de l'utiliser sont invités à prendre contact auprès de leur institution de prévoyance, l'utilisation de la réserve devant être communiquée par écrit.

Nos collaboratrices et collaborateurs se tiennent volontiers à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

BRUNNER ET ASSOCIES SA
Société fiduciaire

6 avril 2020

Sources : Ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires, commentaire de l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires, ordonnance sur l'utilisation de réserves de cotisations d'employeur, communiqué du Département fédéral des finances du 3 avril 2020.