

Irrégularités dans les crédits COVID-19

État des lieux après trois ans de lutte contre les abus

FRANÇOIS MICHELI*



ELODIE SPAHNI**

469

La présente contribution propose un tour d'horizon des crédits COVID-19 qui ont été résiliés prématurément par les banques prêteuses. Elle décrit certaines conséquences d'une pratique foisonnante, qui s'est affirmée au cours des trois dernières années dans de nombreux domaines juridiques, mais qui n'a que rarement donné lieu à des décisions judiciaires.

Der vorliegende Beitrag bietet einen Überblick über COVID-19-Kredite, die von kreditgebenden Banken vorzeitig gekündigt wurden. Er beschreibt gewisse Folgen einer reichhaltigen Praxis, die sich in den letzten drei Jahren in vielen Rechtsbereichen etabliert hat, aber nur selten zu gerichtlichen Entscheidungen geführt hat.

Table des matières

- I. Introduction
- II. Principaux textes de référence
- III. Moyens de clarification des faits
- IV. Cadre général d'une convention de remboursement
- V. Questions de droit pénal
 - A. Droit pénal de fond
 - B. Procédure pénale
- VI. Questions liées à la procédure de faillite
- VII. Questions de droit civil
 - A. Solidarité de l'organe avec le preneur de crédit
 - B. Appel à la caution et subrogation
- VIII. Gestion des irrégularités
 - A. Relations entre la banque et l'organisation de cautionnement en cas d'irrégularités
 - B. Irrégularités commises par le preneur de crédit lors de la demande de crédit
 - C. Irrégularités commises par le preneur de crédit après l'obtention du crédit
 1. Versements de dividendes ou de tantièmes
 2. Remboursement d'apports en capital
 3. Octroi ou remboursement de prêts
 4. Investissements dans de nouveaux actifs immobilisés
 5. Restructuration et changement de forme juridique du preneur de crédit
- IX. Remarques conclusives
- X. Annexe: Credit-Covid-19 (Convention de crédit)

I. Introduction

Pour atténuer les conséquences économiques de la pandémie de COVID-19, la Confédération, les cantons et les communes ont, chacun dans leur domaine de compétence, pris des mesures pour soutenir l'économie, respectivement renforcer les protections sociales en place. Au niveau fédéral, ces mesures consistaient principalement en des contributions à fonds perdus pour les cas de rigueur,

en des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en un parapluie de protection pour les manifestations publiques¹, et en des crédits sans intérêts aux entreprises, dont le remboursement aux banques prêteuses était garanti par les organisations de cautionnement². Ces crédits étaient réglementés par une ordonnance du Conseil fédéral, du 26 mars au 18 décembre 2020³. Ils sont régis par une loi fédérale depuis le 19 décembre 2020⁴.

Le législateur fédéral avait conçu ces crédits de sorte qu'ils puissent être dispensés à large échelle, dans des délais particulièrement brefs et en limitant les vérifications avant leur octroi à quelques contrôles formels. C'est ainsi que 137'871 tels crédits ont été accordés, entre le 26 mars et le 31 juillet 2020, pour un montant total avoisinant CHF 16,9 milliards⁵.

L'absence de contrôles matériels avant l'octroi d'un crédit avait bien sûr pour corollaire diverses vérifications *a posteriori*. Le but de telles vérifications était d'abord de corriger les crédits qui présentaient des irrégularités plus ou moins importantes, afin qu'ils correspondent aux conditions d'octroi. Dans un nombre de cas proportionnellement

¹ Toutes les informations à ce sujet sont disponibles sous Internet: <https://covid19.easygov.swiss/fr/parapluie-de-protection-2/> (consulté le 14.2.2023).

² Les quatre organisations de cautionnement sont : Cautionnement romand, société coopérative ; Bürgschaftsgenossenschaft Mitte ; Bürgschaftsgenossenschaft Ost-Süd ; SAFFA.

³ Ordonnance du 25 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, OCaS-COVID-19 ; RS 951.261).

⁴ Loi fédérale du 18 décembre 2020 sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus (Loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, LCaS-COVID-19 ; RS 951.26).

⁵ Toutes les indications statistiques contenues dans la présente sont, sauf indication contraire, tirées de Internet : <https://covid19.easygov.swiss/fr/>, et reflètent l'actualisation des statistiques au 8.2.2023.

* FRANÇOIS MICHELI, avocat associé, Kellerhals Carrard, Genève.

** ELODIE SPAHNI, avocate, Kellerhals Carrard, Genève.

faible, mais représentant tout de même 13'404 crédits, ces contrôles ont mis au jour des comportements présumés abusifs, qui ont entraîné la résiliation prématurée du contrat de crédit et des mesures de recouvrement, voire des poursuites pénales ou civiles.

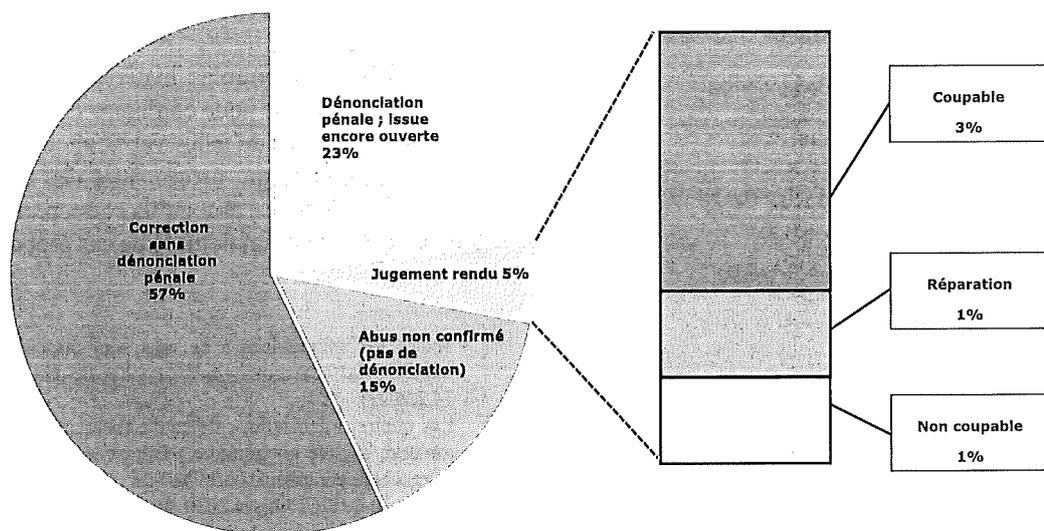
Trois années se sont écoulées depuis l'octroi des premiers crédits COVID-19. La présente contribution brosse un tour d'horizon des crédits COVID-19 dits de base, d'un montant ne dépassant pas CHF 500'000, de la pratique qui s'est développée en matière de contrôles, de recouvrement, et de certains aspects procéduraux.

La Confédération a assigné diverses tâches⁶ aux organisations de cautionnement, dont l'élucidation des irrégularités présumées, le recouvrement amiable des crédits résiliés prématurément, et la mise en œuvre des procédures judiciaires nécessaires. Au vu du nombre de crédits COVID-19 concernés, les organisations de cautionnement ne pouvaient s'acquitter de ces tâches sans mettre en œuvre des mandataires externes⁷. Les principaux prestataires externes ainsi mis en œuvre sont PricewaterhouseCoopers AG, Swisscom Digital Technology SA, ainsi que l'Etude d'avocats Kellerhals Carrard⁸. PricewaterhouseCoopers AG a été chargée notamment de la création d'une base de données recensant les caractéristiques de chaque crédit COVID-19 accordé, et d'offrir un soutien dans l'administration des cautionnements ainsi que dans la vérification des conventions de crédit. Swisscom Digital Technology SA a quant

à elle conçu l'application informatique JANUS, nécessaire pour constituer et gérer cette base de données. Elle en assure l'entretien et le développement. Enfin, le soutien juridique aux organisations de cautionnement est assuré par l'Etude d'avocats Kellerhals Carrard. Les auteurs de la présente contribution font partie de l'équipe constituée par cette Etude pour assister les organisations de cautionnement dans la clarification des cas d'abus présumés, dans le recouvrement des montants dus dans de telles situations, et dans la conduite des procédures⁹.

Les mesures de vérification et de recouvrement décrites ici sont également mises en œuvre par les juridictions pénales et civiles cantonales. Des efforts substantiels sont déployés à différents niveaux pour assurer la mise en œuvre uniforme de ces mesures sur l'ensemble du territoire suisse, mais certaines variations peuvent subsister – ne serait-ce que parce que chaque cas est particulier et doit être traité comme tel.

Un total de 13'404 cas problématiques a été recensé par les diverses organisations de cautionnement, tous types d'irrégularités confondues. Des clarifications sont pour part encore en cours (4'598 cas). Elles ont pour le surplus abouti soit au constat que d'autres mesures (correction ou dénonciation pénale) s'imposaient (6'924 cas), soit que l'abus présumé n'était pas réalisé (1'882 cas). En résumé, les clarifications effectuées ont eu les résultats et conséquences suivants¹⁰ :



⁶ Art. 16-18 OCaS-COVID-19 et Annexe 1 de l'OCaS-COVID-19 ; art. 5 ss LCaS-COVID-19.

⁷ CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES, Rapport du 13.5.2022 (en allemand) « Prüfung des Beizugs Dritter in der Umsetzung des COVID-19 Massnahmen », no d'audit 21268.

⁸ CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES (n. 7), ch. 2.1, 16.

⁹ Les opinions exprimées dans la présente n'engagent que leurs auteurs à titre personnel, et non les organisations de cautionnement.

¹⁰ CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES (n. 7), ch. 2.3, 19, dont le graphique a été repris.

II. Principaux textes de référence

L'urgence dans laquelle l'OCaS-COVID-19 a été adoptée – le rapport explicatif à son sujet n'a pu être rendu public que plusieurs semaines après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'importance économique des crédits COVID-19 ainsi que les partenariats publics/privés nécessaires pour leur mise sur pied et leur gestion, ont eu pour conséquence qu'une multitude de textes explicatifs ou réglementaires, et diverses lignes directrices, ont été adoptés par plusieurs autorités et organisations, au cours des mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'OCaS-COVID-19. Ces textes ont pour la plupart été amendés et mis à jour depuis lors. Ils n'ont pas vocation à régler les rapports entre l'Etat et les justiciables, et ne sont pas tous publiés. Nous dressons néanmoins ci-après la liste des principaux tels textes :

- ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES, Commentaire de l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19), du 14 avril 2020¹¹ ;
- ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS, Lignes directrices pour le traitement des crédits COVID-19, état le 2 février 2022¹² ;
- CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 18 septembre 2020 concernant la loi sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus, FF 2020 8165 ss (cit. Message LCaS-COVID-19) ;
- CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 18 novembre 2020 relatif aux modifications de la loi COVID-19 et de la loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, FF 2020 8505 ss ;
- SECRÉTARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE SECO, Missbrauchsbekämpfung: Prüfkonzept COVID-19 Solidarbürgschaften, Version 00.08, du 23 juin 2020¹³.

Les revues spécialisées ont publié plusieurs contributions doctrinales sur certaines questions spécifiques qui sont abordées dans la présente. Le commentaire de référence est actuellement : Kellerhals Carrard/Bürgschaftsgenossen-

schaften Schweiz (éd.), Corona-Kredite für KMU – Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes (Covid-19-SBüG), Zurich 2021.

III. Moyens de clarification des faits

En signant la demande de crédit COVID-19, le requérant délie notamment la banque créancière ainsi que les offices compétents de la Confédération et des cantons, du secret bancaire, du secret fiscal et du secret de fonction. Il donne également son accord à ce que les principaux intervenants (et en particulier les organisations de cautionnement, les banques prêteuses, les offices compétents de la Confédération et des cantons) s'échangent les données nécessaires à l'accomplissement des tâches visées par l'OCaS-COVID-19. Enfin, l'organisation de cautionnement est autorisée à se procurer les informations requises pour l'exercice de ses tâches auprès du preneur de crédit, des personnes mandatées par ce dernier pour ses activités comptables et fiduciaires, ainsi que des donneurs de crédit ou encore des autorités¹⁴. La LCaS-COVID-19 a entériné le mécanisme d'échange d'informations mis en place par l'OCaS-COVID-19¹⁵.

La première mesure de clarification des faits, mise en place conjointement par le Secrétariat d'Etat à l'économie (le « SECO »), le Contrôle fédéral des finances (le « CdF ») et PriceWaterhouseCoopers AG, a été la constitution de la banque de données JANUS, afin de recenser l'ensemble des crédits COVID-19 cautionnés ainsi que les informations contenues dans les demandes de crédit. Cette mesure a notamment permis de déceler les cas dans lesquels une entreprise avait obtenu plusieurs crédits COVID-19 auprès de banques distinctes, malgré l'interdiction de ce faire¹⁶.

La seconde mesure, prise par le SECO en coopération avec l'administration fédérale des contributions, a été la comparaison de la liste des personnes morales ayant obtenu un crédit COVID-19 avec celle des sociétés ayant annoncé ultérieurement à l'administration fédérale des contributions le versement d'un dividende, malgré l'interdiction de le faire¹⁷.

¹¹ Internet: <https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/04/erlaeuterungen-notverordnung-solidarbuergschaften-fr-20200414.pdf> (consulté le 14.2.2023).

¹² Internet: https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/e/9/5/1/e951a0572cb8579df195fa7d7ad5b9fd0e91703b/ASB_Lignes_directrices_traitement_des_cr%C3%A9dits_COVID19_FR.pdf (consulté le 14.2.2023).

¹³ Internet: https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/06/383016801-Pru%CC%88fkonzept_COVID-Kredite-23.06.2020.pdf (consulté le 14.2.2023).

¹⁴ Cf. art. 12 al. 1 et 2 OCaS-COVID-19 ; formulaire de demande de crédit, dernière ligne au-dessus de l'encart de signature.

¹⁵ Cf. art. 11 al. 1 et 2 LCaS-COVID-19.

¹⁶ Art. 3 al. 1 OCaS-COVID-19. Formulaire de demande de crédit, ch. 4, 1^{er} case.

¹⁷ Art. 6 al. 3 let. a OCaS-COVID-19 et art. 2 al. 2 let. a LCaS-COVID-19 ; formulaire de demande de crédit, ch. 4, 7^e case.

Un mécanisme d'échange d'informations a également été mis sur pied par les organisations de cautionnement, le CdF et l'administration fédérale des contributions. Les entreprises annoncées à l'administration de la TVA doivent adresser à cette dernière, dans les 60 jours suivant la fin d'un trimestre ou d'un semestre, des décomptes périodiques indiquant leur chiffre d'affaires¹⁸. Ces décomptes sont un outil de vérification pour les situations dans lesquelles l'organisation de cautionnement est confrontée à une divergence entre le chiffre d'affaires indiqué dans la demande de crédit et celui qui ressort du boucllement de l'exercice comptable, ou lorsqu'elle ne parvient pas à obtenir les comptes de résultat du preneur de crédit¹⁹.

Un autre tel mécanisme découle du fait que les banques dispensatrices de crédits COVID-19 fournissent aux organisations de cautionnement notamment les relevés bancaires et les ordres de transfert relatifs aux comptes concernés par une demande de crédit. L'examen de ces relevés permet entre autres de s'assurer que le preneur de crédit s'est tenu aux engagements pris lors de sa demande (soit principalement de n'utiliser le crédit que pour les besoins courants de l'entreprise, de ne pas accorder de prêts et de ne pas rembourser de prêts accordés par des personnes proches).

Enfin, la collaboration entre les organisations de cautionnement et les caisses de compensation permet de procéder à d'autres vérifications. Grâce à cette collaboration, les organisations de cautionnement peuvent obtenir une copie des attestations de salaires annuelles (formulaire ASA) que les entreprises retournent à la caisse de compensation compétente. Ces attestations permettent de vérifier la crédibilité du chiffre d'affaires indiqué sur la demande de crédit COVID-19. Elles sont également utiles pour vérifier l'exactitude du libellé d'un transfert bancaire, dans les cas où les entreprises preneuses de crédit libellent un transfert à leur actionnaire ou associé improprement de « salaire », plutôt que de le désigner correctement comme prêt ou remboursement de prêt²⁰.

Bien que les normes applicables aux organisations de cautionnement les habilite à obtenir des informations auprès des banques, des organes de révision, ainsi qu'auprès des autorités fédérales et cantonales, les orga-

nisations de cautionnement ne sont pas elles-mêmes des autorités fédérales, et elles ne rendent pas de décisions au sens de l'art. 5 PA²¹. Ni l'OCaS-COVID-19 ni la LCaS-COVID-19 ne leur attribuent un pouvoir décisionnel. Ces normes ne prévoient d'ailleurs pas de voies de droit contre les positions prises par les organisations de cautionnement. Au contraire, elles spécifient que les organisations de cautionnement peuvent se constituer parties plaignantes dans les procédures pénales²² et initier des procédures civiles devant les tribunaux compétents²³. De telles précisions auraient été inutiles si le législateur avait voulu conférer un pouvoir décisionnel aux organisations de cautionnement. Dans le Message relatif à la LCaS-COVID-19, le Conseil fédéral considérait également que les rapports entre les organisations de cautionnement et les preneurs de crédit relèvent du droit civil²⁴.

Les clarifications les plus souvent requises en pratique concernent les comptes annuels du preneur de crédit, ses employés et leur rémunération, l'affectations de retraits en espèces, et des transferts bancaires de montants importants sans lien apparent avec l'activité du preneur de crédit.

IV. Cadre général d'une convention de remboursement

De manière générale, l'organisation de cautionnement est chargée notamment de vérifier que le preneur de crédit n'a pas commis d'irrégularités, et d'intenter une procédure pénale à son encontre s'il existe des soupçons avérés d'abus. Si l'organisation de cautionnement verse la caution à la banque, elle doit dans de tels cas également entamer les démarches nécessaires pour obtenir, auprès du preneur de crédit ou de son organe dirigeant, le remboursement du crédit COVID-19. La plupart des preneurs de crédit n'étant pas en mesure de rembourser immédiatement la totalité du crédit COVID-19, une convention de remboursement échelonné peut être conclue à certaines conditions.

La condition préalable à toute convention de remboursement est la remise, par le preneur de crédit, des renseignements requis afin de vérifier s'il a commis des irrégularités. La conclusion d'une convention de rem-

¹⁸ Cf. art. 10 al. 2 et art. 14 al. 1 LTVA (Loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [Loi sur la TVA, LTVA ; RS 641.20]) ; art. 9 al. 1 OTVA (Ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA ; RS 641.201)).

¹⁹ Le montant maximal des crédits COVID-19 pouvant être demandé était, en principe, limité à 10% du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année 2019 (art. 7 al. 1 OCaS-COVID-19).

²⁰ Art. 6 al. 3 let. b et let. c OCaS-COVID-19 ; formulaire de demande de crédit, ch. 4, 7^e case ; art. 2 al. 2 let. b et let. c LCaS-COVID-19.

²¹ Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021).

²² Art. 5 al. 2 let. c LCaS-COVID-19. Les organisations de cautionnement sont organisées sous forme de sociétés coopératives au sens des art. 828 ss CO. Pour qu'elles puissent être habilitées à rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA, une base légale formelle aurait été nécessaire (ATF 144 II 376 c. 7.1 ; 138 II 134 c. 5.1).

²³ Art. 5 al. 2 let. b LCaS-COVID-19.

²⁴ Message LCaS-COVID-19, 8195.

boursement n'est en principe envisagée qu'après que le preneur de crédit a, dans la mesure du possible, fourni les documents requis.

S'agissant ensuite des modalités d'une convention de remboursement :

- la durée maximale d'une convention de remboursement doit être brève, tout en tenant compte des possibilités financières du débiteur. Il faut à cet égard rappeler que la durée maximale de remboursement des crédits COVID-19 qui n'ont pas été résiliés prématurément est fixée par la loi et s'élève actuellement à 8 ans à compter de la demande de crédit COVID-19²⁵ ;
- les acomptes doivent en principe être versés mensuellement et être de montants plus ou moins égaux ;
- des garanties doivent être fournies par le preneur de crédit. Il s'agit généralement d'un tiers qui signe la convention de remboursement en tant que codébiteur solidaire²⁶ ou qui se porte fort des obligations du preneur de crédit²⁷ ;
- l'organisation de cautionnement renonce généralement aux intérêts²⁸ à condition que le preneur de crédit se conforme entièrement à ses obligations découlant de la convention de remboursement conclue.

Si une procédure pénale est déjà pendante contre le preneur de crédit, respectivement ses organes, l'organisation de cautionnement ne s'oppose en général pas à une suspension de la procédure pénale pendant la durée de la convention de remboursement (mais elle ne sollicite pas elle-même une telle suspension). Pour le surplus, en cas de remboursement complet, l'organisation de cautionnement se retire généralement de la procédure pénale. Dans certains cas, en fonction notamment de la gravité des irrégularités commises, l'organisation de cautionnement se désiste sur le plan civil mais reste partie plaignante dans la procédure pénale en tant que demanderesse au pénal uniquement.

V. Questions de droit pénal

A. Droit pénal de fond

Les irrégularités commises dans le cadre des crédits COVID-19 ont le plus souvent été qualifiées d'escroquerie (art. 146 CP²⁹) et de faux dans les titres (art. 251 CP).

S'agissant des crédits bancaires ordinaires, le Tribunal fédéral a fixé et rappelé à plusieurs occasions sa jurisprudence au sujet d'une demande de crédit bancaire dont le contenu est mensonger. Il a, dans ce contexte, développé une casuistique riche pour distinguer l'escroquerie de la simple tromperie non astucieuse³⁰. Il a également développé une casuistique détaillée pour distinguer le faux dans les titres du simple mensonge écrit, non punissable³¹. Point n'est besoin de décrire ici ces jurisprudences en détail.

Les crédits COVID-19 présentent diverses spécificités par rapport aux crédits bancaires « ordinaires »³² ; ces spécificités sont décisives pour la qualification des irrégularités au regard des art. 146 et 251 CP. Elles sont les suivantes.

En premier lieu, les crédits COVID-19 ont été accordés en très grand nombre et selon une procédure que le législateur fédéral a expressément voulue rapide et peu formaliste – les contrôles préalables auxquels devaient procéder les banques prêteuses étaient limités à des contrôles formels, sans qu'il soit procédé aux vérifications matérielles usuelles en la matière.

La seconde spécificité des crédits COVID-19 est qu'ils ont été accordés aux entreprises qui les demandaient, sur la base d'une simple autodéclaration. La teneur de cette autodéclaration du preneur de crédit est consignée dans le formulaire de demande de crédit COVID-19³³. L'importance que revêt l'autodéclaration dans le processus d'octroi du crédit COVID-19 est illustrée par les deux dernières cases du chiffre 4 du formulaire de demande de crédit. Selon la première, « [l]e Preneur de crédit confirme que toutes les informations sont complètes et qu'elles correspondent à la vérité ». Selon la seconde, « [l]e Preneur de crédit a conscience qu'en fournissant des renseignements inexacts ou incomplets, il s'expose à des poursuites pénales pour fraude (art. 146 du code pénal), faux dans les titres (art. 251 du code pénal), etc., passible d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En outre, est passible d'une amende jusqu'à 100 000 francs celui qui obtient un crédit au sens de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires en lien avec COVID-19 en fournissant intentionnellement des informations inexacts ou qui n'utilise pas les disponibilités de crédit pour couvrir les besoins de liquidités susmentionnés ».

²⁵ Art. 3 al. 2 LCaS-COVID-19. Cette durée avait initialement été fixée à 5 ans (cf. art. 13 al. 1 OCaS-COVID-19).

²⁶ Cf. art. 143 ss CO.

²⁷ Cf. art. 111 CO.

²⁸ Cf. *infra* VII.B.

²⁹ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

³⁰ P. ex. ATF 143 IV 302 c. 1.3-1.4.

³¹ P. ex. ATF 129 IV 130 c. 2.1.

³² Cf. AG BS, SB.2021.108, 24.8.2022, c. 4.1 et 4.2.2: TC VD, CAPE 2022 101, 4.5.2022, c. 2.1.

³³ Reproduit à la fin de la présente contribution.

Ces deux spécificités des crédits COVID-19 justifient que la qualité de titre soit reconnue au formulaire de demande de crédit, rempli et retourné à la banque prêteuse³⁴. S'agissant de la qualification d'escroquerie, ces mêmes spécificités justifient que la condition d'astuce soit considérée comme remplie³⁵. Ces qualifications pénales n'étaient d'ailleurs même pas contestées dans l'unique affaire examinée à ce jour par le Tribunal fédéral³⁶. La pratique judiciaire quasiment unanime qualifie en conséquence les fraudes dans le domaine des crédits COVID-19 de faux dans les titres et d'escroquerie. Dans l'ensemble, les auteurs qui ont examiné cette question retiennent également ces mêmes qualifications pénales³⁷.

Occasionnellement, la pratique judiciaire a, lorsque les avoirs obtenus au moyen d'une demande de crédit ont été retirés en espèces ou transférés à l'étranger, retenu également la qualification de blanchiment d'argent³⁸.

Il est également arrivé que les abus dans l'utilisation d'un crédit COVID-19 (obtenu par une personne morale d'une manière conforme à la loi) soient qualifiés de gestion déloyale, au détriment du preneur de crédit³⁹. Une telle qualification peut soulever des questions juridiques délicates, lorsque l'entreprise emprunteuse est exploitée sous forme de raison individuelle ou d'une société unipersonnelle.

Enfin, les dispositions pénales spéciales que sont l'art. 23 OCaS-COVID-19, respectivement l'art. 25 LCaS-COVID-19⁴⁰, n'ont été appliquées par les autorités pénales qu'en présence de circonstances particulières. Ce constat en apparence surprenant s'explique d'abord par le fait que, comme leur libellé l'indique, ces dispositions n'ont vocation à s'appliquer que de manière subsidiaire. Ensuite, il est possible que le fait que la fraude ne concerne pas uniquement des acteurs privés, mais – au travers des cautionnements financés indirectement par la Confédéra-

tion – également les intérêts financiers de l'Etat, et donc du contribuable, ait concouru à ce que les infractions soient sévèrement réprimées. Enfin, il est compréhensible que le fait que l'art. 23 OCaS-COVID-19 et l'art. 25 LCaS-COVID-19 ne soient techniquement « que » des contraventions, ait été perçu par les autorités et juridictions pénales comme ne répondant qu'imparfaitement à des comportements considérés comme graves, dans une situation de crise où la solidarité était attendue de chacun.

Il n'est pas rare que des prévenus prétendent avoir mal compris les conditions liées à l'obtention d'un crédit COVID-19, ou n'avoir pas lu le texte du formulaire de demande de crédit COVID-19 avant de le signer et de le retourner à la banque dispensatrice de crédit. L'erreur de fait ou de droit⁴¹, et l'absence d'intention⁴² n'ont que très rarement été plaidées avec succès par des prévenus. Cette pratique en apparence sévère s'explique par le fait que les conditions principales auxquelles était subordonné l'octroi d'un crédit COVID-19 étaient rappelées expressément dans le formulaire de demande de crédit, et par l'importante campagne d'information du Conseil fédéral, tant sur le site internet du SECO où le formulaire de demande de crédit pouvait être téléchargé, que dans les médias régionaux et nationaux, au cours du printemps 2020.

B. Procédure pénale

Un nombre relativement faible – mais quantitativement significatif – de crédits COVID-19 irréguliers aboutit devant les autorités pénales. Les principales voies par lesquelles les autorités pénales sont saisies de tels cas sont d'abord les plaintes pénales des organisations de cautionnement, après que la banque a dénoncé prématurément le crédit au remboursement et fait appel à la caution. La deuxième voie importante est due aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent imposées aux banques prêteuses⁴³. La communication faite au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent par un établissement prêteur est le plus souvent

³⁴ Art. 110 al. 4 CP ; AG BS, SB.2021.108, 24.8.2022, c. 4.2.2 ; TC VD, CAPE 2022 101, 4.5.2022, c. 4.3.2 ; CJ GE, AARP/169/2021, 18.6.2021, c. 2.4.2 ; TC FR, 501 2022 21, 22.12.2022, c. 2.3.3.

³⁵ AG BS, SB.2021.108, 24.8.2022, c. 4.1 ; TC VD, CAPE 2022 101, 4.5.2022, c. 3.3.2.2 ; CJ GE, AARP/169/2021, 18.6.2021, c. 2.4.1.

³⁶ TF, 6B_295/2022, 15.9.2022 ; cf. la contribution de CRISTINA ESS et NADIA MAJID dans le présent cahier PJA.

³⁷ Cf. la contribution de CRISTINA ESS et NADIA MAJID dans le présent cahier PJA et les références qui y sont contenues.

³⁸ TF, 6B_295/2022, 15.9.2022 commenté par CRISTINA ESS et NADIA MAJID dans le présent cahier PJA ; TC TI, 72.2022.27, 10.3.2022.

³⁹ Art. 158 CP. Cf. AG BS, SB.2021.108, 24.8.2022.

⁴⁰ Pour une analyse de cette disposition, cf. FRANCOIS MICHELI, in : Kellerhals Carrard/Bürgschaftsgenossenschaften Schweiz (éd.), Corona-Kredite für KMU – Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes (Covid-19-SBÜG), Zurich 2021, art. 25 LCaS-COVID-19 N 8-48.

⁴¹ Art. 13 et 21 CP. Cf. AG BS, SB.2021.108, 24.8.2022.

⁴² Art. 12 CP.

⁴³ Cf. Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA ; RS 955.0). L'Office fédéral de la police a également publié les statistiques sur le nombre de communications LBA traitées en rapport avec les crédits COVID-19 (la dernière fois : au 30.12.2021), Internet : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/ueberbrueckungskredite.html> (consulté le 14.2.2023).

suivie d'une dénonciation pénale par cette autorité⁴⁴. Les dénonciations pénales émanant des offices des faillites (principalement pour défaut de tenue de la comptabilité) et des autorités fiscales (principalement pour soustraction de TVA) représentent d'autres canaux significatifs, même s'ils sont quantitativement moins importants que les deux premiers. Dans certains cas de figure, l'organisation de cautionnement n'apprend parfois l'existence de la procédure pénale qu'au travers du ministère public chargé de la procédure, ou lorsque la banque fait appel à la caution.

Avant de déposer elle-même une plainte pénale, l'organisation de cautionnement cherche systématiquement à recueillir les explications du preneur de crédit, respectivement de son organe dirigeant, et à dissiper les soupçons qui pourraient être infondés. L'organisation de cautionnement, au travers de ses mandataires, procède de la sorte même si de telles discussions ont déjà eu lieu entre le preneur de crédit et la banque dispensatrice du crédit, et même si l'office des faillites a déjà procédé à l'audition du failli⁴⁵.

L'art. 5 al. 2 let. c LCaS-COVID-19 prescrit que les organisations de cautionnement peuvent se constituer partie plaignante dans les procédures pénales avec tous les droits et obligations qui en découlent. Cette possibilité existe ainsi indépendamment d'une éventuelle subrogation de l'organisation de cautionnement et donc de l'art. 121 al. 2 CPP⁴⁶. Sitôt qu'elle a honoré son obligation de caution, l'organisation de cautionnement est de par la loi subrogée⁴⁷ à la banque dispensatrice de crédit, et elle est habilitée à prendre des conclusions civiles par voie d'adhésion dans une procédure pénale. Les prétentions de l'organisation de cautionnement ainsi subrogée consistent dans la demande de remboursement du montant pour lequel elle a été obligée d'honorer son obligation de caution, et peuvent être qualifiées de dommages-intérêts découlant de l'acte illicite commis par le preneur de crédit. Dans le cadre des procédures pénales ouvertes en raison d'irrégularités dans le domaine des crédits COVID-19, les limitations des droits procéduraux⁴⁸ des organisations

de cautionnement n'ont pas joué de rôle pratique, et ces restrictions n'ont pas eu à être thématiques.

La pratique a mis à jour quelques situations dans lesquelles la société preneuse de crédit s'est elle aussi constituée partie plaignante contre son (ex-) administrateur, auquel elle reprochait d'avoir utilisé le crédit COVID-19 à des fins incompatibles avec le but de la société, et ainsi d'avoir commis à son détriment un acte de gestion déloyale (art. 158 CP). Les cas de pluralité de parties plaignantes et de prétentions civiles en raison d'une malhonnêteté unique ont pu être réglés directement entre les intéressés, sans que des juridictions aient eu à trancher un tel concours de prétentions.

La plupart des procédures pénales qui sont conduites jusqu'à leur aboutissement se terminent par des ordonnances pénales. Les classements représentent également une part non négligeable des issues des procédures pénales, du moins lorsque le crédit a été intégralement remboursé dans l'intervalle. Les renvois en jugement demeurent l'exception, et sont réservés aux cas complexes ou particulièrement graves⁴⁹.

Si la procédure pénale est clôturée par une ordonnance pénale, celle-ci doit mentionner les prétentions civiles de la partie plaignante que le prévenu a reconnues⁵⁰. Cette mention revêt une importance particulière pour la partie plaignante : elle est en effet assimilée à un jugement au regard de l'art. 80 al. 2 ch. 1 LP – ouvrant ainsi la voie de la mainlevée définitive d'opposition⁵¹.

Les art. 124 à 126 CPP prescrivent la compétence et la procédure devant le tribunal saisi de conclusions civiles, lorsque le prévenu est renvoyé en jugement. Le tribunal est en mesure de statuer sur les conclusions civiles prises par une organisation de cautionnement ensuite de sa subrogation au vu de quelques documents, que sont : le formulaire de demande de crédit, un justificatif bancaire attestant que la banque a mis à disposition le montant concerné sur un compte du preneur de crédit, l'appel à caution par la banque prêteuse pour le montant résiduel du prêt (soit déduction faite des éventuels remboursements par le preneur de crédit, et d'une éventuelle compensation par la banque), et enfin le justificatif bancaire établissant

⁴⁴ Jusqu'au 30 décembre 2021, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) avait reçu 1'751 communications relatives aux crédits COVID-19, conformément à la LBA ou au CP. Sur ce nombre, cette autorité a adressé 1'401 dénonciations aux autorités de poursuite pénale en vertu de l'art. 23 al. 4 LBA.

⁴⁵ Art. 222 et 228 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP ; RS 281.1]).

⁴⁶ TC VD, CREP.2022.178, 17.3.2022.

⁴⁷ Art. 507 al. 1 CO.

⁴⁸ Art. 121 al. 2 CPP.

⁴⁹ Sur 2'559 dénonciations pénales, 177 d'entre elles ont abouti à des ordonnances de non-entrée en matière ou de classement au motif que l'infraction présumée n'était pas réalisée ; 440 cas ont été clôturés après que le crédit COVID-19 a été intégralement remboursé (classement en application de l'art. 53 CP) ou par un verdict de culpabilité (ordonnance pénale ou jugement condamnatore) ; les autres dénonciations sont encore en cours d'examen par les ministères publics compétents.

⁵⁰ Art. 353 al. 2 CPP.

⁵¹ TF, 5D_232/2020, 24.9.2020, c. 4.1.

que l'organisation de cautionnement a honoré son obligation de caution envers la banque. Le jugement des prétentions civiles est donc particulièrement simple, et aucune juridiction de recours n'a à ce jour renvoyé l'organisation de cautionnement à agir par la voie civile⁵².

Dans l'ensemble, les autorités pénales, et particulièrement les ministères publics cantonaux, ont significativement contribué à un règlement rapide des crédits COVID-19 qui présentaient des irrégularités. Les séquestres confiscatoires prononcés en vue d'une probable confiscation ou créance compensatrice⁵³, couplés parfois à une application de l'art. 53 CP ou à l'allocation au lésé de l'art. 73 CP, ont favorisé le recouvrement de créances par les organisations de cautionnement.

VI. Questions liées à la procédure de faillite

Il arrive fréquemment que l'office des faillites porte à l'inventaire de la faillite une créance contre l'administrateur, fondée sur l'art. 754 CO, puis offre la cession de ce droit de la masse aux créanciers⁵⁴. La créance fondée sur l'art. 754 CO risque alors d'entrer en compétition avec celle de l'organisation de cautionnement qui, en cas d'irrégularités, peut faire valoir un dommage direct contre l'auteur⁵⁵. Les cas de concours entre les prétentions d'une organisation de cautionnement et celles du cessionnaire de la masse en faillite, ont jusqu'ici pu être résolus d'entente entre les intéressés.

De manière générale, la cession des droits de la masse en faillite est d'une utilité limitée pour l'organisation de cautionnement. Cette dernière a en effet déjà la possibilité de faire valoir ses droits à l'encontre de l'administrateur par le biais de la voie pénale, en raison d'irrégularités commises dans l'octroi ou l'utilisation du crédit COVID-19⁵⁶. D'autre part, le cessionnaire doit faire valoir les droits cédés contre l'administrateur par le biais d'une procédure civile souvent longue et coûteuse, le cas échéant en coordination avec d'autres créanciers qui ont également obtenu la cession des droits⁵⁷.

VII. Questions de droit civil

A. Solidarité de l'organe avec le preneur de crédit

En signant la convention de crédit, le preneur de crédit a pris certains engagements et donné des assurances déterminées à la banque⁵⁸. Ces limitations et engagements ne lient directement que le preneur de crédit. Diverses normes étendent cependant la responsabilité qui en découle, en instaurant un régime de solidarité entre le preneur de crédit et ses organes dirigeants.

Ces normes sont en premier lieu la responsabilité personnelle des organes d'une personne morale, pour les fautes commises par eux⁵⁹.

En outre, l'art. 18a OCaS-COVID-19⁶⁰ prévoyait une responsabilité personnelle et solidaire des organes du preneur de crédit ainsi que des personnes qui s'occupent de sa gestion ou de sa liquidation, envers notamment la banque prêteuse et l'organisation de cautionnement, lorsque le crédit est utilisé dans un but exclu par l'art. 6 OCaS-COVID-19. Cette disposition ne réglait que la solidarité dans les rapports externes. Elle ne trouvait application que dans les cas d'irrégularités commises postérieurement à l'obtention d'un crédit COVID-19, et seulement pour autant que l'irrégularité concerne l'utilisation du crédit octroyé, plutôt que d'autres avoirs du preneur de crédit. Ces limitations contenues à l'art. 18a OCaS-COVID-19 n'ont pas eu à être thématiques dans la pratique.

L'art. 22 LCaS-COVID-19 a repris le régime de responsabilité civile solidaire de l'art. 18a OCaS-COVID-19, mais en y ajoutant les irrégularités commises lors de la demande de crédit COVID-19. L'obtention frauduleuse d'un crédit COVID-19 entraîne *ipso jure* l'illicéité de l'utilisation des sommes ainsi obtenues, au sens de l'art. 2 al. 2 à 4 LCaS-COVID-19. Le régime de solidarité de l'art. 22 LCaS-COVID-19 ne s'applique toutefois qu'à l'égard des organes qui ont causé un dommage en violant les prescriptions de l'art. 2 al. 2 à 4 LCaS-COVID-19⁶¹.

⁵² Cf. art. 126 al. 3 CPP.

⁵³ Cf. art. 263 al. 1 let. d CPP et art. 70-71 CP.

⁵⁴ Cf. art. 260 LP.

⁵⁵ Cf. art. 22 LCaS-COVID-19 et art. 41 CO.

⁵⁶ Cf. art. 5 al. 2, 22 et 25 LCaS-COVID-19 ; art. 115 al. 2, 118 al. 1 et 122 al. 1 CPP.

⁵⁷ Les créanciers cessionnaires forment une consorité nécessaire au sens de l'art. 70 CPC (TF, 5A_445/2018, 21.12.2018, c. 4.1.2).

⁵⁸ Cf. art. 3 al. 1 et art. 6 OCaS-COVID-19 ; art. 2 LCaS-COVID-19 ; formulaire de demande de crédit COVID-19.

⁵⁹ Art. 55 al. 3 CC ; art. 50 al. 1, 51 al. 1 et 754 CO.

⁶⁰ Entré en vigueur le 20.4.2020.

⁶¹ JEAN-LUC CHENAUX, in : Kellerhals Carrard/Bürgschaftsgenossenschaften Schweiz (édit.), Corona-Kredite für KMU – Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes (Covid-19-SBüG), Zurich 2021, art. 22 LCaS-COVID-19 N 19.

B. Appel à la caution et subrogation

La banque peut résilier prématurément le crédit COVID-19 « pour des raisons réglementaires ou juridiques »⁶². Ces raisons incluent notamment l'insolvabilité manifeste du preneur de crédit, sa faillite ou le retard dans le paiement des amortissements, ou encore les (soupçons d') irrégularités dans l'obtention ou l'utilisation du crédit COVID-19⁶³.

En pratique, en cas de découverte d'irrégularités (par exemple, lorsque l'organisation de cautionnement est informée qu'une procédure pénale est ouverte contre le preneur de crédit), l'organisation de cautionnement suggère parfois à la banque de résilier le crédit, puis de faire appel à la caution si nécessaire⁶⁴.

En cas d'appel à la caution, l'organisation de cautionnement est tenue de verser à la banque prêteuse le solde du crédit COVID-19, mais au maximum le montant garanti. L'organisation de cautionnement peut néanmoins refuser de payer la caution si la banque n'exerce pas son droit de compensation à l'encontre du preneur de crédit⁶⁵, à hauteur du montant pouvant faire l'objet de la compensation. Cela se justifie par le fait que l'organisation de cautionnement ne peut pas exercer elle-même la compensation comme pouvait le faire la banque⁶⁶. Cette problématique survient parfois en cas de faillite du preneur de crédit, lorsque la banque n'a pas encore obtenu l'accord de l'office des faillites pour procéder à la compensation. En principe, la banque fait alors appel au cautionnement pour la totalité du montant garanti, puis rembourse à l'organisation de cautionnement le montant qu'elle a finalement pu compenser.

Il arrive parfois que sitôt la faillite prononcée, la banque fasse appel à la caution, et que l'organisation de cautionnement honore immédiatement son obligation, puis que la faillite soit finalement révoquée. Dans quelques tels cas, les preneurs de crédit ont réclamé que leur crédit COVID-19 soit réinstauré, et que, le cas échéant, la compensation opérée par la banque soit annulée. S'il n'existe aucun soupçon d'irrégularités dans l'oc-

troi et/ou l'utilisation du crédit COVID-19 et que tous les intervenants donnent leur accord, une telle réinstauration du *statu quo ante* est envisageable.

Ensuite du paiement de la caution auprès de la banque, l'organisation de cautionnement est légalement subrogée dans les droits de la banque (art. 507 al. 1 et 2 CO). Elle devient notamment créancière gagiste (art. 503 al. 3 CO) et acquiert le cas échéant un privilège dans la faillite, conformément à l'art. 219 al. 1 LP.

Enfin, aucun intérêt n'est actuellement dû par le preneur de crédit pour les crédits COVID-19 ordinaires⁶⁷. Néanmoins, si le preneur de crédit a commis des irrégularités (par exemple, en indiquant un chiffre d'affaires trop élevé dans la demande de crédit COVID-19 ou en utilisant le crédit COVID-19 en violation de ses obligations légales)⁶⁸, il a commis un acte illicite et n'a pas respecté ses obligations contractuelles. Dans ce cas, la banque et à sa suite l'organisation de cautionnement peuvent exiger le paiement d'intérêts compensatoires de la part du preneur de crédit dès la commission de l'acte illicite⁶⁹. Les organisations de cautionnement ont cependant pour pratique de n'exiger des intérêts qu'à compter de la date à laquelle elles honorent la caution.

VIII. Gestion des irrégularités

A. Relations entre la banque et l'organisation de cautionnement en cas d'irrégularités

Si elles sont heureusement demeurées rares, la pratique a mis à jour certaines situations dans lesquelles la question de savoir si l'organisation de cautionnement devait honorer son obligation envers la banque prêteuse, était discutable. Voici quelques cas qui ont été la source d'opinions initialement divergentes entre la banque prêteuse et l'organisation de cautionnement concernée, ou qui ont nécessité une analyse juridique poussée avant d'être résolus :

- a) La banque était tenue de vérifier que l'entreprise avait dûment complété et signé la convention de crédit

⁶² Cf. ch. 8 de la convention de crédit. Le fait que la résiliation du crédit soit basée sur des soupçons concrets d'irrégularités qui ne se vérifient finalement pas, ne fonde pas un droit du preneur de crédit à ce qu'un crédit COVID-19 résilié soit réinstauré par la banque prêteuse.

⁶³ Cf. annexes 1 et 3 de l'OCaS-COVID-19.

⁶⁴ Elle procède ainsi afin de pouvoir prendre des conclusions civiles dans la procédure pénale.

⁶⁵ Cf. notamment art. 213 LP et art. 121 CO. Les conditions générales des banques prévoient d'ailleurs expressément un droit de gage et de compensation sur tous les avoirs du preneur de crédit.

⁶⁶ ATF 138 III 453 c. 2.2 ; 126 III 25 c. 3.b.

⁶⁷ Cf. art. 4 al. 1 let. b LCaS-COVID-19.

⁶⁸ Tant l'OCaS-COVID-19 que la LCaS-COVID-19 prévoient que le crédit COVID-19 ne doit être utilisé que pour couvrir les besoins (courants) en liquidités du preneur de crédit, et indiquent certains actes qui sont expressément interdits (art. 6 al. 1 et 3 OCaS-COVID-19 ; art. 2 al. 1 et 2 LCaS-COVID-19).

⁶⁹ Cf. art. 41 CO.

COVID-19, et refuser d'accorder le crédit si tel n'était pas le cas⁷⁰.

Dans un cas d'espèce, la banque dispensatrice de crédit a accordé un crédit COVID-19 bien que son nom à elle n'était pas indiqué sur le formulaire de demande de crédit, et qui était donc incomplet dans cette mesure. L'organisation de cautionnement concernée a néanmoins honoré la caution, considérant que le défaut d'indication de la banque prêteuse ne laissait subsister aucun doute sur l'identité de celle-ci (puisque c'est elle-même qui avait transmis le formulaire à l'office central des organisations de cautionnement), et que l'indication manquante de la raison sociale de la banque prêteuse, n'avait pu exercer aucune influence sur sa décision d'accorder le crédit.

De même, la banque qui a accordé un crédit COVID-19 à un preneur de crédit constitué en 2005, bien qu'il n'ait pas confirmé (en s'abstenant de cocher la case correspondante au ch. 4 du formulaire de demande) qu'il avait été constitué avant le 1^{er} mars 2020, ne lui faisait pas perdre son droit d'exiger le paiement de la caution.

À l'autre extrême : un demandeur de crédit avait bien rempli les indications le concernant et concernant son entreprise, mais n'avait coché aucune case figurant au ch. 4 du formulaire. Un tel preneur de crédit n'avait donc pas, envers la banque, pris l'engagement d'utiliser le crédit COVID-19 exclusivement pour ses besoins courants, de ne pas verser de dividendes, de ne pas accorder ni rembourser de prêts, n'avait pas indiqué qu'il était gravement atteint économiquement par la pandémie COVID-19, etc. Dans ces conditions, la banque concernée et l'organisation de cautionnement ont convenu que cette dernière n'était pas valablement engagée.

- b) Il est établi qu'avant d'octroyer un crédit COVID-19, la banque n'avait pas à procéder à des contrôles matériels de la demande de crédit, et pouvait se contenter de vérifications formelles. Lorsque le titulaire d'une raison individuelle indique à la banque dispensatrice de crédits que le montant du prêt doit être versé non pas sur son compte « entreprise », mais sur son compte privé – et que la banque s'exécute –, l'organisation de cautionnement n'a pas à honorer l'appel à la caution

de la banque : en transférant le montant du crédit sur le compte privé du titulaire de la raison individuelle, la banque n'a pas accordé la facilité à l'entreprise, mais à son détenteur.

- c) Lorsque la banque prêteuse sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires proviennent d'un crime ou ont un rapport avec une infraction de blanchiment d'argent⁷¹, elle en informe immédiatement le MROS⁷². Elle est alors soumise à une interdiction d'informer quiconque de cette communication, y compris l'organisation de cautionnement⁷³. Il est ainsi arrivé que l'organisation de cautionnement n'apprenne l'existence d'une procédure pénale contre le preneur de crédit qu'après la condamnation de ce dernier, au moment où la banque fait appel à la caution. À ce moment-là, il est évidemment plus difficile à l'organisation de cautionnement de recouvrer auprès du preneur de crédit le montant de la caution, qu'elle est néanmoins obligée d'honorer.

Si à l'inverse, la banque dispensatrice de crédit n'agit pas après avoir appris une utilisation frauduleuse du crédit COVID-19, voire laisse le preneur de crédit disposer des avoirs, elle viole certes ses obligations découlant de la LBA, mais cela n'affecte pas nécessairement⁷⁴ l'obligation de nature civile de l'organisation de cautionnement, d'honorer ses obligations découlant de la caution donnée.

- d) Quelques difficultés ont surgi en lien avec le prononcé de la faillite de l'entreprise demandant un crédit. Parfois, la banque a été amenée à accorder un crédit COVID-19 à une entreprise qui se trouvait déjà en état de faillite au moment de la demande du crédit. Dans de telles circonstances, l'organisation de cautionnement a dû s'incliner devant la volonté du législateur de n'imposer à la banque que des vérifications formelles et rapides avant d'accorder un crédit COVID-19, et a été amenée à honorer son obligation de caution.
- e) Enfin, lorsque la banque est informée par l'Office des faillites du prononcé d'une faillite du preneur de crédit, elle doit empêcher tout débit depuis le compte du preneur de crédit et procéder à une compensation, faute de quoi elle perd sa prétention contre la caution dans une mesure correspondante⁷⁵. Dans un nombre

⁷⁰ Cf. Annexe 1 à l'OCaS-COVID-19 ; ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS, Lignes directrices pour le traitement des crédits COVID-19, état le 2 février 2022, N 5 ; SECO, Missbrauchsbekämpfung: Prüfkonzept COVID-19 Solidarbürgschaften, Version 00.08, du 23 juin 2020, N 5.1.1.

⁷¹ Art. 305^{bis} CP.

⁷² Art. 9 al. 1 let. a LBA.

⁷³ Cf. art. 10a al. 1 LBA. Cette interdiction d'informer est illimitée dans le temps.

⁷⁴ Sous réserve de l'art. 503 al. 4 CO.

⁷⁵ Art. 505 al. 2 et al. 3 CO.

de cas significatif, le preneur de crédit a procédé à des retraits d'espèces dans les jours qui ont suivi le prononcé de la faillite.

À de rares exceptions près, il n'a toutefois pas pu être démontré que la banque avait connaissance du prononcé de la faillite au moment des retraits concernés, et l'organisation de cautionnement a été obligée d'honorer son engagement.

B. Irrégularités commises par le preneur de crédit lors de la demande de crédit

Les types d'abus présumés les plus fréquemment constatés sont l'indication d'un chiffre d'affaires supérieur à la réalité (1'849 cas), l'utilisation du crédit obtenu à des fins autres que les besoins courants de l'entreprise (1'871 cas), et l'obtention de plusieurs crédits COVID-19 (345 cas).

S'agissant tout d'abord du chiffre d'affaires, on rappellera que le montant du crédit COVID-19 s'élevait au maximum à 10% du chiffre d'affaires du preneur de crédit⁷⁶. En principe, le chiffre d'affaires relevant était celui de 2019 (définitif voire provisoire), à défaut celui de 2018 (cf. art. 7 al. 1 OCaS-COVID-19 ; « Bloc 1 » sur la convention de crédit). Si des comptes de résultat (définitifs ou provisoires) étaient disponibles, le preneur de crédit était tenu d'utiliser le chiffre d'affaires effectif réalisé et mentionné dans ces comptes, et ce même si les comptes à disposition couvraient une période inférieure à une année. Il n'était pas possible d'annualiser le chiffre d'affaires effectivement réalisé⁷⁷. À titre exceptionnel, il était possible de calculer le montant du crédit sur la base du chiffre d'affaires estimé d'après la masse salariale (« Bloc 2 » sur la convention de crédit). Cette possibilité était réservée au preneur de crédit qui n'avait pas encore clôturé d'exercice comptable lors de sa demande (parce que l'entreprise avait été fondée en 2019 et que la durée de son premier exercice comptable était supérieure à une année). Cette manière de calculer devait également être utilisée par les sociétés créées après le 1^{er} janvier 2020⁷⁸ (cf. art. 7 al. 2 OCaS-COVID-19).

⁷⁶ Cf. art. 7 al. 1 OCaS-COVID-19.

⁷⁷ ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES, Commentaire de l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19), du 14 avril 2020, art. 7 OCaS-COVID-19 et note 16.

⁷⁸ Les sociétés créées après le 1^{er} janvier 2020 devaient utiliser cette manière de calculer, et ce même si leur activité commerciale avait débuté avant leur création. Il n'était pas possible d'attribuer à une entreprise demanderesse d'un crédit COVID-19 le chiffre d'affaires de la société qui l'avait rachetée peu auparavant. Un changement

L'OCaS-COVID-19 interdisait expressément d'obtenir, et même de demander, plusieurs crédits COVID-19. Dans sa demande, le preneur de crédit devait d'ailleurs confirmer qu'il n'avait pas sollicité ni obtenu un autre crédit COVID-19⁷⁹. Les demandes multiples de crédits COVID-19 étaient prohibées même si le montant total des crédits ainsi sollicités n'excédait pas 10% du chiffre d'affaires du preneur de crédit.

Toute divergence entre le chiffre d'affaires indiqué sur la convention de crédit et le chiffre d'affaires réel nécessitait une régularisation. Les organisations de cautionnement ont généralement accepté de renoncer à porter plainte pénale si le preneur de crédit régularisait la situation durant la période où les crédits COVID-19 pouvaient être accordés, soit jusqu'au 31 juillet 2020, et qu'il n'avait pas manifesté d'énergie criminelle caractérisée⁸⁰.

Par ailleurs, l'octroi d'un crédit COVID-19 était exclu pour les preneurs de crédit se trouvant en faillite lors de la demande⁸¹. Seul le prononcé de la faillite par un tribunal était pertinent. En revanche, l'éventuel état de surendettement du preneur de crédit ou l'ouverture d'une procédure visant à la faillite (sans que la faillite n'ait encore été prononcée) n'excluaient pas l'octroi d'un crédit.

Enfin, seules les entreprises durement atteintes par la pandémie de COVID-19 pouvaient prétendre à un crédit COVID-19. Cela était par exemple le cas d'un restaurant fermé en raison des mesures prises par les autorités pour contenir la pandémie, mais non d'un restaurant fermé pour des problèmes d'hygiène⁸². Une société existante mais qui était une coquille vide et n'avait pas eu d'activité avant la pandémie de COVID-19 ne pouvait avoir été durement atteinte et n'avait donc pas droit à un crédit. Il en est allé de même d'une entreprise qui s'est reconvertie durant le confinement et qui a ainsi pu réaliser un chiffre d'affaires supérieur⁸³. Les ministères publics et tribunaux

_____ dans l'organisation de la société (comme un changement d'actionnaire ou de direction ou, plus généralement, un nouveau *business plan*) ne permettait pas d'obtenir un crédit sur la base d'un chiffre d'affaires estimé pour 2020. Le montant du crédit COVID-19 devait être calculé sur la base du chiffre d'affaires effectif (définitif ou provisoire) pour 2019.

⁷⁹ Cf. formulaire de demande de crédit COVID-19, ch. 4, 2^e case.

⁸⁰ Une plainte pénale a en revanche été déposée contre le preneur de crédit qui a demandé trois crédits COVID-19, qui a attendu la découverte du second crédit COVID-19 pour rembourser le premier crédit, puis a encore attendu la découverte du troisième crédit COVID-19 pour rembourser également le second crédit.

⁸¹ Art. 3 al. 1 let. b OCaS-COVID-19.

⁸² ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES (n. 77), art. 3 OCaS-COVID-19.

⁸³ Le cas concernait une entreprise d'importation de matériaux de construction, qui s'est reconvertie dans l'importation de masques de protection.

cantonaux ont occasionnellement, mais chaque fois sévèrement, réprimé la violation de cette condition d'octroi d'un crédit COVID-19.

C. Irrégularités commises par le preneur de crédit après l'obtention du crédit

Le but des crédits COVID-19 était de pallier les difficultés de liquidités des entreprises qui résultaient des mesures prises pour lutter contre l'épidémie de COVID-19. Certaines opérations financières et commerciales étaient expressément interdites aux preneurs de crédit par l'OCaS-COVID-19. Lors de l'entrée en vigueur de la LCaS-COVID-19, la plupart des interdictions de l'OCaS-COVID-19 ont été reprises, avec parfois quelques précisions.

La LCaS-COVID-19 réprime certains comportements, quels que soient les avoirs utilisés dans ce cadre⁸⁴. Le fait que ces opérations soient accomplies en utilisant d'autres avoirs que le crédit COVID-19, ou encore que le crédit COVID-19 mis à disposition n'ait jamais été utilisé, n'est pas pertinent⁸⁵. D'autres comportements ne sont en revanche répréhensibles que s'ils sont commis au moyen des avoirs du crédit COVID-19⁸⁶. L'art. 23 OCaS-COVID-19 réprimait d'une amende de CHF 100'000 au plus, sauf infraction plus grave au sens du Code pénal, l'utilisation des fonds en dérogation à l'art. 6 al. 3 OCaS-COVID-19. L'article 25 al. 1 LCaS-COVID-19 prévoit, pour les comportements visés par cette incrimination, une peine-menace identique.

1. Versements de dividendes ou de tantièmes

L'OCaS-COVID-19 prévoyait déjà, à son article 6 al. 3 let. a, que toute distribution de dividendes et de tantièmes était interdite pendant la durée du crédit COVID-19. Cette réglementation a donné lieu à des problèmes pratiques, notamment lorsque la décision de verser des dividendes pour 2019 avait déjà été prise, mais pas encore exécutée. Dans les cas qui se sont produits avant le 19 décembre 2020, soit lorsque l'OCaS-COVID-19 était en vigueur, il était possible de régulariser la situation afin d'échapper aux poursuites pénales au sens de l'art. 23 de l'OCaS-

COVID-19 en faisant un apport à fonds perdus à la société, d'un montant correspondant au dividende brut (c'est-à-dire non amputé de l'impôt anticipé), et en s'acquittant du droit d'émission correspondant. Cette possibilité était ouverte pour autant que la distribution du dividende et le versement à fonds perdus interviennent au cours du même exercice comptable de la société. La distribution de dividendes et de tantièmes durant la période de validité de l'OCaS-COVID-19 reste néanmoins illégale au sens de l'art. 6 al. 3 let. a de cette dernière.

La LCaS-COVID-19 a clarifié la situation : depuis le 19 décembre 2020, tant la décision de verser des dividendes ou des tantièmes que leur versement effectif constituent une violation de l'art. 2 al. 2 let. a LCaS-COVID-19⁸⁷.

Le versement de salaires au dirigeant du preneur de crédit est parfaitement licite. Néanmoins, si le salaire perçu a augmenté après l'octroi du crédit COVID-19 ou si son montant est (largement) supérieur aux conditions du marché, ce salaire devra être requalifié en dividende, dont le versement est illicite. La pratique a mis à jour de nombreuses telles situations, dans lesquelles la qualification de salaire était discutable.

2. Remboursement d'apports en capital

Le remboursement d'apports en capital est également interdit, et ce quels que soient les actifs utilisés pour ce faire⁸⁸. Cela comprend notamment les réductions de capital ainsi que l'acquisition, par le preneur de crédit, de ses propres parts sociales ou actions.

3. Octroi ou remboursement de prêts

Les dispositions autorisant, respectivement prohibant, l'octroi et le remboursement de prêts ont quelque peu évolué entre l'OCaS-COVID-19 et la LCaS-COVID-19, afin de permettre aux preneurs de crédit de répondre à leurs obligations préexistantes.

Si le remboursement est effectué en faveur d'un prêteur professionnel, y compris de la banque ayant octroyé le crédit COVID-19, ce remboursement est licite. Le fait que les obligations du preneur de crédit soient préexistantes ou soient nées après l'octroi du crédit COVID-19 est sans pertinence. Le fait que le bénéficiaire du remboursement se situe en Suisse ou à l'étranger est également sans importance.

⁸⁴ Art. 2 al. 2 LCaS-COVID-19. Message LCaS-COVID-19, 8188 s.

⁸⁵ JEAN-LUC CHENAUX/THOMAS NÖSBERGER (n. 61), Art. 2 LCaS-COVID-19 N 16 et 19.

⁸⁶ Art. 2 al. 3 LCaS-COVID-19. Dans un arrêt rendu en matière civile, le Tribunal cantonal de Zoug a retenu que les moyens financiers obtenus grâce à un crédit COVID-19 se mélangeaient avec les autres avoirs de l'entreprise et ne peuvent en être isolés (KG ZG, A3 2021 2, 24.1.2022, c. 3.4).

⁸⁷ CHENAUX/NÖSBERGER (n. 61), Art. 2 LCaS-COVID-19, N 17 et les références citées.

⁸⁸ Art. 2 al. 2 let. a LCaS-COVID-19; Message LCaS-COVID-19, 8188 s.

La situation est quelque peu différente si le remboursement, respectivement l'octroi, de prêts est fait au bénéfice d'une personne ou entreprise proche du preneur de crédit⁸⁹. Dans ce cas, le preneur de crédit doit en effet se limiter à exécuter des obligations ordinaires préexistantes envers des sociétés du même groupe, et uniquement pour permettre à ces dernières de s'acquitter de leurs obligations ordinaires envers les banques prêteuses. Il ne peut donc en principe pas octroyer de nouveaux prêts, ni rembourser des prêts – même préexistants aux crédits COVID-19 – qui avaient été accordé par un proche, avant d'avoir remboursé le crédit COVID-19. Dans son arrêt du 24 janvier 2022, le Tribunal cantonal de Zoug a explicité les raisons d'être de cette réglementation en apparence opaque : les importantes restrictions imposées au preneur de crédit sont notamment censées l'inciter à rembourser le plus rapidement possible son crédit COVID-19, pour ainsi recouvrer sa liberté de rembourser des prêts d'actionnaires existants⁹⁰.

Les personnes suivantes sont considérées comme « proches » du preneur de crédit : actionnaires, membres du conseil d'administration, tiers ayant une relation de parenté ou d'amitié d'une certaine importance avec un actionnaire ou membre du conseil d'administration, société faisant partie du même groupe de sociétés, créancier important, etc. De manière générale, une personne sera considérée comme proche du preneur de crédit si la prestation en question n'aurait pas été fournie de la même manière à un tiers indépendant. Pour le surplus, la pratique relative à l'art. 678 CO et les critères d'évaluation définis dans ce cadre sont applicables pour déterminer dans un cas d'espèce s'il s'agit effectivement d'une personne proche⁹¹.

Le cas rencontré le plus souvent en pratique est celui des relations de compte courant entre le preneur de crédit et son actionnaire : si la dette en compte courant augmente au fil du temps envers le preneur de crédit, cette relation de compte courant doit être considérée comme l'octroi d'un (nouveau) prêt à une personne proche, ce qui est interdit. En revanche, si la relation de compte courant existait déjà lors de l'octroi du crédit COVID-19 et que le montant dû par la personne proche n'augmente pas, cette relation n'est pas problématique.

Un autre cas rencontré fréquemment est le suivant : le preneur de crédit veut octroyer un nouveau prêt, respectivement augmenter le montant d'un prêt, à sa société mère,

pour lui permettre de payer les amortissements et intérêts du crédit bancaire obtenu par la société mère. L'octroi d'un tel prêt est exceptionnellement autorisé, à condition que la société mère ait son siège en Suisse, et que le prêt octroyé par le preneur de crédit serve exclusivement à ce que la société mère remplisse ses obligations de paiement d'intérêts et d'amortissements ordinaires préexistantes. Cette exception se justifie par la nécessité de préserver la capacité de survie du groupe dans son ensemble, et de prendre en compte les exigences générales du droit des sociétés⁹².

Pour le surplus, les crédits COVID-19 ne peuvent pas être utilisés pour restructurer d'autres crédits préexistants, même s'il ne s'agit pas à strictement parler de remboursements. Seul le paiement des amortissements et intérêts ordinaires est autorisé. Un preneur de crédit ne peut donc pas utiliser le crédit COVID-19 pour rembourser plus rapidement un autre crédit, même si cela lui permettrait d'éviter de devoir payer des intérêts sur cet autre crédit. Le preneur de crédit ne peut pas non plus mettre en gage le crédit COVID-19 en échange de l'émission de garanties bancaires en faveur de ses fournisseurs.

4. Investissements dans de nouveaux actifs immobilisés

L'OCaS-COVID-19 interdisait tout nouvel investissement dans des actifs immobilisés qui ne constituaient pas des investissements de remplacement (art. 6 al. 2 let. b OCaS-COVID-19). Cette disposition n'a pas été reprise dans la LCaS-COVID-19. Depuis le 19 décembre 2020, tous les investissements nécessaires à l'exploitation, y compris ceux qui ne constituent pas des investissements de remplacement, sont autorisés sans restriction, à condition qu'ils aient été effectués postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

5. Restructuration et changement de forme juridique du preneur de crédit

La LCaS-COVID-19 règle désormais explicitement la question du transfert d'un crédit COVID-19 depuis le preneur de crédit vers une autre entité : en principe, tout transfert est interdit. Il existe néanmoins une exception, en cas de restructuration du preneur de crédit. Dans ce cas, le crédit COVID-19 peut être transféré à la nouvelle entité aux conditions cumulatives suivantes : (i) la res-

⁸⁹ Art. 2 al. 2 let. b LCaS-COVID-19.

⁹⁰ Cf. KG ZG, A3 2021 2, 24.1.2022, c. 3.4.

⁹¹ CHENAUX/NÖSBERGER (n. 61), Art. 2 LCaS-COVID-19, N 38 et les références citées.

⁹² ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS (n. 70), N 34.

restructuration est effectuée en application de la LFus⁹³, (ii) le transfert du crédit est lié au transfert de l'essentiel de l'entreprise du preneur de crédit ou à une transformation du preneur de crédit, (iii) il n'en résulte pas un transfert des actifs et des passifs à l'étranger, et (iv) la banque prêteuse approuve le transfert du crédit⁹⁴. Le fait qu'une société puisse parfois ainsi disposer finalement de deux crédits COVID-19 à la suite de la fusion, est sans pertinence.

Ces conditions ont des conséquences principalement pour les entreprises individuelles. En effet, une entreprise individuelle non inscrite au registre du commerce ne peut pas effectuer de restructuration au sens de la LFus⁹⁵. Une restructuration effectuée sur la base de l'art. 181 CO par exemple ne permet pas de transférer un crédit COVID-19 à une autre entreprise, même si la totalité des actifs et passifs sont transférés de l'entreprise individuelle à la nouvelle société⁹⁶. Par conséquent, toute « restructuration » d'une entreprise individuelle non inscrite au registre du commerce entraîne automatiquement la résiliation du crédit COVID-19 et l'obligation de rembourser le solde du crédit COVID-19.

IX. Remarques conclusives

Nous clôturons ce tour d'horizon par deux constatations évidentes, et une qui l'est moins.

Le mécanisme des crédits COVID-19 a été mis sur pied dans l'urgence, en partie dictée par les mesures de confinement général décrétées. L'octroi d'un très grand nombre de crédits, en un temps relativement bref et selon une procédure unifiée pour l'ensemble du pays, n'a été possible que grâce à une collaboration étroite et remarquable entre les autorités publiques concernées – en premier lieu desquelles furent certainement le SECO – et les quelque 120 banques qui se sont mises à disposition pour participer à ce programme économique.

Bien qu'elles existent depuis 2006, les organisations de cautionnement se sont par ailleurs vu assigner des tâches d'une ampleur qui n'avait pas été imaginée auparavant. La multitude des intervenants, aux domaines d'activités jusque-là souvent différents, a également nécessité de chaque protagoniste un important effort d'adaptation.

Nombre de mesures de coordination et d'harmonisation prises perdurent aujourd'hui encore.

Face à cette pluralité d'intervenants hétéroclites, les consensus élaborés n'allaient à tout le moins pas de soi. Nous l'avons signalé au début de la présente contribution : les divergences de vues quant à la législation topique n'ont que rarement débouché sur des contestations judiciaires. Nous y voyons l'indication que les mécanismes mis en place, et les limites posées dans le maniement des crédits COVID-19, sont dans l'ensemble adéquats.

X. Annexe: Credit-Covid-19 (Convention de crédit)

⁹³ Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus ; RS 221.301).

⁹⁴ Cf. art. 2 al. 6 LCaS-COVID-19.

⁹⁵ Cf. art. 2 let. a LFus.

⁹⁶ ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS (n. 70), N 32.

CRÉDIT-COVID-19 (Convention de crédit)

Avec couverture fédérale COVID jusqu'à CHF 500'000 conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19

1. **Preneur de crédit :**
(ci-après «Preneur de crédits»)
- | | | | | |
|--|-----------------------|-----------------|------------------------------|--------|
| Raison sociale | Adresse | NPA | Lieu | Canton |
| No. IDE (www.vid.sémin.ch) | Nbre d'employés (EPT) | Forme juridique | IBAN de la relation bancaire | |
| Personne de contact Nom | | Prénom | Tél./e-mail | |
2. **Créancier :**
(ci-après «Banque»)
- | | | | |
|--|---------|-----|------|
| Nom de la banque | Adresse | NPA | Lieu |
| E-mail pour toute notification juridiquement valable | | | |
| Banque auprès de laquelle vous souhaitez obtenir le crédit. Vous trouvez la liste des banques participantes sous le lien https://covid19.easysgov.swiss/fr/banques/ | | | |
3. **Montant du crédit :**
- | | | | |
|---|--|---|--|
| Montant max. :
10% du chiffre d'affaire ou du
chiffre d'affaire estimé, max. CHF
500'000 | Bloc 1 :
Chiffre d'affaire

Chiffre d'affaires réels 2019; à défaut, provisoire; à défaut 2018. | Bloc 2 (seulement si le bloc 1 n'est pas rempli) :
Masse salariale
Chiffre d'affaire estimé | Masse salariale estimée pour
un exercice
Chiffre d'affaires estimé = 3 x la masse salariale indiquée; min. CHF 100'000; max. CHF 500'000 |
|---|--|---|--|
- La Banque accorde au Preneur de crédit une limite de crédit d'un montant de CHF _____ («Montant du crédit»)
Montant du crédit demandé
4. **Déclarations et autorisations du Preneur de crédit**
Avec les confirmations et la souscription de la présente convention de crédit, le Preneur de crédit déclare en faveur de la Banque, de la caution solidaire et de la Confédération suisse ce qui suit :
- Le Preneur de crédit n'a pas encore obtenu de crédit au sens de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19.
 - Le Preneur de crédit n'a pas d'autre demande en suspens pour l'obtention d'un crédit garanti au sens de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19.
 - Le Preneur de crédit confirme qu'au moment du dépôt de sa demande, il n'a pas encore obtenu de garanties de liquidités au titre d'autres réglementations du droit d'urgence de la Confédération dans les domaines du sport et de la culture.
 - Le Preneur de crédit a été constitué avant le 1^{er} mars 2020.
 - Au moment du dépôt de la demande, le Preneur de crédit ne se trouve ni en faillite ni en procédure concordataire ni en liquidation.
 - Le Preneur de crédit est gravement atteint sur le plan économique en raison de la pandémie COVID-19, notamment en ce qui concerne son chiffre d'affaires.
 - Le Preneur de crédit s'engage à utiliser le crédit accordé sur la base de la présente convention uniquement pour couvrir ses besoins courants de liquidités. Ne sont pas autorisés, notamment, de nouveaux investissements dans des actifs immobilisés qui ne constituent pas des investissements de remplacement; pendant la durée du cautionnement solidaire, la distribution de dividendes et de tantièmes ainsi que le remboursement d'apports de capital, l'octroi de prêts actifs; le refinancement de prêts privés ou d'actionnaires; le remboursement de prêts intragroupes; ou le transfert des crédits garantis à une société du groupe n'ayant pas son siège en Suisse liée directement ou indirectement au requérant. Est admis le refinancement des découverts courus depuis le 23 mars 2020 auprès de la banque qui octroie les crédits cautionnés en vertu de la présente ordonnance.
 - Toutes les informations concernant le chiffre d'affaires de l'entreprise se basent sur les comptes individuels (pas de comptes consolidés).
 - Le Preneur de crédit confirme que toutes les informations sont complètes et qu'elles correspondent à la vérité.
 - Le Preneur de crédit a conscience qu'en fournissant des renseignements inexacts ou incomplets, il s'expose à des poursuites pénales pour fraude (art. 146 du code pénal), faux dans les titres (art. 251 du code pénal), etc., passible d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En outre, est passible d'une amende jusqu'à 100 000 francs celui qui obtient un crédit au sens de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires en lien avec COVID-19 en fournissant intentionnellement des informations inexacts ou qui n'utilise pas les disponibilités de crédit pour couvrir les besoins de liquidités susmentionnés.
5. **Utilisation**
Le crédit ne peut être utilisé que pour garantir les besoins de liquidités courants du Preneur de crédit. La Banque n'a aucune obligation de vérifier que le crédit soit utilisé conformément à la présente convention.
6. **Conditions et calcul des intérêts**
Le Preneur de crédit doit payer des intérêts sur le crédit conformes au taux fixé à l'art. 13 de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19. Les intérêts sont calculés et débités du compte ainsi que communiqués par relevé conformément à la pratique ordinaire de la Banque.
7. **Durée / Remboursement du crédit**
Le crédit est accordé pour une durée de 60 mois à compter de la date d'octroi du crédit par la Banque. Le montant du crédit, majoré des intérêts échus, doit être remboursé intégralement au plus tard à l'échéance de la convention. La Banque se réserve le droit d'introduire pendant la durée de la convention des amortissements ou de réduire la limite de crédit.
8. **Résiliation**
Le Preneur de crédit a le droit de résilier la présente convention de crédit en tout temps avec effet immédiat. La Banque a le droit de résilier la présente convention de crédit pour des raisons réglementaires ou juridiques (par exemple, en cas de violation de la loi sur le blanchiment d'argent [LBA] ou de la présente convention de crédit) en tout temps avec effet immédiat. Tous les montants dus au titre de la présente convention de crédit au moment de la résiliation deviennent alors immédiatement exigibles et remboursables.
9. **Garanties**
Le montant du crédit, majoré des intérêts effectivement échus au titre de la convention de crédit jusqu'à un taux d'intérêt annuel maximum, est garanti exclusivement par un cautionnement solidaire d'une organisation de cautionnement conformément à l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 («Caution solidaire»).
10. **Conditions pour la libération du crédit**
Le crédit ne peut être libéré que si un exemplaire de la présente convention de crédit, signée de manière juridiquement valable par le Preneur de crédit, est parvenu à la Banque au plus tard le 31 juillet 2020 (voir ci-dessus).
11. **Conditions générales**
Les conditions générales de la Banque font partie intégrante de la présente convention de crédit.
12. **Cession et transfert; compensation**
Le Preneur de crédit ne peut pas céder ou autrement transférer les droits et obligations résultant de la présente convention de crédit. La Banque peut céder ou transférer à la Banque nationale suisse les créances résultant de la présente convention de crédit, ainsi que la caution solidaire octroyée à cet effet. Le Preneur de crédit renonce à son droit de compenser les obligations qui lui incombent au titre de la convention de crédit avec toutes créances et prétentions qu'il détient ou détiendra à l'avenir envers la Banque.
13. **Droit applicable et for**
La présente convention de crédit est soumise au droit suisse. Le for exclusif pour toutes les procédures et le lieu d'exécution est le siège de la Banque. Les fors exclusifs définis par des dispositions légales impératives sont réservés.

Le Preneur de crédit :

- libère par la présente, jusqu'au remboursement complet du crédit garanti, les organisations de cautionnement, la Banque, la Banque nationale suisse ainsi que les offices compétents de la Confédération, des cantons et des communes de leurs obligations légales de confidentialité, en particulier du secret fiscal, bancaire et de fonction. Le Preneur de crédit accepte par la présente l'échange de données entre les organisations de cautionnement, la Banque ayant accordé le crédit, la Banque nationale suisse et les offices compétents de la Confédération, des cantons et des communes ainsi que de leurs mandataires jusqu'au remboursement complet du crédit garanti.
- autorise l'organisation de cautionnement compétente à demander de manière autonome toute information et tout document auprès du Preneur de crédit, d'autorités, de banques, d'entreprises de comptabilité/fiduciaires/organes de révision ou de tiers.

Preneur de crédit : Veuillez signer le formulaire et l'envoyer scanné par e-mail ou par courrier postal à la banque susmentionnée. Pour les coordonnées, veuillez consulter la liste des banques sous <https://covid19.easysgov.swiss/fr/banques/>.

Lieu

Date

Signature resp. signatures (pour les signatures collectives)

Notification par la Banque: Registre central des organisations de cautionnement

La présente convention de crédit n'est pas signée par la Banque. La demande du Preneur de crédit est réputée acceptée aussitôt que la Banque accorde le crédit. La Banque peut, sans indiquer de motifs, rejeter la demande de Convention de crédit.

