



---

**Commentaires de**

**l'ordonnance concernant les mesures pour  
les cas de rigueur destinées aux entreprises  
en lien avec l'épidémie de COVID-19**

**(Ordonnance sur les cas de rigueur COVID-19)**

**Berne, le 25 novembre 2020**

---

# 1 Contexte

En adoptant l'art. 12 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19), les Chambres fédérales ont créé la base légale qui régit la participation de la Confédération aux mesures de soutien cantonales pour les cas de rigueur. Ces mesures visent à remédier aux situations difficiles qui découlent directement ou indirectement des décisions des autorités. L'art. 12 dispose notamment que, dans des cas de rigueur, la Confédération peut, à la demande d'un ou de plusieurs cantons, soutenir financièrement les entreprises particulièrement touchées par les conséquences des mesures ordonnées aux fins de la lutte contre l'épidémie de COVID-19 en raison de la nature même de leur activité économique, en particulier les entreprises actives dans la chaîne de création de valeur du secteur événementiel, les forains, les prestataires du secteur des voyages ainsi que les entreprises touristiques pour autant que les cantons participent au financement dans la mesure prescrite par la loi. La loi COVID-19 contient des lignes directrices concernant, par exemple, les critères d'éligibilité, la forme des aides pour les cas de rigueur ou la répartition des tâches visée entre la Confédération et les cantons. Les détails sont réglés dans l'ordonnance. Alors que le Conseil fédéral a déjà adopté cette dernière, le Parlement pourrait encore modifier l'acte légal qui la fonde. N'ayant pas encore terminé l'examen de cet acte, il prendra des décisions lors de la session d'hiver 2020 qui pourraient requérir des modifications de l'ordonnance ou des commentaires.

## 2 Réglementation proposée

L'ordonnance vise principalement à définir les conditions auxquelles la Confédération participe aux mesures cantonales pour les cas de rigueur. Les cantons décident librement s'il faut prendre des mesures pour les cas de rigueur et, le cas échéant, sous quelle forme. Cette liberté qu'ils ont souhaitée explicitement leur permet d'adapter lesdites mesures aux particularités cantonales.

### **Les cantons définissent la forme des mesures pour les cas de rigueur**

Énoncés aux sections 2 et 3 de l'ordonnance, les critères d'éligibilité et ceux concernant le type et l'étendue des mesures sont des conditions minimales que les dispositions cantonales relatives aux cas de rigueur doivent remplir en vue d'une participation de la Confédération. Les cantons peuvent définir d'autres critères supplémentaires dans leur réglementation, en précisant par exemple les branches éligibles, la forme concrète des mesures pour les cas de rigueur ou la durée de ces dernières. Il leur incombe également de durcir ou de définir plus strictement le cas échéant les conditions minimales définies aux sections 2 et 3. Les conditions-cadres permettant d'adapter les mesures pour les cas de rigueur aux particularités cantonales sont ainsi mises en place, conformément à la requête des Chambres fédérales, qui entendaient laisser aux cantons une certaine marge dans l'appréciation de ces cas.

Dans leur réglementation, les cantons peuvent prévoir des cautionnements, des garanties, des prêts ou des contributions à fonds perdu. Du point de vue de l'égalité de traitement (prévention de l'arbitraire étatique), ces dernières sont toutefois plus problématiques que des moyens financiers remboursables. Un plafond absolu relativement bas est donc fixé pour les contributions à fonds perdu accordées à chaque entreprise.

Les prêts, les cautionnements et les garanties ont une durée maximale de dix ans. Ils s'élèvent au maximum à 25 % du chiffre d'affaires 2019 d'une entreprise et à 10 millions de francs. Les contributions à fonds perdu sont limitées au plus à 10 % du chiffre d'affaires 2019 et à

500 000 francs par entreprise. La Confédération participe aux éventuelles pertes résultant des aides remboursables ou aux coûts des contributions non remboursables à hauteur de la participation financière prescrite par la loi.

Seules les mesures cantonales qui ont été allouées ou versées entre la date d'entrée en vigueur de la loi COVID-19, soit le 26 septembre 2020, et la fin de 2021 sont soutenues.

### **Plafonnement de la contribution fédérale**

En vertu de la loi COVID-19 (compte tenu des modifications proposées par le Conseil fédéral dans son message du 18 novembre 2020), la Confédération participe aux dépenses des cantons liées aux cas de rigueur. Le montant maximum pris en charge par la Confédération sera ventilé entre les cantons selon une clé de répartition définie dans l'ordonnance (deux tiers en fonction du produit intérieur brut [PIB] cantonal et un tiers en fonction de la population résidente).

Les cantons versent aux entreprises la totalité du montant alloué et le facturent rétroactivement à la Confédération. Celle-ci règle ses contributions à des prêts remboursables, à des cautionnements ou à des garanties uniquement en cas de pertes. Les cantons peuvent conclure des accords avec des tiers pour l'octroi et la gestion de cautionnements. Ils luttent contre les abus par des moyens appropriés.

Les cantons peuvent octroyer des fonds supplémentaires en dehors du cadre de l'ordonnance, mais ils doivent les financer eux-mêmes.

## **3 Commentaires des différents articles**

### **Section 1      Principe**

#### *Art. 1*

L'*al. 1* fixe le principe selon lequel la Confédération participe aux mesures cantonales pour les cas de rigueur dans la limite du crédit d'engagement approuvé par l'Assemblée fédérale, pour autant que les réglementations cantonales remplissent les conditions minimales prévues par l'ordonnance en matière d'éligibilité des entreprises et de forme des mesures, et que les cantons respectent les conditions minimales concernant la procédure, les comptes rendus et le contrôle. La responsabilité incombe aux cantons: ceux-ci définissent les mesures pour les cas de rigueur. La décision portant sur la prise de ces mesures et, le cas échéant, sur leur étendue relève de la seule compétence des cantons. La participation financière (en pourcentage) de la Confédération et des cantons est fixée à l'art. 12, al. 1, de la loi COVID-19. Les fonds fournis par des tiers, par exemple des banques cantonales, ne peuvent pas être pris en compte dans les contributions des cantons.

Selon l'*al. 2*, les entreprises détenues par les pouvoirs publics n'ont pas droit aux mesures cantonales pour les cas de rigueur. Par conséquent, celles-ci ne s'appliquent pas lorsque la participation de l'État dans l'entreprise demandeuse dépasse 10 %. En effet, une participation publique plus élevée traduit un intérêt stratégique, de sorte qu'il est raisonnable pour l'échelon de l'État compétent de soutenir l'entreprise avec ses propres fonds. Or les petites communes pourraient avoir du mal à soutenir financièrement leurs entreprises. L'ordonnance prévoit par conséquent une dérogation permettant d'éviter par exemple que des entreprises touristiques situées dans des cantons de montagne soient exclues d'emblée de la réglementation pour les cas de rigueur à cause de la participation de leur commune (*let. a*). La *let. b* exclut la possibilité que les sociétés dites «boîtes aux lettres» bénéficient des mesures pour

les cas de rigueur.

On renonce sciemment dans la présente ordonnance à d'autres critères d'exclusion. Les cantons sont libres de prévoir des critères d'éligibilité supplémentaires ou de durcir ou définir plus strictement les critères mentionnés aux sections 2 et 3, par exemple en précisant les branches éligibles.

## **Section 2 Exigences relatives aux entreprises**

### *Art. 2 Forme juridique et numéro IDE*

La définition d'une entreprise à l'*art. 2, al. 1*, correspond à celle de l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (RS 951.261). Les fondations et les associations sont donc également éligibles, pour autant qu'elles remplissent les conditions fixées dans cette ordonnance pour les mesures destinées aux cas de rigueur.

Conformément à l'*al. 2*, l'entreprise doit disposer d'un numéro d'identification des entreprises (IDE). Celui-ci ne doit pas être marqué comme «radié» dans le registre IDE. Pendant la durée de validité de la loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, il est prévu que l'Office fédéral de la statistique (OFS) publie sur Internet les données relatives aux caractères clés de toutes les entités IDE, sans leur accord. Les cantons pourront ainsi vérifier dans le registre IDE si une entreprise est toujours active. Selon la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (RS 431.03), toutes les personnes physiques ou morales qui exploitent une entreprise en Suisse ont un numéro d'identification; celui-ci peut être demandé gratuitement auprès de l'OFS.

### *Art. 3 Date de la création et chiffre d'affaires*

L'*art. 3, al. 1*, fixe les conditions relatives à la date de création et au chiffre d'affaires qu'une entreprise doit respecter afin que la Confédération participe aux coûts des mesures cantonales pour les cas de rigueur: seules les entreprises qui existaient déjà avant le début de l'épidémie de COVID-19 début mars 2020 sont soutenues (*let. a*). Le chiffre d'affaires minimum étant de 100 000 francs, les propriétaires de très petites entreprises qui ne pouvaient subvenir que partiellement à leurs besoins grâce aux bénéfiques de celles-ci avant l'épidémie sont exclus des aides destinées aux cas de rigueur (*let. b*). Les grandes entreprises ne sont pas en soi écartées des critères d'éligibilité, la définition d'un éventuel chiffre d'affaires maximum incombant aux cantons. De plus, l'objectif étant de conserver les postes de travail en Suisse, la Confédération participe uniquement au financement des mesures pour les cas de rigueur qui bénéficient à des entreprises payant la plus grande partie de leurs charges salariales en Suisse (*let. c*).

L'*al. 2* indique comment calculer le chiffre d'affaires des entreprises qui n'en avaient encore réalisé aucun en 2018 ou en 2019 ou dont l'un de ces deux exercices est plus long en raison de leur création en 2018 ou en 2019.

### *Art. 4 Situation patrimoniale et dotation en capital*

L'*art. 4* précise essentiellement les exigences de l'*art. 12, al. 2*, de la loi COVID-19.

L'*al. 1* énonce les principes concernant la situation patrimoniale et la dotation en capital. Les mesures d'autofinancement pouvant raisonnablement être exigées des entreprises pour protéger les liquidités et la base de capital (*let. b*) sont, par exemple, la renonciation au versement de dividendes et de tantièmes, la renonciation au remboursement de prêts d'actionnaires et d'autres mesures similaires depuis le début de l'épidémie de COVID-19, à condition

que ces mesures n'aient pas été compensées par des augmentations de capital d'une ampleur au moins équivalente.

En outre, eu égard à l'interdiction d'un double subventionnement inscrite dans la loi COVID-19, les entreprises qui ont droit à des aides financières COVID-19 destinées spécifiquement aux domaines de la culture, du sport, des transports publics ou des médias ne peuvent pas bénéficier des mesures pour les cas de rigueur. Conformément à la *let. c*, l'entreprise doit, au moment du dépôt de sa demande de mesure pour cas de rigueur, prouver au canton qu'elle n'a pas droit à ce type d'aides. Lors de l'évaluation de l'éligibilité, les cantons appliquent le principe de l'importance relative: les entreprises qui ne réalisent qu'une part négligeable de leur chiffre d'affaires dans un secteur donnant droit aux aides financières spécifiques aux domaines cités ci-dessus ne doivent pas être exclues a priori de la réglementation pour les cas de rigueur. Toutefois, dans le domaine de la culture, par exemple, une indemnité ne pourra être versée à une entreprise culturelle que si celle-ci «réalise la majorité de son chiffre d'affaires dans le domaine de la culture» (art. 2, *let. c*, ordonnance COVID-19 culture).

En revanche, l'interdiction ne s'applique pas aux allocations pour perte de gain due au coronavirus, aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, aux crédits COVID-19 garantis par des cautionnements solidaires et aux crédits de cautionnement pour les start-up. Elle ne concerne pas non plus les aides financières versées aux entreprises sur la base du droit ordinaire, indépendamment de l'épidémie de COVID-19. En font notamment partie les contributions ou les prêts dans les domaines du tourisme, de la politique régionale ou de l'énergie.

L'*al. 2* énumère les cas dans lesquels une entreprise est réputée rentable ou viable. Celle-ci ne devait pas être surendettée au moment de la survenue de l'épidémie de COVID-19, et ne faire l'objet ni d'une procédure de faillite ou de liquidation en cours à ce moment ni d'une procédure de poursuite relative à des cotisations sociales. Comme les caisses de compensation de l'AVS envoient des rappels immédiatement après la fin du délai de paiement dans le cadre d'un processus largement automatisé et engagent une procédure de poursuite dès qu'un rappel n'est pas payé à temps, cette disposition garantit que seules les entreprises qui ont régulièrement payé leurs cotisations sociales avant le début de l'épidémie de COVID-19 bénéficient de mesures pour les cas de rigueur. En outre, une entreprise doit pouvoir établir la preuve de sa viabilité en montrant de manière crédible que son financement est assuré au moyen de la mesure pour cas de rigueur et sans autre aide étatique. Le document établissant la preuve de sa viabilité doit indiquer au minimum que dans l'hypothèse d'une levée des mesures sanitaires, il semble réaliste de considérer qu'à partir du milieu de 2021 au plus tard, les recettes et dépenses prévues, ajoutées à la mesure d'aide demandée, permettront d'assurer la continuité de l'entreprise et, si les aides accordées sont remboursables, le remboursement de celles-ci.

#### *Art. 5 Recul du chiffre d'affaires*

En vertu de l'art. 12, al. 1, de la loi COVID-19, un cas de rigueur existe si le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 60 % de la moyenne pluriannuelle. La réglementation vise à atténuer les cas de rigueur qui sont dus directement ou indirectement aux mesures prises par les autorités. L'*al. 1* précise que ce recul du chiffre d'affaires 2020 doit représenter plus de 40 % du chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019.

Étant donné qu'une partie des recettes non réalisées par de nombreuses entreprises en 2020 a été compensée par les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail ou de perte de gain liée au COVID-19, il serait justifié d'ajouter ces indemnités à la valeur des biens vendus et des services fournis pour calculer le chiffre d'affaires 2020, tel que défini par

l'ordonnance. L'ordonnance du Conseil fédéral laisse les cantons libres de modifier en conséquence la définition du chiffre d'affaires.

Le chiffre d'affaires de référence des entreprises créées après le 31 décembre 2017 est défini à l'*al.* 2. Les reculs de chiffres d'affaires 2021 ne sont pas pris en compte dans la base de calcul. Il est très probable que les entreprises dont le chiffre d'affaires 2021 baisse auront déjà subi un recul en 2020, et seront donc en principe éligibles. Si cette hypothèse ne se confirme pas au cours du premier trimestre 2021, le Conseil fédéral examinera l'opportunité de compléter la disposition de l'ordonnance.

#### *Art. 6*                      *Restriction de l'utilisation*

Financées par l'État, les mesures pour les cas de rigueur entendent garantir l'existence des entreprises suisses et préserver les postes de travail. Par conséquent, les fonds ne doivent pas être utilisés par les entreprises pour distribuer des dividendes ou des tantièmes, rembourser des apports en capital ou accorder des prêts à leurs propriétaires, ni être transférés à des sociétés du groupe qui sont à l'étranger. Tout transfert de fonds à une personne ou une entreprise sise à l'étranger qui est liée directement ou indirectement à la société bénéficiaire des mesures (p. ex. dans le cadre d'une gestion centralisée de la trésorerie [*cash pooling*]) est donc interdit. En revanche, les paiements découlant d'obligations contractuelles préexistantes pour maintenir l'activité opérationnelle (p. ex. paiements d'intérêts ordinaires et amortissements) sont réservés et admis si ces obligations sont échues. De même, les paiements ordinaires et conformes au marché pour les livraisons et les prestations d'une société du groupe sont autorisés.

Cette limitation de l'utilisation des fonds constitue également un élément important de l'ensemble du système prévu dans l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 et dans le projet de loi connexe du 18 septembre 2020. Les entreprises doivent confirmer au canton compétent qu'elles respecteront ces restrictions. Les cantons peuvent prévoir la résiliation des contrats de prêt ou de cautionnement ou la restitution des contributions à fonds perdu s'il s'avère *a posteriori* qu'une entreprise a enfreint ces obligations.

L'interdiction mentionnée plus haut est levée lors du remboursement intégral des prêts ou des crédits cautionnés ou garantis et lors de la restitution volontaire de contributions à fonds perdu.

### **Section 3**                      **Exigences relatives à la forme des mesures pour les cas de rigueur**

#### *Art. 7*                      *Forme*

Les mesures pour les cas de rigueur pour lesquelles le canton sollicite la participation de la Confédération aux coûts ou aux pertes occasionnés peuvent revêtir la forme de prêts remboursables, de garanties ou cautionnements et de contributions à fonds perdu (*al.* 1).

L'instrument à utiliser et sa forme (p. ex. faut-il prévoir des instruments différents en fonction de la branche; les entreprises doivent-elles verser des intérêts aux cantons pour les prêts remboursables et, si oui, lesquels?) relèvent des compétences décisionnelles des cantons. Également fixé en francs, un montant maximum par entreprise par rapport à la taille de celle-ci entend prévenir l'utilisation de fonds importants pour d'autres fins que la poursuite de l'activité de l'entreprise (*al.* 2).

L'*al.* 3 précise que les cantons peuvent, à leurs propres frais, conclure des accords avec des tiers pour l'octroi et la gestion de cautionnements, par exemple avec l'organisation commerciale de cautionnement chargée de leur région. En cas de défaillance sur crédit, les cantons devraient alors prendre en charge les pertes vis-à-vis des organisations de cautionnement, mais pourraient faire valoir une part du montant auprès de la Confédération conformément à

la répartition des coûts prévue par la loi.

#### *Art. 8 Plafonds*

La fixation d'un montant maximum par entreprise, calculé en fonction de la taille de celle-ci et libellé en francs, vise à éviter que les fonds ne soient utilisés dans une large mesure à des fins autres que la poursuite de l'activité de l'entreprise. Ce plafond comprend le montant total par entreprise (part de la Confédération et des cantons).

Le montant maximum relatif doit être clairement défini, quantifiable et facile à calculer non seulement pour les entreprises disposant d'une comptabilité analytique détaillée, mais également pour les travailleurs indépendants. Il est donc fixé jusqu'à un plafond précis qui dépend du chiffre d'affaires annuel. Concrètement, les prêts, les cautionnements ou les garanties s'élèvent au maximum à 25 % du chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019, mais au plus à 10 millions de francs par entreprise. En supposant que les frais fixes représentent environ un tiers du chiffre d'affaires, des fonds équivalant à 25 % de ce dernier permettent de couvrir les frais fixes pendant neuf mois. La durée des prêts, des cautionnements ou des garanties correspond à la durée maximale des crédits COVID-19 définie dans la loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (*al. 1*).

Les contributions à fonds perdu étant plus problématiques que des fonds remboursables en matière d'égalité de traitement, leur plafond est sensiblement plus faible que celui des prêts, des cautionnements ou des garanties. Il s'élève au maximum à 10 % du chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019 et à 500 000 francs par entreprise (*al. 2*).

Si une entreprise reçoit à la fois des aides remboursables et des aides non remboursables, leur total ne doit pas dépasser 25 % du chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019 ni 10 millions de francs (*al. 3*).

Si l'entreprise a été créée après le 31 décembre 2017, le chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019 est calculé conformément à l'art. 3, al. 3 (*al. 4*).

Les cantons peuvent octroyer des fonds supplémentaires en dehors du champ d'application de l'ordonnance, mais ils doivent les financer intégralement eux-mêmes (*al. 5*). En cas de pertes liées à des prêts dépassant les plafonds, la participation de la Confédération aux pertes éventuelles est réduite proportionnellement.

#### *Art. 9 Communication des données*

La lutte efficace contre les abus présuppose que les cantons aient la possibilité de vérifier les informations fournies par les entreprises qui présentent la demande, si possible déjà lors de l'examen de celle-ci, mais au plus tard par des contrôles ponctuels. Pour ce faire, ils doivent avoir accès à des données provenant de diverses sources publiques. Par conséquent, les décisions que les cantons arrêtent ou les contrats relatifs aux subventions qu'ils concluent avec les entreprises doivent prévoir que le canton compétent peut obtenir des données sur l'entreprise en question auprès d'autres services fédéraux ou cantonaux ou fournir à ces derniers des données sur l'entreprise dans la mesure où cela est nécessaire à l'examen des demandes, à la gestion des aides et à la lutte contre les abus.

#### *Art. 10 Calendrier*

La loi COVID-19 étant valable jusqu'à la fin 2021, la participation de la Confédération concerne les mesures cantonales qui sont allouées ou versées entre l'entrée en vigueur de la loi COVID-19 le 26 septembre 2020 et la fin décembre 2021. Cette formulation autorise la Confédération à participer à des mesures accordées par les cantons avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, pour autant que les réglementations cantonales respectent les conditions de cette dernière. Le risque que des mesures allouées précédemment ne remplissent pas ces conditions est donc supporté par les cantons.

Si une aide cantonale a été allouée avant la fin décembre 2021, la contribution de la Confédération aux pertes éventuelles résultant de prêts, de garanties ou de cautionnements peut être versée au cours des années suivantes sur la base du crédit d'engagement approuvé par le Parlement. Par ailleurs, en ce qui concerne les contributions allouées ou versées pendant que l'ordonnance est en vigueur, les dispositions de cette dernière restent applicables même après son abrogation.

#### **Art. 11**                      *Gestion par les cantons et lutte contre les abus*

La Confédération participe uniquement si les cantons prennent des mesures appropriées pour prévenir ou réduire les dommages et pour lutter contre les abus (*al. 1*). Il s'agit notamment, dans le cas de prêts, de cautionnements ou de garanties, de veiller à ce que les créances en souffrance soient gérées de manière appropriée, que ce soit par les cantons eux-mêmes ou par des tiers (facturation, amortissement et intérêts, cas problématiques, assainissements; *let. a*), et, en cas de pertes sur prêts ou sur cautionnements, de prendre des mesures appropriées pour recouvrer le montant des créances (*let. b*).

Par ailleurs, la prise de mesures appropriées pour lutter contre les abus revêt une importance particulière (*let. b*). À cet égard, l'examen des demandes de subventions au cas par cas, prévu par l'art. 12, al. 2, est essentiel. Les actes cantonaux réglementent notamment la manière dont les entreprises doivent authentifier les informations qu'elles fournissent lors du dépôt de leur demande. Afin de contenir les coûts administratifs, on privilégiera les informations existantes et faciles à vérifier que les entreprises ne peuvent pas manipuler. Il doit par exemple être possible de certifier la date de fondation ou, le cas échéant, le siège d'une société en présentant un extrait actuel du registre du commerce, ou de prouver que les exigences relatives au chiffre d'affaires de l'entreprise ont été respectées en fournissant un décompte du chiffre d'affaires soumis à la TVA ou les comptes annuels (s'il existe un rapport de révision, les comptes annuels révisés). Par ailleurs, un extrait du registre du commerce devrait suffire pour vérifier qu'aucune procédure de faillite ou de liquidation n'est en cours, tout comme un extrait du registre des poursuites devrait suffire pour prouver que la société ne fait pas l'objet d'une procédure de poursuite relative à des cotisations sociales, et les rapports d'investissement des autorités concernées devraient fournir les informations sur les participations des pouvoirs publics. Dans les cas exceptionnels où cela n'est pas possible (p. ex. pour les entreprises sans extrait du registre du commerce ou dont le chiffre d'affaires n'est pas soumis à la TVA), l'autodéclaration de l'entreprise sera probablement, pour des raisons pratiques, le moyen le plus approprié.

C'est pourquoi les contrôles ponctuels ultérieurs ou, si possible, des analyses complètes de données (concernant p. ex. l'interdiction de verser des dividendes), combinés à des sanctions en cas de manquement, constituent un instrument important pour lutter contre les abus: les contrôles cantonaux des finances et le Contrôle fédéral des finances peuvent vérifier sur place l'existence, l'exhaustivité et l'exactitude des données fournies par l'entreprise et transmises par le canton.

L'*al. 2* oblige les services fédéraux compétents pour l'octroi des aides financières COVID-19 destinées spécifiquement aux domaines de la culture, du sport, des médias ou des transports publics à donner aux cantons l'accès aux données concernant les aides accordées. Il est en effet important de disposer de ces données pour examiner en détail les demandes et éviter les abus.

### **Section 4**                      **Procédure et compétences**

#### **Art. 12**                      *Procédure*

Les cantons réglementent la procédure de subventionnement dans des actes cantonaux (*al. 1*) et veillent à cet égard à la transparence requise et à l'égalité de traitement. Ils doivent

examiner les demandes des entreprises au cas par cas (*al. 2*). Ils peuvent, à leurs propres frais, faire appel à des tiers à cet effet (p. ex. organisations de cautionnement, banques, assurances, fiduciaires; *al. 3*).

#### **Art. 13**                      *Compétence cantonale*

Les entreprises déposent leur demande auprès du canton dans lequel elles avaient leur siège statutaire le 1<sup>er</sup> octobre 2020 (*al. 1*). Cela évitera les transferts de siège en raison de la forme cantonale des mesures pour les cas de rigueur. Les entreprises inscrites au registre du commerce peuvent présenter à titre de justificatif un extrait actuel dudit registre, où les éventuels transferts du siège sont consignés. Pour les autres entreprises, on privilégiera l'autodéclaration, car les informations devraient être relativement faciles à vérifier, par exemple sur la base des données fiscales.

Le canton qui a accordé la mesure initiale reste compétent pendant toute sa durée de validité, même en cas de transfert du siège de l'entreprise (*al. 2*).

### **Section 5**                      **Contributions de la Confédération et comptes rendus des cantons**

#### **Art. 14**                      *Montant de la participation de la Confédération*

La Confédération participe aux mesures pour les cas de rigueur en fonction des dispositions de la loi COVID-19 (compte tenu de la modification du 18 novembre 2020 proposée par le Conseil fédéral) et dans la limite du crédit d'engagement approuvé par l'Assemblée fédérale. Le Parlement n'adoptera la modification de la loi et le crédit d'engagement qu'après l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

#### **Art. 15**                      *Répartition entre les cantons*

Cet article définit la répartition entre les cantons du montant total mis à disposition par la Confédération (*al. 1*). La population résidante est une clé de répartition fréquemment utilisée pour ventiler des fonds entre la Confédération et les cantons (p. ex. péréquation financière nationale). Les mesures cantonales pour les cas de rigueur étant destinées à soutenir l'activité économique dans les cantons, la prise en compte déterminante du PIB dans la clé de répartition semble judicieuse. Le montant maximal de la contribution que la Confédération versera dans la limite du crédit d'engagement approuvé par l'Assemblée fédérale sera donc réparti entre les cantons en tenant compte, à raison d'un tiers, de la population cantonale résidante (part cantonale dans la population résidante; OFS, 2019) et, à raison des deux tiers, du PIB cantonal (part cantonale au PIB national; OFS, 2016<sup>1</sup>). Le montant total mis à disposition par la Confédération sera ventilé entre les cantons en fonction des parts ainsi calculées (cf. tableau en annexe de l'ordonnance).

Les parts à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et les indemnités de chômage partiel versées par canton ont été envisagées comme clé de répartition lors de l'élaboration de la présente ordonnance. Dans l'ensemble, une répartition en fonction des parts à la TVA devrait être assez semblable à une ventilation selon le PIB et apporterait dès lors peu de valeur ajoutée. Le montant des indemnités de chômage partiel fournit certes des indications sur les difficultés de certaines branches ou entreprises. Le chômage partiel semble néanmoins peu approprié pour déterminer les parts cantonales, car les mesures pour les cas de rigueur sont destinées en particulier aux entreprises qui rencontrent des problèmes financiers en raison de leur structure opérationnelle ou de leurs activités (p. ex. charges de personnel faibles par rapport au capital ou pertes de recettes sans possibilité d'économiser du personnel), en dépit des indemnités de perte de gain ou de chômage partiel. Pour que les fonds mis à disposition par

---

<sup>1</sup> L'OFS a publié le 23 octobre 2020 les données définitives les plus récentes sur le PIB cantonal.

la Confédération puissent être utilisés de la manière la plus efficace possible, les cantons doivent indiquer au DEFR, d'ici au 30 juin 2021, s'ils n'auront pas recours à la contribution de la Confédération qui leur est attribuée ou s'ils ont besoin de ressources supplémentaires, et dans quelle mesure (*al. 2*). Ainsi, les fonds éventuellement non utilisés peuvent être répartis entre les cantons qui ont un besoin de financement plus élevé (*al. 3*). En principe, la répartition doit être effectuée selon la clé de répartition définie à l'*al. 1* (deux tiers en fonction du PIB, un tiers en fonction de la population résidente). À l'*al. 4*, le DEFR est habilité à déroger à la clé de répartition, sous réserve toutefois de pouvoir ainsi mieux répondre aux besoins des cantons qui ont besoin de ressources supplémentaires.

La Confédération ne participe pas aux coûts d'exécution des cantons.

**Art. 16** *Remise de la réglementation cantonale et accord de principe de la Confédération*

La participation de la Confédération est conditionnée à la remise préalable de la réglementation cantonale des cas de rigueur et à la confirmation du canton que cette réglementation répond aux exigences de la présente ordonnance (*al. 1*).

Le SECO examine la conformité de la réglementation cantonale avec l'ordonnance fédérale et confirme au canton que les conditions minimales sont respectées. Ce faisant, un accord est conclu entre la Confédération et le canton, et la participation de cette dernière aux mesures cantonales à concurrence du montant maximal par canton est ainsi assurée (*al. 2*).

La Confédération doit donner son accord de principe à sa participation pendant la période de validité de l'ordonnance. Afin de donner au SECO suffisamment de temps pour procéder à l'examen prévu à l'*al. 2*, les dispositions de l'*al. 1* prévoient que les cantons présentent leur réglementation au plus tard à la fin du mois de septembre 2021. Toutefois, étant donné que parmi les cantons, plusieurs sont déjà en train d'élaborer des réglementations en la matière et compte tenu de l'urgence, leur grande majorité ne devrait pas attendre le dernier moment pour le dépôt de la demande.

**Art. 17** *Moment du versement, recouvrement et remboursements*

L'*al. 1* énonce qu'en vue d'une simplification administrative, les cantons financent de manière anticipée les mesures allouées pour les cas de rigueur et facturent rétroactivement ce montant à la Confédération. Cette procédure est raisonnable, car ces mesures ne devraient pas dépasser les capacités financières des cantons.

Selon l'*al. 2*, les contributions de la Confédération aux prêts remboursables ne sont versées que lorsque ceux-ci ne sont pas ou pas entièrement remboursés à l'échéance (*let. a*), les cautionnements sont sollicités et les garanties sont exigées (*let. b*). La Confédération participe proportionnellement aux pertes. Concernant les contributions à fonds perdu, elle prend en charge sa part du montant l'année du versement. Étant donné qu'aucun crédit n'est alloué pour 2020 et que la loi COVID-19 et l'ordonnance sur les cas de rigueur COVID-19 expirent à la fin de 2021, la plus grande partie des contributions de la Confédération aux aides à fonds perdu seront versées aux cantons en 2021. Il est par ailleurs probable que ces derniers verseront la grande majorité de leurs contributions cette même année (*let. c*).

Les revenus de recouvrement provenant des pertes liées à des cautionnements et à des prêts, dont sont déduits les coûts de recouvrement, sont répartis entre la Confédération et les cantons en fonction de la participation aux coûts prévue par la loi (*al. 2*). Il en va de même pour les remboursements effectués par des entreprises à la suite de fausses déclarations et les restitutions volontaires de contributions non remboursables (*al. 3*). Par conséquent, 68 % des revenus provenant de recouvrements, de restitutions et de remboursements reviennent à la Confédération. Cette règle s'applique uniquement aux montants auxquels la

Confédération a participé. Si les cantons ont versé des contributions sans participation de la Confédération, celles-ci ne relèvent pas de cette disposition.

#### *Art. 18 Comptes rendus et facturation*

L'al. 1 réglemente les paramètres du compte rendu que les cantons adressent au SECO.

Pour faciliter l'exécution, le compte rendu visé à l'al. 1 est établi au moyen d'une solution informatique mise à disposition par le SECO. On utilisera de préférence la banque de données de projets décentralisée CHMOS, qui est déjà connue de la plupart des cantons, car le reporting de la politique régionale y est effectué. Compte tenu du grand intérêt politique que présente une vue d'ensemble actualisée des mesures prises, les rapports doivent être établis sur une base mensuelle jusqu'à la fin de 2021. Par la suite, les intervalles pourront être plus longs; un compte rendu semestriel devrait être suffisant (al. 2).

Les cantons remettent les factures au SECO une fois par année en règle générale; ils peuvent remettre une fois par semestre à la Confédération les factures relatives aux contributions non remboursables (al. 3).

Le DEFR peut préciser d'autres modalités par voie d'ordonnance (al. 4).

#### *Art. 19 Réduction ultérieure et demande de remboursement*

Les cantons veillent au respect des conditions minimales de cette ordonnance. Si l'examen des réglementations cantonales par le SECO révèle que ces conditions ne sont pas remplies, la Confédération peut réduire *ex ante* les montants maximums par canton ou réclamer le remboursement ultérieur des paiements effectués. Les dispositions générales de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu; RS 616.1), en particulier les art. 28 (aides en cas de non-accomplissement ou d'accomplissement défectueux de la tâche) et 31 (résiliation de contrats portant sur une aide ou une indemnité), sont applicables. Les cantons réduisent le risque de réductions ultérieures et de demandes de remboursement par la Confédération en luttant systématiquement contre les abus conformément aux possibilités citées à l'art. 11.

### **Section 6 Procédure concordataire, perte de capital et surendettement**

#### *Art. 20 Procédure concordataire en lien avec les mesures pour les cas de rigueur*

Pour ne pas compromettre l'objectif que le Parlement poursuivait avec l'art. 12 de la loi COVID-19, il faut empêcher qu'une entreprise soit déclarée en faillite avant le versement des fonds alloués à son sauvetage. Le sursis provisoire représente une procédure adaptée aux besoins de la situation actuelle à laquelle peut recourir toute entreprise menacée d'insolvabilité qui a une perspective concrète d'assainissement. Une telle entreprise peut obtenir relativement facilement un sursis de durée limitée. Cette procédure lui laissera le temps de préparer sa demande de mesure pour les cas de rigueur, d'attendre le versement des fonds correspondants et, le cas échéant, d'engager des mesures d'assainissement supplémentaires. Si sa demande est acceptée, l'entreprise peut être libérée du sursis concordataire au plus tard lorsque les fonds sont versés et poursuivre ensuite ses activités commerciales sans restriction. Si la demande est rejetée, l'entreprise est mise en faillite conformément à l'art. 293a de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1).

L'art. 20 vise à modifier légèrement trois dispositions du droit en vigueur qui régit le sursis provisoire (art. 293 à 293d LP):

- (1) Une entreprise visée à l'art. 2 de l'ordonnance peut obtenir un sursis provisoire si elle prouve de manière crédible qu'elle remplit les conditions requises pour bénéficier des mesures pour les cas de rigueur et qu'elle a déjà pris ou prendra les mesures nécessaires à cette obtention. Si la demande de mesure pour cas de rigueur a déjà été soumise, la présentation d'une copie de cette demande sera la manière la plus simple pour l'entreprise de remplir l'exigence correspondante. Il suffira au juge du concordat de vérifier sommairement si les conditions requises dans le cadre des mesures pour les cas de rigueur sont remplies. Dans tous les cas, le juge du concordat évaluera uniquement si une entreprise est en mesure de présenter une demande d'assistance de manière sérieuse et si les chances d'approbation de cette demande sont intactes. Le seul but est d'établir un pronostic sur la manière dont l'autorité compétente jugera la demande de mesure pour cas de rigueur et en aucun cas de rendre une décision sur la demande elle-même. Pour cette raison et eu égard aux divers organes compétents impliqués dans la décision ultérieure sur une telle demande, la décision du juge du concordat n'a aucune valeur de précédent; il en va de même pour une décision négative du juge du concordat.
- (2) Afin de réduire autant que possible les obstacles financiers liés à une procédure concordataire, il est prévu qu'en règle générale, le juge du concordat renonce, en dérogation à l'art. 293b LP, à nommer un commissaire. Cette disposition se fonde par ailleurs sur l'art. 9 de l'ancienne ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (ordonnance COVID-19 insolvabilité; aRS 281.242), qui prévoyait qu'aucun commissaire ne devait généralement être nommé. Une telle nomination n'était requise que dans des cas qualifiés, lorsqu'il s'agit de grandes entreprises ou de circonstances complexes. Il convient en outre de souligner que le droit en vigueur prévoit la possibilité de ne pas nommer de commissaire dans les cas justifiés (art. 293b, al. 2, LP), en particulier, «lorsqu'il n'y a pas d'intérêts de tiers en jeu, ou lorsque l'intervention d'un commissaire réduirait le substrat disponible au point de rendre un assainissement impossible» (message du Conseil fédéral du 8 septembre 2010 relatif à une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [droit de l'assainissement], FF 2010 5871, 5896).
- (3) En dérogation à l'art. 54 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP; RS 281.35), le présent article dispose que le juge du concordat ne perçoit pas d'émolument pour sa décision relative à un cas pour lequel la demande de sursis se fonde sur l'ordonnance sur les cas de rigueur COVID-19. En principe, les procédures menées dans de pareilles circonstances doivent être gratuites.

Par ailleurs, les dispositions générales relatives au sursis provisoire s'appliquent. En vertu de l'art. 293c LP en relation avec l'art. 296, le sursis doit, en principe, faire l'objet d'une publication; aux termes de l'art. 293c, al. 2, let. d, LP, celle-ci est obligatoire si aucun commissaire n'est désigné. Pendant la durée du sursis, l'entreprise peut poursuivre ses activités commerciales; toutefois, aucune poursuite ne peut être engagée ni exercée à l'encontre de la société, sous réserve des créances garanties par un gage immobilier; les procès civils et les procédures administratives portant sur les créances concordataires sont suspendus et les délais de prescription ou de péremption cessent de courir (cf. art. 297 ss LP). Le sursis est annulé dès qu'il n'y a plus de perspective d'assainissement, en l'occurrence notamment si la demande de mesure pour cas de rigueur a été rejetée ou si aucune demande n'a été introduite dans le délai imparti.

#### *Art. 21 Perte de capital et surendettement*

Les prêts accordés en vertu de cette ordonnance ou les crédits cautionnés ou garantis sur cette base ne sont pas pris en compte comme capitaux de tiers au sens de l'art. 725, al. 1,

du code des obligations.

Les créances issues de crédits COVID-19 cautionnés solidairement et de crédits COVID-19 pour les cas de rigueur se situent au même rang. Il s'agit dans les deux cas de créances de classe 3.

## **Section 7            Dispositions finales**

### **Art. 22            Exécution**

Le SECO est l'autorité d'exécution au niveau de la Confédération.

### **Art. 23            Entrée en vigueur et durée de validité**

L'ordonnance doit entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2020 et s'appliquer jusqu'à la fin de la validité de la loi COVID-19, soit le 31 décembre 2021 (*al. 1 et 2*). Les réglementations cantonales doivent être remises au SECO avant le 30 septembre 2021 et l'approbation du SECO doit être donnée avant la fin de 2021 (voir art. 16). Les prêts, cautionnements et garanties doivent également être alloués ou versés au plus tard fin 2021, de même que les contributions à fonds perdu auront été versées à cette date (voir art. 10).

La loi COVID-19 (art. 9, let. c) prévoit que le Conseil fédéral peut définir des exceptions pour le calcul de la couverture du capital-actions et des réserves conformément à l'art. 725, al. 1, CO<sup>2</sup> et pour le calcul du surendettement conformément à l'art. 725, al. 2, CO. Ces dispositions dérogatoires doivent pouvoir être appliquées aux aides pour les cas de rigueur allouées sous forme de prêts ou de prêts garantis pendant toute la durée de ces dernières. Par conséquent, l'art. 21 de l'ordonnance doit avoir effet jusqu'au 31 décembre 2031 (*al. 3*). Toutefois, l'Assemblée fédérale doit d'abord adopter la prolongation de la délégation de compétences au Conseil fédéral (art. 9, let. c) dans le cadre d'une modification de la loi COVID-19. Par conséquent, l'*al. 3* ne peut entrer en vigueur que sous réserve de cette modification de la loi (*al. 4*).

En revanche, la plupart des pertes des cantons liées à des prêts, des cautionnements ou des garanties ne devraient pas se produire avant le 31 décembre 2021. Le règlement ultérieur du paiement de ces pertes peut toutefois être fondé sur les assurances données en vertu des art. 16 et 10 pendant la période de validité de la loi COVID-19 et de la présente ordonnance. Il peut donc être opéré même si la loi et l'ordonnance ne sont plus en vigueur; les dispositions de cette dernière restent applicables.

---

<sup>2</sup> RS 220