
Commentaires de

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

(Ordonnance COVID-19 cas de rigueur)

Berne, le 31 mars 2021

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, de la restauration et de l'hôtellerie 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.

Par la modification de loi du 19 mars 2021, le Parlement a apporté quelques changements au programme d'aide pour les cas de rigueur. Ceux-ci doivent maintenant être mis en œuvre dans l'ordonnance.

2 Grandes lignes de la réglementation

L'ordonnance vise principalement à définir les conditions auxquelles la Confédération participe aux mesures cantonales pour les cas de rigueur. Par la modification de loi du 19 mars 2021, le législateur a introduit une nouvelle structure de financement à l'art. 12 de la loi COVID-19: la Confédération prend en charge le 70 % des coûts des mesures pour cas de rigueur destinées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 5 millions de francs. Pour ces entreprises, les cantons décident librement s'il faut prendre des mesures pour les cas de rigueur et, le cas échéant, sous quelle forme; la participation financière de la Confédération est simplement conditionnée au respect de certaines exigences minimales. Cette liberté que les cantons ont souhaitée explicitement leur permet d'adapter lesdites mesures aux particularités cantonales.

La Confédération prend en charge l'intégralité du financement pour les entreprises dont le chiffre d'affaires dépasse le seuil de 5 millions de francs. Pour ces dernières, le législateur prévoit aussi des réglementations supplémentaires à l'échelon fédéral et par conséquent une uniformisation des programmes cantonaux pour les cas de rigueur.

Énoncés aux sections 2 et 3 de l'ordonnance, les critères d'éligibilité et les critères concernant le type et l'étendue des mesures représentent des conditions minimales que les dispositions cantonales relatives aux cas de rigueur doivent remplir en vue d'une participation de la Confédération ou, dans le cas des entreprises dont le chiffre d'affaires dépasse 5 millions de francs, des prescriptions concrètes que ces dispositions cantonales doivent respecter en vue d'un financement intégral par la Confédération.

Les conditions-cadres permettant d'adapter les mesures pour les cas de rigueur aux particularités cantonales sont ainsi mises en place, et les cantons disposent d'une certaine marge dans l'appréciation de ces cas.

Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 5 millions de francs, l'ordonnance comporte cependant toute une série de prescriptions contraignantes concernant les conditions d'éligibilité, le calcul des contributions, les plafonds applicables à ces dernières, les prestations propres, la participation aux bénéficiaires, les justificatifs et le traitement des prêts, cautionnements et garanties. Les cantons doivent reprendre les prescriptions figurant dans la loi et l'ordonnance sans y déroger. Les grandes entreprises exercent souvent leurs activités dans divers cantons. Il faut donc qu'une réglementation uniforme s'applique à elles dans l'ensemble du pays.

Dans leur réglementation, les cantons peuvent prévoir des cautionnements, des garanties, des prêts ou des contributions à fonds perdu. 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 moyen obtenu en 2018 et 2019 par une entreprise, mais à 10 millions de francs au plus. Les contributions à fonds perdu sont limitées au maximum à 20 % du chiffre d'affaires moyen 2018/2019. Cependant, pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 5 millions de francs, un montant maximum de 1 million de francs par entreprise est applicable. Pour celles dont le chiffre d'affaires annuel excède 5 millions de francs, le montant maximum est fixé à 5 millions de francs. Pour cette deuxième catégorie, ce montant peut être porté à 30 % du chiffre d'affaires annuel et à 10 millions de francs au maximum si de nouveaux fonds propres ayant une incidence sur les liquidités sont apportés à l'entreprise à hauteur d'au moins 40 % de la contribution supplémentaire de la Confédération ou si l'entreprise présente un recul du chiffre d'affaires de plus de 70 %.

Seules sont soutenues les mesures cantonales 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.

3 Commentaire des 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. Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 5 millions de francs, 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 de la Confédération aux mesures pour cas de rigueur est fixée à 70 % à l'art. 12, al. 1^{quater}, let. a, 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. Les contributions de communes ne sont pas considérées ici comme des fonds de tiers et peuvent, par conséquent, être prises en compte dans les contributions des cantons. Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel excède 5 millions de francs, la Confédération prend en charge l'intégralité des coûts (art. 12, al. 1^{quater}, let. b).

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. Cet argument vaut aussi pour les entreprises dans lesquelles une autre entreprise de l'État détient des participations (participation indirecte de l'État). Cependant, 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*). Dans ce cas, le nombre de petites communes au sens de la *let. a* qui participent à une telle entreprise ne joue aucun rôle.

En outre, les sociétés dites «boîtes aux lettres» ne doivent pas bénéficier des mesures pour les cas de rigueur. C'est pourquoi les entreprises qui n'exercent pas d'activité commerciale et n'emploient pas de personnel en Suisse sont exclues de cette possibilité (*let. b*). Le critère énoncé à la *let. b* se réfère à l'ensemble de la Suisse. En vertu de l'art. 13, al. 1, la procédure relative aux cas de rigueur incombe au canton dans lequel une entreprise avait son siège le 1^{er} octobre 2020. Le canton concerné ne soutient pas seulement le siège social de l'entreprise et les succursales sur son propre territoire, mais tient également compte de toutes les succursales de l'entreprise en Suisse lors du calcul de la contribution à verser. Cela vaut également si l'entreprise exerce ses activités commerciales ou emploie du personnel exclusivement dans les cantons où elle détient des succursales. On renonce sciemment à d'autres critères d'exclusion dans la présente ordonnance.

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 (RS 951.26), 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 en tout temps être demandé gratuitement auprès de l'OFS.

Art. 2a Entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités

L'art. 12, al. 2^{bis}, de la loi COVID-19 exclut des mesures pour les cas de rigueur les entreprises déjà éligibles pour bénéficier d'autres aides financières de la Confédération destinées à des secteurs spécifiques, afin d'éviter les doubles subventionnements. Cette mesure d'exclusion peut toutefois se révéler problématique pour les entreprises actives dans différents secteurs (par ex. les établissements de restauration proposant une scène culturelle ou les entreprises de voyages en car actives dans le transport régional des voyageurs et proposant également des excursions). C'est pourquoi le Parlement a complété l'art. 12 de la loi COVID-19 par un al. 2^{ter} qui permet d'accorder différents types d'aides à condition que les activités d'une entreprise puissent être clairement délimitées et qu'il n'y ait pas de chevauchements. L'ordonnance précise, par conséquent, que les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités au moyen d'une comptabilité par secteur peuvent demander à ce que

les critères d'éligibilité soient appliqués séparément, c'est-à-dire par secteur. Cette disposition ne concerne pas seulement l'interdiction des doubles subventionnements, mais aussi le recul du chiffre d'affaires et le montant maximal d'une aide fixée, au cas par cas, en fonction du chiffre d'affaires. Dans ce cas, les plafonds des aides pour les cas de rigueur fixés en pourcentage aux art. 8, 8a, 8c et 8d, soit respectivement 25 %, 20 % et 30 % sont calculés sur le chiffre d'affaires par secteur. En revanche, les montants maximums en termes nominaux figurant dans ces articles, à savoir 1 million, 5 millions, 10 millions et 15 millions, s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise: si un seul secteur de l'entreprise est éligible, c'est le montant maximum pour ce secteur qui s'applique; si plusieurs secteurs de l'entreprise sont éligibles, la somme des aides pour les cas de rigueur de tous ces secteurs ne doivent pas dépasser le montant maximum en termes nominaux. La règle est la même en cas de relèvement du montant maximum en termes nominaux par un apport de prestations propres (voir exemples de calcul en annexe). Le chiffres d'affaires minimum de 50 000 s'applique pour l'entreprise et non par secteur.

La comptabilité par secteur peut également être appliquée en cas de fermetures partielles, pour autant que les domaines d'activités frappés par les interdictions décidées par les autorités puissent être clairement délimités des secteurs qui ne sont pas concernés par la fermeture (voir art. 5b).

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 seront soutenues les entreprises qui existaient déjà avant la deuxième vague de l'épidémie de COVID-19 en octobre 2020 (*let. a*).

Si la forme juridique d'une entreprise a changé après le 1^{er} octobre 2020, une participation fédérale aux contributions cantonales pour les cas de rigueur est néanmoins possible. Dans ce cas, le principe de la prééminence de la substance sur la forme s'applique. À titre d'exemple, on peut supposer qu'une entreprise individuelle non inscrite au registre du commerce s'est transformée en SÀRL lors de l'hiver 2020. L'inscription au registre du commerce est donc postérieure au 1^{er} octobre 2020, mais dans les faits la société existait déjà depuis un certain temps. Dans ce cas, la date de création de l'entreprise individuelle peut servir de base. Le changement de nature juridique ne doit être pris en compte que s'il existe une intention d'abus (par ex. si une société récemment créée est transférée à une société anonyme existant depuis longtemps).

Ce principe devra également s'appliquer au cas particulier d'une société de défaisance. Si une entreprise est au bord de l'insolvabilité, les parties qui fonctionnent peuvent être transférées à une société de défaisance (avant ou pendant la procédure concordataire). La participation de la Confédération aux contributions cantonales est possible pour une société de défaisance créée après le 1^{er} octobre 2020 aux conditions suivantes:

- cette société a repris une partie substantielle des opérations d'une entreprise;
- l'entreprise qui transfère une part a été créée avant le 1^{er} octobre 2020;
- l'entreprise qui transfère une part n'a pas déjà reçu de soutien au titre de l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur (pas de double indemnisation).

Le chiffre d'affaires de la société de défaisance est calculé sur la base de la part au chiffre d'affaires total que représente la partie de l'entreprise transférée.

Le principe de la prééminence de la substance sur la forme est lié à l'entreprise. Un changement d'affermataire dans un restaurant ou un changement de locataire dans une boutique ne remplissent donc pas les conditions au sens de ce principe; dans le cas contraire, l'État risquerait de verser les contributions à double pour une seule et même exploitation.

Le chiffre d'affaires minimum étant de 50 000 francs, les propriétaires de très petites entreprises qui ne pouvaient subvenir que partiellement à leurs besoins grâce aux bénéfices de celles-ci avant la pandémie sont exclus des aides destinées aux cas de rigueur (*let. b*). C'est le chiffre d'affaires moyen de 2018 et 2019 qui sert de référence, c'est-à-dire les chiffres d'affaires réalisés avant le début de l'épidémie de COVID-19.

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 majeure partie de leurs charges salariales en Suisse (*let. c*).

L'*al. 2* règle la façon dont il faut calculer le chiffre d'affaires des entreprises qui ont été fondées après le 31 décembre 2017 et dont le chiffre d'affaires ne comprend ainsi pas deux années entières avant le début de l'épidémie:

- pour une entreprise qui a été créée entre le 31 décembre 2017 et le 29 février 2020 (c'est-à-dire avant la mise en œuvre en Suisse de mesures de restriction de l'activité économique en vue de protéger la santé): le chiffre d'affaires moyen qui sert de référence est celui qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 29 février 2020, calculé sur 12 mois; ou le chiffre d'affaires moyen qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur 12 mois. Le chiffre d'affaires pris en considération est celui qui permet à l'entreprise de recevoir l'aide la plus importante (*let. a*). Cette règle garantit que les entreprises qui ont été créées en 2018 ou 2019, mais qui n'ont réalisé des chiffres d'affaires plus élevés qu'à partir de 2020, ne soient pas défavorisées par rapport à celles qui ont été créées après le 29 février 2020 et qui ont réalisé des chiffres d'affaires en été 2020;
- pour une entreprise qui a été créée entre le 1^{er} mars 2020 et le 30 septembre 2020: le chiffre d'affaires moyen qui sert de référence est celui qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur 12 mois (*let. b*).

L'aide pour les cas de rigueur sert aux entreprises visées à l'art. 2. Elle concerne en principe également les sociétés mères d'un groupe. L'*al. 3* dispose que, pour le calcul de l'aide pour les cas de rigueur, les cantons ne peuvent invoquer le chiffre d'affaires d'une société du groupe qu'à une seule reprise. Si, dans le cadre d'une structure de groupe, une aide pour les cas de rigueur a été accordée à plus d'une reprise – par un ou plusieurs cantons – pour le même chiffre d'affaires, elle ne peut pas être décomptée plus d'une fois à l'égard de la Confédération sur la base de ce chiffre d'affaires. Les demandes peuvent être déposées et les aides allouées en plusieurs étapes, jusqu'à concurrence du montant maximum fixé aux art. 8, 8a, 8c et 8d.

Art. 4 Situation patrimoniale et dotation en capital

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

L'*al. 1* énonce les principes concernant la situation patrimoniale et la dotation en capital. La *let. a* précise que, pour que la Confédération participe aux contributions cantonales ou qu'elle prenne en charge les coûts, l'entreprise soutenue doit être rentable ou viable. En cas de cessation prévue de l'activité (par ex. en raison d'un départ à la retraite dans le cas d'une entreprise individuelle), une participation de la Confédération aux contributions cantonales est en principe possible (la «viabilité» n'étant pas identique à la «volonté de survie»). En pareil cas, les exigences énoncées à l'art. 1, al. 2, let. b, doivent avoir été respectées (exercice d'une activité commerciale en Suisse et emploi de personnel en propre) jusqu'à la cessation de l'activité.

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 pourraient obtenir 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 ne remplit pas les conditions pour obtenir ces aides. Les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités peuvent fonder leur demande sur l'art. 2a.

En revanche, l'interdiction des doubles subventionnements 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 la pandémie 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 doit établir la preuve qu'elle ne faisait l'objet ni d'une procédure de faillite ou de liquidation au moment du dépôt de sa demande, ni d'une procédure de poursuite relative à des cotisations sociales en date du 15 mars 2020, c'est-à-dire avant la mise en œuvre des mesures de restriction de l'activité économique liée au COVID-19. Un extrait actuel du registre des poursuites est suffisant. Cette règle se réfère aux assurances sociales obligatoires que sont l'AVS, l'AI, l'APG et l'AC. Une des conditions d'éligibilité est que l'entreprise ne fasse pas l'objet d'une procédure de poursuite relative à des cotisations sociales: cette condition est considérée comme remplie si, au moment du dépôt de la demande, la caisse de compensation a accordé un sursis de paiement sur la base d'un plan de paiement convenu avec l'entreprise (voir art. 34b RAVS) ou si la procédure s'est conclue par un paiement.

Art. 5 Recul du chiffre d'affaires

En vertu de l'art. 12, al. 1^{bis}, de la loi COVID-19, il y a cas de rigueur si le chiffre d'affaires annuel de l'entreprise 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 (concernant le calcul du chiffres d'affaires de 2018 et 2019 pour les jeunes entreprises, voir art. 3, al. 2).

Étant donné que les mesures décidées par les autorités se poursuivent en 2021, il est possible qu'une entreprise qui a profité d'une saison d'hiver 2019-2020 normale et/ou d'une bonne saison estivale 2020 ne soit pas considérée comme un cas de rigueur au regard du chiffre d'affaires réalisé en 2020, bien qu'elle subisse, en raison des fermetures et des restrictions décrétées à partir du 4^e trimestre 2020, des pertes en 2021 justifiant la qualification de cas de rigueur. L'*al. 1^{bis}* tient compte de cette situation en permettant à l'entreprise de calculer le recul de son chiffre d'affaires en se fondant non pas sur le chiffre d'affaires de l'année 2020, mais sur une période de douze mois postérieure, par exemple sur le chiffre d'affaires réalisé entre février 2020 et janvier 2021 ou entre avril 2020 et mars 2021. Pour justifier sa demande, une entreprise peut ainsi étendre le calcul de son chiffre d'affaires annuel moyen jusqu'au mois de juin 2021.

La comptabilité par secteur est autorisée pour évaluer le recul du chiffre d'affaires (par ex. dans le cas d'un hôtel dont le restaurant ne peut recevoir que les propres hôtes). Si l'hôtel peut prouver que le chiffre d'affaires de son restaurant a baissé de 40 %, il peut bénéficier du programme pour les cas de rigueur, même si la baisse de son propre chiffre d'affaires est moins importante (la contribution sera alors limitée au secteur de la restauration, voir aussi les commentaires relatifs à l'art. 2a).

Art. 5a Coûts fixes non couverts

L'art. 12, al. 1^{bis}, de la loi COVID-19 prévoit que, pour déterminer s'il y a cas de rigueur, il faut aussi tenir compte de la part de coûts fixes non couverts d'une entreprise. Ainsi, les entreprises dont les coûts comprennent notamment des coûts salariaux qui ont déjà été largement couverts par les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail ou les allocations pour pertes de gain liées au COVID-19 ne seront pas considérées comme des cas de rigueur, même si leur chiffre d'affaires est en fort recul. C'est pourquoi les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus devront confirmer au canton, lors de leur demande, que le recul du chiffre d'affaires entraîne à la fin de l'année d'importants coûts fixes non couverts. Une autodéclaration suffira. Dans le cas des entreprises présentant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 5 millions de francs, l'aide pour les cas de rigueur sera calculée sur la base du recul du chiffre d'affaires multiplié par une part de coûts fixes forfaitaires (voir art. 8b).

Art. 5b Dérogation en faveur des entreprises fermées par les autorités

Les entreprises qui, en raison des mesures fédérales ou cantonales, ont été contraintes de fermer à partir du 1^{er} novembre 2020 pendant plus de 40 jours civils bénéficieront d'un assouplissement des conditions d'éligibilité (voir art. 12, al. 5, de la loi COVID-19):

(1) Suppression de l'obligation de fournir la preuve du recul du chiffre d'affaires visée à l'art. 5, al. 1 et 1^{bis}

On partira désormais du principe que si les fermetures décidées par les autorités entre le 1^{er} novembre 2020 et le 30 juin 2021 durent au moins 40 jours civils, les entreprises concernées subissent un recul du chiffre d'affaires suffisamment important pour justifier un cas de rigueur et qu'il n'est donc plus nécessaire qu'elles en établissent la preuve. Les entreprises susceptibles de bénéficier des solutions sectorielles prévues par certains cantons seront éligibles pour les cas de rigueur si tout le secteur est affecté par des fermetures de longue durée (par ex. les restaurants et les centres de fitness). Les mesures que les cantons prennent au titre des cas de rigueur seront soutenues par la Confédération sans que les entreprises concernées n'aient à fournir la preuve du recul de leur chiffre d'affaires. Cet assouplissement accorde non seulement une sécurité financière aux cantons, mais facilite aussi notablement l'exécution des mesures. Dans ce contexte aussi, des preuves du chiffre d'affaires sont requises, car elles sont utilisées pour le calcul de l'aide.

(2) Assouplissement d'autres conditions (art. 4 et 5a) donnant droit à un allègement administratif

Les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus seront en outre exemptées de l'obligation de fournir les justificatifs suivants:

- preuve qu'elles ont pris les mesures qui s'imposent pour protéger leurs liquidités et leur base de capital (art. 4, al. 1, let. b);
- confirmation que le recul du chiffre d'affaires entraîne à la fin de l'année d'importants coûts fixes non couverts (art. 5a).

Même si les justificatifs susmentionnés ne font plus partie des conditions d'éligibilité, les contributions des cantons ne devraient pas dépasser le montant des coûts fixes non couverts (art. 12, al. 1^{bis}, de la loi COVID-19).

En revanche, il paraît raisonnable d'exiger que les entreprises présentant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 5 millions de francs et ayant besoin, par conséquent, d'une aide plus importante au titre des cas de rigueur prouvent qu'elles ont pris les mesures nécessaires pour protéger leurs liquidités et leur base de capital. En outre, une preuve du recul du chiffre d'affaires est indispensable pour le calcul des aides (voir art. 8b).

Une entreprise est considérée comme fermée au moment où la décision des autorités entre en vigueur et non à l'issue de toute la durée de fermeture.

Une entreprise est également considérée comme fermée même si elle est en mesure de réduire les pertes causées par la fermeture en proposant des activités autorisées par les autorités (par ex. un restaurant offrant des plats à l'emporter ou un commerce de détail proposant un service de récupération des articles précommandés). Est également réputée fermée une entreprise contrainte de fermer une part essentielle de son activité (par ex. un grand magasin vendant également des produits alimentaires). Les cantons définissent à leur convenance les règles concrètes à appliquer aux entreprises concernées par une fermeture partielle, dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus. Dans leur calcul des contributions, ils peuvent et doivent prendre en considération, par la prise en compte des coûts fixes non couverts (ou au contraire couverts en majeure partie), le chiffre d'affaires qu'une entreprise fermée partiellement réalise encore, afin d'éviter une surindemnisation.

En vertu de l'al. 2, les conditions d'éligibilité visées à l'al. 1 ne s'appliqueront pas à la partie de l'entreprise qui peut être délimitée au moyen d'une comptabilité par secteur et qui est réputée avoir été fermée sur ordre des autorités. En d'autres termes, l'entreprise ne sera pas tenue de prouver le recul de son chiffre d'affaires pour cette partie de son activité.

Art. 6 Restriction de l'utilisation

Financées par l'État, les mesures pour les cas de rigueur sont destinées à garantir l'existence des entreprises suisses et à préserver les emplois. Par conséquent, l'année au cours de laquelle l'aide est allouée et les trois années qui suivent (c'est-à-dire, pour une contribution versée en 2021, les années 2021 à 2024) ou jusqu'au remboursement intégral de l'aide reçue, les fonds ne doivent pas être utilisés par les entreprises pour décider, ni 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 situées à l'étranger. Tout transfert de fonds à une personne ou une entreprise située à l'étranger qui est liée directement ou indirectement à la société bénéficiaire des mesures (par 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 (par ex. paiements d'intérêts et amortissements ordinaires) 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 la loi du 18 septembre 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 et dans l'ordonnance qui s'y rapporte. Les entreprises devront confirmer au canton compétent qu'elles respecteront ces restrictions. Le remboursement des fonds les déliera de toute obligation de ce genre. Les cantons pourront 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 n'a pas observé toutes ces restrictions.

Étant donné que les cantons ont déjà reçu des demandes jusqu'à l'entrée en vigueur de la mise en œuvre de l'art. 12, al. 1^{er}, de la loi COVID-19 (restriction d'utilisation des aides pour les cas de rigueur l'année où elles ont été octroyées et les trois années suivantes) et qu'ils n'ont pas encore réussi à les traiter, l'art. 22a règle le passage à la nouvelle réglementation (voir commentaire de l'art. 22a).

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 de cautionnements, ou encore de contributions à fonds perdu (*al. 1*).

L'instrument à utiliser et sa forme (par ex. faut-il prévoir des instruments différents en fonction du secteur; les entreprises doivent-elles verser des intérêts aux cantons pour les prêts remboursables et, si oui, lesquels?) relèvent des compétences décisionnelles des cantons (*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 responsable de leur région. En cas de défaut de 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, 8a, 8b, 8c, 8d Plafonds et calcul des contributions – Généralités

L'actuel art. 8 relatif aux plafonds applicables a été restructuré sur la base des modifications du 31 mars 2021. Selon sa nouvelle teneur, il ne régira que les plafonds applicables aux prêts, aux cautionnements ou aux garanties. Les art. 8a, 8c et 8d, qui sont ajoutés, définiront spécifiquement les plafonds applicables aux contributions non remboursables.

Les contributions à fonds perdu et les prêts seront fixés de manière à ce qu'ils ne dépassent pas le montant des coûts fixes non couverts (voir également art. 12, al. 1^{bis}, de la loi COVID-19).

La fixation d'un montant maximum par entreprise, calculé en fonction de la taille de celle-ci ou du chiffre d'affaires 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 tenant une comptabilité analytique détaillée, mais également pour les indépendants. Il est donc établi en fonction des chiffres d'affaires de 2018 et 2019.

Art. 8 Plafonds applicables aux prêts, aux cautionnements et aux garanties

Concrètement, les prêts, les cautionnements et les garanties s'élèveront au maximum à 25 % du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019, mais au plus à 10 millions de francs par entreprise. Ces plafonds seront applicables indépendamment de la taille de l'entreprise. 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.

Art. 8a Plafonds applicables aux contributions non remboursables accordées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions au plus

Les contributions à fonds perdu accordées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus étant plus problématiques en matière d'égalité de traitement que des fonds remboursables, leur plafond, hors contributions propres de l'entreprise, sera plus bas que celui des prêts, des cautionnements ou des garanties. Il s'élèvera à 20 % du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 et à 1 million de francs par entreprise.

Art. 8b Calcul des contributions non remboursables pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 5 millions de francs

L'al. 1 régit de manière uniforme le calcul des contributions destinées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs. Tous les cantons devront appliquer la formule suivante:

$$\text{contribution} = \text{recul du chiffre d'affaires} * \text{part de coûts fixes forfaitaires}$$

Cette formule est basée sur le fait que les charges de personnel non couvertes découlant du recul du chiffre d'affaires sont déjà compensées par les allocations pour perte de gain liées au COVID-19 et les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, et que les coûts variables disparaissent. Par conséquent, la contribution pour les cas de rigueur sera calculée en fonction des coûts fixes non couverts qui résultent du recul du chiffre d'affaires.

Pour permettre une exécution rapide par les cantons, on utilisera des parts de coûts fixes forfaitaires (une vérification des coûts fixes effectifs de chaque entreprise basée sur les comptes de résultats des exercices précédents entraînerait un surcroît de travail considérable et donc des retards; en outre, elle risquerait de créer des inégalités de traitement entre les entreprises). Dans une certaine mesure, la participation au bénéfice visée à l'art. 12, al. 1^{septies}, de la loi COVID-19 prévient une surindemnisation.

- *Recul du chiffre d'affaires (al. 2)*: le recul du chiffre d'affaires est calculé selon l'art. 5, al. 1 ou 1^{bis}. Il est d'abord calculé sur la base de 12 mois, soit sur la base d'une comparaison entre le chiffre d'affaires annuel de 2020 et le chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019, soit, s'il est enregistré entre janvier et juin 2021, sur la base d'une comparaison entre le chiffre d'affaires des 12 derniers mois et celui des exercices 2018 et 2019. Les entreprises qui font valoir au total un recul de leur chiffre d'affaires pendant plus de 12 mois peuvent y ajouter le recul du chiffre d'affaires enregistré entre les mois de janvier et juin 2021 si ceux-ci ne sont pas déjà pris en compte dans le calcul des 12 premiers mois. Les entreprises peuvent ainsi faire valoir un recul du chiffre d'affaires pour une période allant jusqu'à 18 mois. Pour les mois venant s'ajouter aux 12 premiers, le recul du chiffres d'affaires sera déterminé sur la base d'une comparaison avec le chiffre d'affaires réalisé lors des mois correspondants de l'exercice précédent de sorte que les effets des fluctuations saisonnières ne seront pas pris en compte (par ex. comparaison entre le chiffre d'affaires du 2^e trimestre 2021 et celui du 2^e trimestre des exercices 2018 et 2019).
- *Part de coûts fixes forfaitaires (al. 3)*: pour ce qui concerne le calcul des coûts non couverts, l'ordonnance définit des parts de coûts fixes forfaitaires pour chaque domaine d'activité, sur la base des parts de coûts fixes moyens par branche. On appliquera en principe une part de coûts fixes forfaitaires de 25 % en moyenne. Des taux inférieurs sont prévus pour les branches dont les coûts fixes sont particulièrement bas:
 - agences de voyage, commerces de gros, commerces de véhicules automobiles: 8 %;
 - autres commerces de détail: 15 %;
 - toutes les autres entreprises: 25 %.

Exemples de calcul des contributions à fonds perdu

Entreprise A (restaurant, part de coûts fixes 25 %)	
Chiffre d'affaires moyen 2018/2019	20 millions
Plafond (20 %; ≤ 5 millions)	4 millions
Recul du chiffre d'affaires de 2020 par rapport à 2018/2019 (art. 5, al. 1; 12 mois)	- 9 millions
Recul du chiffre d'affaires de janvier à mars 2021 par rapport à la période de janvier à mars 2018/2019 (art. 8b, al. 2; 3 mois)	- 5 millions
Recul total du chiffre d'affaires (15 mois)	- 14 millions
Contribution (recul du chiffre d'affaires * part de coûts fixes: 14×0.25)	3,5 millions

Entreprise B (commerce de détail, part de coûts fixes 15 %)	
Chiffre d'affaires moyen 2018/2019	30 millions
Plafond (20 %; ≤ 5 millions)	5 millions
Recul du chiffre d'affaires de mars 2020 à février 2021 par rapport à 2018/2019 (art. 5, al. 1 ^{bis} , 12 mois)	- 8 millions
Recul du chiffre d'affaires de mars 2021 par rapport à mars 2018/2019 (art. 8b, al. 2; 1 mois)	- 1 millions
Recul total du chiffre d'affaires (13 mois)	- 9 millions
Contribution (recul du chiffre d'affaires * part de coûts fixes: 9×0.15)	1,35 millions

Entreprise C (restaurant, part de coûts fixes 25 %)	
Chiffre d'affaires 2018/2019	20 millions
Plafond des contributions à fonds perdu (20 %; ≤ 5 millions)	4 millions
Recul du chiffre d'affaires 2020 par rapport à 2018/2019 (art. 5, al. 1; 12 mois)	- 15 millions
Recul du chiffre d'affaires de janvier à mars 2021 par rapport à la période de janvier à mars 2018/2019 (3 mois)	- 7 millions
Recul total du chiffre d'affaires (15 mois)	- 22 millions
Contribution (recul du chiffre d'affaires * part de coûts fixes: $22 \times 0.25 = 5.5$)	4 millions (montant maximum)

La décision de fonder le calcul sur des parts de coûts fixes forfaitaires facilite notamment l'exécution de la réglementation au niveau cantonal. Elle vise à éviter que les cantons ne doivent déterminer, au moyen d'un examen au cas par cas complexe, la part de coûts fixes incombant aux entreprises requérantes (ou encore à chaque secteur de l'entreprise). Le fait de se fonder sur des parts de coûts fixes forfaitaires supprime la nécessité de faire une distinction par branche. Des questions de pondération se posent aussi à cet égard, telles que celle qui consiste à savoir combien il faut créer de catégories de coûts fixes. Plus le nombre de catégories est élevé, plus l'attribution et la délimitation sont complexes dans la pratique. Les mesures pour les cas de rigueur visent à ce que les entreprises concernées obtiennent rapidement les contributions dont elles ont besoin et nécessitent, par conséquent, un certain degré de schématisation.

L'al. 4 permet aux cantons de réduire les parts de coûts fixes forfaitaires visées à l'al. 3 s'ils constatent que l'application des parts de coûts fixes ordinaires pourraient entraîner une surindemnisation de l'entreprise qui a déposé une demande d'aide. Les surindemnisations peuvent donc être évitées a priori. La participation obligatoire au bénéfice visée à l'art. 12, al. 1^{septies}, de la loi COVID-19 permet quant à elle de corriger les surindemnisations a posteriori.

Dans le cas des entreprises qui déposent une demande d'aide pour les cas de rigueur dans des domaines d'activité soumis à des taux forfaitaires différents, l'attribution se fera en fonction du domaine principal. Par conséquent, une entreprise requérante sera soumise en principe à un taux forfaitaire unique. Si une entreprise ne sollicite des aides au titre des cas de rigueur que pour des secteurs particuliers de son activité, la part de coûts fixes forfaitaires correspondant au secteur concerné s'appliquera (al. 5).

Lors du décompte entre le canton et la Confédération, celle-ci se réservera notamment le droit de vérifier et, le cas échéant, de modifier la répartition des coûts fixes par branche.

Art. 8c Plafonds applicables aux contributions non remboursables accordées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs

Comme pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus, un plafond relatif de 20 % du chiffre d'affaires annuel s'appliquera aux entreprises présentant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 5 millions de francs; la contribution nominale est fixée à 5 millions de francs au maximum (al. 1).

Pour ces grandes entreprises, il existera cependant deux possibilités de porter ces plafonds à 30 % du chiffre d'affaires annuel ou à 10 millions de francs (al. 2):

- «Cas de rigueur parmi les cas de rigueur»: si le chiffre d'affaires reculait de plus de 70 % par rapport au chiffre d'affaires annuel moyen des exercices 2018 et 2019, les plafonds fixés à 20 % du chiffre d'affaires annuel ou à 5 millions de francs ne permettraient plus, dans la plupart des cas, de couvrir de manière adéquate les contributions forfaitaires aux coûts fixes; les plafonds sont donc augmentés (*let. a*).
- «Prestations propres»: si les propriétaires fournissent des prestations propres, les plafonds sont également relevés. La prestation propre s'élève à 40 % de l'aide supplémentaire dépassant 5 millions de francs (*let. b*).

Exigences liées aux prestations propres:

- Nature de la prestation propre: nouveaux fonds propres en espèces uniquement. La prestation propre doit avoir une incidence sur les liquidités de l'entreprise. Il peut s'agir d'augmentations de capital avec libération en espèces ou d'apports ayant une incidence sur les liquidités et alimentant les réserves de l'entreprise.
- Montant de la prestation propre: les propriétaires contribuent à hauteur de 40 % de l'aide étatique supplémentaire (→ l'État ajoute 2,5 fois la contribution propre, exemple: pour 100 000 francs de contribution propre, l'État contribue à hauteur de 250 000 francs [dans la limite des plafonds]).

Les prestations propres versées depuis le 1^{er} mars 2020 peuvent être prises en compte.

Une prestation propre ne donne pas droit à des contributions plus élevées que celles calculées selon l'art. 8b. Même si des prestations propres sont versées, la contribution de la Confédération ne doit pas être supérieure au recul du chiffre d'affaires multiplié par la part de coûts fixes forfaitaires.

Art. 8d Plafond global

L'al. 1 prévoit qu'une entreprise ne peut recevoir une aide que jusqu'à concurrence des plafonds définis aux art. 8, 8a et 8c. Il est donc possible qu'une entreprise dépose plusieurs demandes d'aide pour les cas de rigueur. Toutefois, l'aide totale fournie ne doit pas dépasser les plafonds. Cela vaut également si une partie de l'aide a été reçue en 2020 et l'autre en 2021.

Si une entreprise reçoit à la fois des aides remboursables et des aides non remboursables en vertu aussi bien de l'art. 8, que de l'art. 8a ou 8c, al. 1, leur total ne doit pas dépasser 25 % du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019, ni 15 millions de francs (*al. 2*).

Si une entreprise reçoit à la fois des aides en vertu des art. 8 et 8c, al. 2, leur total ne doit pas dépasser 30 % du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019, ni 15 millions de francs (*al. 3*).

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

Art. 8e Base déterminante pour la participation conditionnelle aux bénéfiques pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs

Fondé sur l'art. 12, al. 1^{septies}, de la loi COVID-19, cet article prévoit que la participation aux bénéfiques porte sur le bénéfice annuel imposable avant compensation des pertes. Il est autorisé d'imputer une perte fiscale subie au cours de l'exercice 2020, d'autant plus que les pertes de l'année 2020 sont susceptibles d'être liées à l'épidémie de COVID-19.

Art. 8f Justificatifs à demander aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs

Afin d'assurer une réglementation uniforme dans toute la Suisse pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs, cet article indique aux cantons quels justificatifs ils doivent demander aux entreprises. Les justificatifs énumérés aux let. a à f doivent être remis au canton compétent par les entreprises qui déposent une demande. Une simple autodéclaration n'est pas suffisante dans ces cas. Afin de s'assurer que les informations figurant au registre du commerce et au registre des poursuites sont toujours valables et de décharger les entreprises requérantes sur le plan administratif, les cantons vérifient, au moyen de recherches propres, les justificatifs qui datent de plus de deux semaines lors du traitement de la demande. Les cantons peuvent choisir s'ils veulent demander eux-mêmes un extrait du registre du commerce et / ou un extrait du registre des poursuites.

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. Cet accès doit compléter l'art. 12a de la loi COVID-19, car les décisions que les cantons arrêtent ou les contrats relatifs aux subventions qu'ils concluent avec les entreprises prévoient 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 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 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, sur cautionnements ou sur garanties, 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. c*). Les actes cantonaux doivent ainsi régler la manière dont les entreprises authentifient les informations qu'elles fournissent lors du dépôt de leur demande. Afin de contenir les coûts administratifs, on privilégiera si possible les informations existantes, faciles à vérifier et 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 (par 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 (pour les exceptions, voir l'art. 18, al. 1^{bis}).

C'est pourquoi les contrôles ponctuels ultérieurs ou, si possible, des analyses complètes de données (concernant par 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.

Si la Confédération a connaissance d'un soupçon d'abus, il peut exiger des cantons des contrôles supplémentaires.

Le règlement des prêts, des cautionnements et des garanties accordés incombera aux cantons, par analogie avec le règlement des crédits garantis par des cautionnements solidaires, qui incombe aux organisations de cautionnement. La Confédération ne participe aux coûts et aux pertes découlant de cessions de rang que si celles-ci ont lieu dans le cadre de procédures concordataires, d'assainissements financiers extrajudiciaires visant à maintenir la partie essentielle de l'entreprise ou de liquidations inscrites au registre du commerce et que les risques financiers pour le canton et la Confédération ne s'en trouvent pas augmentés. Si une telle cession de rang concerne des créances sur une entreprise dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs (c.-à-d. dans le domaine où la Confédération supporte tous les coûts des mesures), un canton ne peut octroyer la cession de rang qu'avec l'accord préalable du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) (*al. 1^{bis}*).

Dans le cadre de la gestion des créances liées aux mesures pour cas de rigueur, les cantons peuvent renoncer partiellement ou entièrement à faire valoir leurs droits vis-à-vis d'entreprises qui acceptent un concordat ou remettent des actes de défaut de biens et des certificats d'insuffisance de gage au-dessous de leur valeur nominale. La Confédération peut participer aux coûts et aux pertes qui en découlent si les cantons concernés ont pris ces mesures car le recouvrement de toute la créance paraît voué à l'échec ou que les coûts et les efforts administratifs sont disproportionnés par rapport au montant de la créance. Si une telle exemption concerne une entreprise dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs (c.-à-d. dans le domaine où la Confédération supporte tous les coûts des mesures), un canton ne peut accorder de telles exemptions qu'avec l'accord du SECO (*al. 1^{ter}*).

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. Il est primordial que les cantons assurent une gestion rigoureuse et mènent une lutte efficace contre les abus. Étant donné le montant total des moyens mis à disposition et les taux de subvention, la Confédération doit pouvoir vérifier, à l'aide de contrôles ponctuels, que la mise en œuvre par les cantons est conforme aux prescriptions de l'ordonnance (*al. 3*).

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 respecter les principes de la transparence et de l'égalité de traitement. Ils doivent examiner les demandes des entreprises, cet examen pouvant également être réalisé à l'aide d'outils numériques (*al. 2*). Ils peuvent faire appel à des tiers à cet effet (par ex. organisations de cautionnement, banques, assurances, fiduciaires; *al. 3*). La Confédération ne participe pas aux coûts d'exécution des cantons.

Art. 13 Compétence cantonale

Les entreprises déposent leur demande auprès du canton dans lequel elles avaient leur siège le 1^{er} octobre 2020 (*al. 1*). Pour les personnes morales et les entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, il s'agit du siège qui figure au registre du commerce. Cette règle s'applique également aux entreprises détenant des succursales dans différents cantons. Le canton du siège est responsable du versement des contributions, des prêts ou des garanties dans toute la Suisse. À lui seul incombe le décompte avec la Confédération. Celle-ci ne tiendra pas compte des contributions que d'autres cantons auraient versées aux succursales. Les autres solutions examinées (par ex., le règlement par la Confédération des contributions versées aux succursales) se sont révélées trop compliquées. Étant donné que

les entreprises ayant de nombreuses succursales à l'extérieur du canton réalisent en général un chiffre d'affaires annuel supérieur à 5 millions de francs et que les mesures correspondantes pour les cas de rigueur sont prises en charge par la Confédération, cette réglementation n'entraîne aucun désavantage financier pour les cantons comptant de nombreuses sociétés de domicile.

L'exigence selon laquelle le siège au 1^{er} octobre 2020 est décisif vise à éviter 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*). Pour les entreprises individuelles non inscrites au registre du commerce, c'est le domicile de l'entreprise en Suisse qui est déterminant (*al. 3*).

Section 5 Contributions de la Confédération et comptes rendus des cantons

Art. 14 *Chiffre d'affaires pertinent pour déterminer la participation financière de la Confédération*

La part de la participation de la Confédération au financement d'une aide pour les cas de rigueur destinée aux entreprises, qui peut être de 70 % (pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions) ou de 100 % (pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions), est déterminée en fonction du chiffre d'affaires moyen de 2018 et 2019 calculé selon l'art. 3.

Art. 16 *Contrat*

Si un canton sollicite des contributions de la Confédération, il conclut un contrat de droit public avec le SECO au plus tard le 30 septembre 2021 (*al. 1*).

Ce contrat précise notamment les bases légales, les mesures pour les cas de rigueur prises par le canton et les obligations de ce dernier (*al. 2*). Concrètement, le canton indique quel type de mesures pour les cas de rigueur il veut prendre et comment il entend garantir que seules les mesures répondant aux exigences de l'ordonnance seront facturées à la Confédération. Les modifications et les extensions des contrats existants sont possibles par accord mutuel.

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*), lorsque les cautionnements sont sollicités et lorsque les garanties sont exigées (*let. b*). La Confédération participe proportionnellement aux pertes. Concernant les contributions à fonds perdu, elle prend en charge sa part l'année au cours de laquelle ces contributions sont versées. Comme aucun crédit n'était prévu pour 2020 et que la loi COVID-19 et l'ordonnance

COVID-19 cas de rigueur expirent à la fin de 2021, la majorité des contributions de la Confédération aux aides à fonds perdu seront versées aux cantons en 2021. Les cantons devraient verser cette même année la plus grande partie de leurs contributions (*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 effective aux coûts (*al. 3*). Il en va de même pour les remboursements effectués à la suite de fausses déclarations et pour les restitutions volontaires de contributions à fonds perdu (*al. 4*). Cette règle s'applique donc 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.

L'*al. 1^{bis}* dispose que le canton doit remettre à la Confédération, à la demande de celle-ci, les justificatifs prouvant que les conditions d'éligibilité aux aides sont bien respectées. Pour faciliter l'exécution administrative par les cantons, l'ordonnance autorise l'autodéclaration des entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus, à trois exceptions près. À moins que les cantons n'aient édicté des règles plus strictes, il suffit à une entreprise de confirmer simplement qu'elle répond aux critères d'éligibilité énoncés aux art. 4 et 5a (par ex. en cochant la case correspondante dans le formulaire et en y apposant sa signature). Font exception uniquement les justificatifs concernant la date de création, le chiffre d'affaires et la confirmation que l'entreprise ne fait pas l'objet d'une procédure de faillite ou de liquidation. Une simple autodéclaration n'est pas suffisante dans ces cas. Cependant, les petites entreprises qui ne sont pas assujetties à la TVA peuvent, par exemple, prouver la baisse de leur chiffre d'affaires en présentant un extrait de leur compte de résultats. La responsabilité du respect des conditions d'éligibilité incombe aux cantons. Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 5 millions de francs, les cantons doivent fournir au SECO, à la demande de celui-ci, tous les justificatifs mentionnés à l'art. 8f.

Pour faciliter l'exécution, le compte rendu visé à l'*al. 1* est établi au moyen d'une solution informatique (hafrep) mise à disposition par le SECO. Eu égard au 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 rapport semestriel devrait suffire (*al. 2*). Pour la période allant jusqu'à la fin du mois de juin 2021, les aides allouées feront l'objet de rapports hebdomadaires supplémentaires. Les informations concernant les versements et la lutte contre les abus ne doivent pas être actualisées chaque semaine.

Les cantons remettent les factures relatives aux prestations fournies au SECO une fois par année. En ce qui concerne les contributions non remboursables, ils peuvent remettre les factures une fois par semestre (*al. 3*).

Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche peut préciser d'autres modalités par voie d'ordonnance (*al. 4*).

Art. 19 Réduction ultérieure et demande de remboursement

Le respect des conditions minimales de cette ordonnance et des contrats concernés incombe aux cantons. Si l'examen par le SECO révèle que les conditions minimales définies dans l'ordonnance et dans le contrat conclu avec le SECO ne sont pas remplies, la Confédération peut retenir des paiements destinés à des cantons 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 diminuent le risque que la Confédération retienne des paiements ou réclame le remboursement de paiements indus 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 pour 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 régissent le sursis provisoire (art. 293 à 293d LP):

- (1) Une entreprise visée à l'art. 2 de l'ordonnance peut obtenir un sursis concordataire 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; RO 2020 1233, 3971), 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) Enfin, 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 COVID-19 cas de rigueur. 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 (voir 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. 22a Disposition transitoire relative à la modification du 31 mars 2021

Les Chambres fédérales, lors de la session de printemps 2021, ont modifié la restriction de l'utilisation des aides au titre des cas de rigueur prévue à l'art. 6, let. a (voir art. 12, al. 1^{er}, de la loi COVID-19). En raison de la modification attendue de la loi, de nombreuses demandes seront en suspens auprès des cantons au moment où la présente modification de l'ordonnance entrera en vigueur. Afin que la modification de la loi ne soit pas compromise dans une large mesure, la nouvelle réglementation s'appliquera à toutes les entreprises qui se seront vu octroyer des contributions à partir de l'entrée en vigueur de la modification du 31 mars 2021 de la présente ordonnance.

L'al. 2 prévoit la même règle pour la participation aux bénéfiques. L'art. 8e est donc applicable à la totalité de la contribution qu'une entreprise reçoit en 2021.

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

L'ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2020 et s'applique jusqu'à la fin de la validité de la loi COVID-19, soit le 31 décembre 2021 (*al. 1 et 2*). Les contrats doivent être conclus avec les SECO avant le 30 septembre 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, CO¹ 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 a dû 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 pouvait entrer en vigueur que sous réserve de cette modification de la loi (*al. 4*). La modification du 18 décembre 2020 de la loi COVID-19 a rempli cette condition.

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.

¹ RS 220

Exemples de calcul des plafonds applicables aux entreprises ayant une comptabilité par secteur

Le plafond applicable est **en jaune** si la condition respective est remplie.

	Chiffre d'affaires		Plafonds		Plafonds en cas de recul du chiffre d'affaires >70 % (entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 5 millions)		Plafonds en cas de prestation propre (<i>par ex. à hauteur de 1 mio</i>) (entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 5 millions)
	Nominal (1)	Part (%) (2)	20 % (3)	1 mio/ 5 mio (4)	30 % (5)	10 mio (6)	Nominaux (7)
Entreprise A	3 mio	100 %	0,6 mio	1 mio	-	-	-
Secteur touché par les mesures liées au COVID-19	1 mio	33 %	0,2 mio	1 mio	-	-	-
<p><i>Plafonds:</i> pour l'entreprise A, le chiffre d'affaires du secteur touché par les mesures liées au COVID-19 s'élève à un tiers du chiffre d'affaires total de l'entreprise (1 mio). Le plafond applicable correspond par conséquent à 33 % de 20 % du chiffre d'affaires, soit 0,2 million de francs.</p>							
Entreprise B	80 mio	100 %	16 mio	5 mio	24 mio	10 mio	7,5 mio
Secteur touché par les mesures liées au COVID-19	50 mio	62,5 %	10 mio	5 mio	15 mio	10 mio	7,5 mio
<p><i>Plafonds:</i> pour l'entreprise B, le chiffre d'affaires du secteur touché par les mesures liées au COVID-19 s'élève à 62,5 % du chiffre d'affaires total de l'entreprise (50 mio). Le plafond applicable correspond au montant maximum de 5 millions pour l'ensemble de l'entreprise (en partant de l'hypothèse qu'aucun autre secteur n'est éligible).</p> <p><i>Plafond en cas de recul du chiffre d'affaires > 70 %:</i> si le chiffre d'affaires du secteur recule de plus de 70 %, le plafond relatif augmente à 30 % du chiffre d'affaires (15 mio) et le plafond absolu à 10 millions pour l'ensemble de l'entreprise (et aussi pour le secteur, en partant de l'hypothèse qu'aucun autre secteur n'est éligible). Le plafond applicable à l'entreprise B est donc de 10 millions.</p> <p><i>Plafond en cas de prestation propre:</i> la prestation propre augmente de 2,5 fois la contribution visée à l'art. 8c, jusqu'à concurrence du plafond fixé. Le plafond applicable à l'entreprise B qui fournit une prestation propre de 1 million est donc de 7,5 millions.</p>							