



Commentaire 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 [date]

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 pour moitié au financement. 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. Le Conseil fédéral règle les détails dans une ordonnance. Un comité de pilotage (dirigé par l'Administration fédérale des finances [AFF] et composé de représentants du Secrétariat d'État à l'économie [SECO] ainsi que des secrétariats de la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique [CDEP] et de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances [CDF]) et un groupe de travail (dirigé par l'AFF et composé de représentants du SECO et des cantons BS, FR, GE, SG, VS, ZG et ZH) ont été mis sur pied pour élaborer la présente ordonnance. Rédigé par le groupe de travail, le contenu du projet ci-joint a été examiné par le comité de pilotage le 21 octobre 2020.

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. La Confédération prend en charge 50 % des pertes éventuelles. Les contributions à fonds perdu sont limitées au plus à 10 % du chiffre d'affaires 2019 et à 500 000 francs par entreprise (dont 250 000 francs à la charge de la Confédération).

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, la Confédération participe pour moitié aux dépenses des cantons liées aux cas de rigueur. L'ordonnance prévoit actuellement de plafonner la contribution de la Confédération à 200 millions de francs. Elle définit une clé de répartition pour ventiler ce montant entre les cantons (deux tiers en fonction du produit intérieur brut [PIB] cantonal et un tiers en fonction de la population résidente). Le montant de 200 millions a été calculé sur la base d'une extrapolation des premiers besoins annoncés par certains cantons. Ces besoins ont été formulés avant que la Confédération et les cantons n'adoptent des mesures supplémentaires pour lutter contre la pandémie. Le Conseil fédéral réexaminera la pertinence de ce montant à la lumière des résultats de la procédure de consultation. S'il s'avère que le risque de cas de rigueur augmente sensiblement en raison de l'évolution de la pandémie et des restrictions sanitaires qui en découlent, le Conseil fédéral modifiera en conséquence le montant total dans l'ordonnance.

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 pour moitié, dans la limite des montants maximaux définis par canton, aux mesures cantonales pour les cas de rigueur, 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.

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 (*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*

La définition d'une entreprise à l'*art. 2* 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.

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 mesures pour les cas de rigueur: seules les entreprises qui existaient déjà avant le début de la pandémie de COVID-19 début mars 2020 sont soutenues (*let. a*). 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 cette pandémie 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 réalisant la plus grande partie de leur valeur ajoutée en Suisse (*let. c*).

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 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.

L'*al. 3* indique comment calculer le chiffre d'affaires des entreprises qui n'en avaient encore réalisé aucun en 2019 ou dont l'exercice est plus long en raison de leur création 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. Eu égard à l'interdiction d'un double subventionnement inscrite dans la loi COVID-19, les entreprises des domaines de la culture, du sport, des transports publics ou des médias peuvent bénéficier soit des aides spécifiques à ces domaines, soit des aides au titre des cas de rigueur; il est exclu qu'elles reçoivent une aide des deux sources. Si le Parlement adopte la loi COVID-19 sur les loyers commerciaux, cette interdiction s'appliquera également aux bailleurs qui reçoivent des indemnités pour cas de rigueur au sens de ladite loi. 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 (p. ex. dans les domaines de la politique régionale ou de l'énergie).

L'*al.* 2 énumère les cas dans lesquels une entreprise est réputée rentable ou viable (pas de surendettement, pas de procédure de faillite ou de liquidation et pas d'arriérés d'impôts ou de cotisations sociales). En outre, une entreprise doit avoir établi un plan financier à moyen terme montrant de manière crédible que son financement est assuré pendant toute la durée du plan financier au moyen de la mesure pour cas de rigueur et sans autre aide étatique. Le plan financier à moyen terme doit couvrir au moins l'année en cours et l'année suivante.

Seule une entreprise qui a pris au préalable des mesures d'autofinancement pouvant être raisonnablement exigées est considérée comme un cas de rigueur selon l'*al.* 3. Les mesures nécessaires pour protéger les liquidités et la base de capital sont, par exemple, la renonciation au versement de dividendes ou de tantièmes, la renonciation au remboursement de prêts d'actionnaires et d'autres mesures similaires depuis le début de la pandémie de COVID-19, à condition que ces mesures n'aient pas été compensées par des augmentations de capital d'une ampleur au moins équivalente. Les entreprises qui ont contracté un crédit COVID-19 garanti par un cautionnement solidaire sous la forme d'une limite en compte courant ne sont considérées comme des cas de rigueur que lorsqu'elles ont entièrement utilisé la limite de crédit disponible.

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. Ces mesures visent à remédier aux situations difficiles qui découlent directement ou indirectement des décisions des 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, l'*al.* 2 souligne que le chiffre d'affaires 2020, qui est pertinent d'après l'ordonnance, est calculé sur la base de la valeur des biens vendus et des services fournis, à laquelle s'ajoutent ces différentes indemnités. Si la loi COVID-19 sur les loyers commerciaux, qui fait encore l'objet de délibérations parlementaires, entre en vigueur, les exonérations de loyer, accordées aux entreprises de manière volontaire ou non, devront être prises en compte dans le chiffre d'affaires 2020. Une modification de l'ordonnance dans ce sens est actuellement à l'étude.

Le chiffre d'affaires de référence des entreprises créées après le 31 décembre 2017 est défini à l'*al.* 3. 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.

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 servir à la distribution de dividendes ou de tantièmes, 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.

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*).

Afin de garantir une mise en œuvre simple et rapide et de maintenir les coûts de coordination et de contrôle des cantons aussi bas que possible, une seule forme d'aide pourra être accordée par entreprise; cette dernière ne pourra donc pas recevoir simultanément des contributions à fonds perdu et un prêt (*al. 3*).

L'*al. 4* précise que les cantons peuvent 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 la moitié du montant auprès de la Confédération.

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.

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 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 et à 500 000 francs par entreprise (*al.* 2).

Seule une forme d'aide peut être sollicitée par entreprise (voir art. 7, al. 3). En revanche, l'ordonnance fédérale n'exclut pas qu'une entreprise répète la demande d'aides, pour autant que les plafonds visés aux al. 1 et 2 ne sont pas dépassés.

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

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. 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*).

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 devrait, 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 révisés. Par ailleurs, un extrait du registre du commerce ou du registre des poursuites devrait suffire pour vérifier qu'aucune procédure de faillite ou de liquidation n'est en cours, et les rapports d'investissement des autorités concernées devraient fournir les informations sur les participations des pouvoirs publics. Lorsque 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) ou qu'aucun document facilement accessible n'est disponible (p. ex. en ce qui concerne la valeur ajoutée en Suisse), l'autodéclaration de l'entreprise sera probablement, pour des raisons pratiques, le moyen de choix.

C'est pourquoi les contrôles ponctuels ultérieurs, combinés à des sanctions en cas de manquement, constituent un instrument important pour lutter contre les abus: les contrôles cantonaux des finances et – sur la base de l'art. 16, al. 2, de la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances (LFC; RS 614.0) – le Contrôle fédéral des finances, en accord avec le gouvernement cantonal concerné, peuvent vérifier sur place l'existence, l'exhaustivité et l'exactitude des données fournies par l'entreprise et transmises par le canton.

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 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 le 1^{er} 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 total

En raison de l'incertitude entourant l'évolution de l'épidémie et les restrictions requises, l'ampleur des mesures pour les cas de rigueur est difficile à estimer. Plafonné à 200 millions de francs, le montant total résulte d'une extrapolation des besoins formulés par certains cantons ayant participé à l'élaboration de la présente ordonnance. Cette extrapolation ne prend pas encore en compte la poussée d'infections liée à la deuxième vague. La nécessité de restreindre la vie économique et sociale pour des raisons sanitaires accroît le risque d'une forte augmentation des cas de rigueur. Sur la base des résultats de la consultation, le Conseil fédéral réexaminera le montant et l'adaptera si nécessaire.

Art. 15 Répartition entre les cantons

Cet article définit la répartition entre les cantons du montant total mis à disposition par la Confédération. La population résidente 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. Ce montant total sera donc réparti entre les cantons en tenant compte, à raison d'un tiers, de la population cantonale résidente (part cantonale dans la population résidente; Office fédéral de la statistique [OFS], 2019) et, à raison des deux tiers, du PIB cantonal (part cantonale au PIB national; OFS, 2016¹). 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.

La Confédération participe aux mesures en faveur des entreprises à concurrence du montant maximal par canton, mais 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

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

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 pour moitié aux pertes. Concernant les contributions à fonds perdu, elle prend en charge la moitié du montant au moment du versement (*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 pour moitié entre la Confédération et les cantons (*al.* 3). Il en va de même pour les remboursements effectués par des entreprises à la suite de fausses déclarations (*al.* 4). 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; le SECO fixera le rythme (*al.* 2).

Une fois par année, les cantons remettent les factures au SECO (*al.* 3).

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

La publication d'informations sur des entreprises bénéficiant des mesures pour les cas de rigueur est possible en vertu de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans; RS 152.3).

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 *Perte de capital et surendettement*

Art. 20

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. 21 Exécution

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

Art. 22 Entrée en vigueur et durée de validité

L'ordonnance doit entrer en vigueur le 1^{er} décembre 2020 et s'appliquer jusqu'à la fin de la validité de la loi COVID-19, soit le 31 décembre 2021. 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 (cf. art. 10), de même que les contributions à fond perdu auront été versées à cette date.

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.

4 Conséquences sur les finances et le personnel

Au niveau de la Confédération

Les conséquences financières sur le budget fédéral s'élèvent au plus au montant total fixé à l'art. 14 (200 millions de francs). Ce montant sera réexaminé en fonction des résultats de la consultation. L'étendue et le calendrier des paiements dépendent de la forme des différentes réglementations cantonales et sont empreints d'incertitude. La majeure partie des fonds devraient être versés en 2021.

Le SECO assume l'exécution. En l'état actuel des connaissances, les coûts d'exécution devraient se monter à 1 à 2 équivalents plein temps et devraient être couverts par des ressources internes.

Au niveau des cantons

La décision de prendre des mesures pour les cas de rigueur et leur étendue relèvent de la seule compétence des cantons. Si les montants maximums de la Confédération sont entièrement utilisés, la charge de l'ensemble des cantons totalisera elle aussi 200 millions de francs. S'y ajouteront les coûts d'exécution cantonaux, qui pourront varier très fortement selon le type de mesure et le nombre d'entreprises. Les cantons peuvent faire appel à des tiers pour l'exécution.