

Chancellerie fédérale
3003 Berne

Par courrier électronique :
recht@bk.admin.ch

Paudex, le 3 juillet 2020
PGB

Consultation : projet de loi fédérale COVID-19

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance du projet de loi fédérale COVID-19 (loi sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19) mis en consultation le 19 juin dernier. Par la présente, nous vous communiquons notre position sur ses principales dispositions.

Art. 2 – Mesures de lutte contre l'épidémie de COVID-19

Aux termes de cet article, le Conseil fédéral sera habilité à ordonner des mesures afin d'assurer à la population un approvisionnement suffisant en matériel de protection et en produits thérapeutiques.

A l'alinéa 3, lettre f, il convient modifier le texte en remplaçant «la Confédération peut verser des contributions...» par «la Confédération verse des contributions...».

L'alinéa 4 prévoit que le Conseil fédéral peut, pour garantir les capacités sanitaires nécessaires, obliger les cantons à interdire ou restreindre des activités économiques ou médicales ou prendre des mesures pour le traitement des maladies dues au COVID-19 et d'autres urgences médicales. Il nous semble que le Conseil fédéral doit aussi pouvoir régler la question des indemnisations liées aux réquisitions des établissements sanitaires, aux interdictions ou aux restrictions des traitements non urgents – notamment parce qu'on a vu des cantons traiter différemment leurs établissements sanitaires, de manière injustifiée et avec des résultats choquants. Le Conseil fédéral devrait régler, à tout le moins, les principes généraux d'indemnisation, en s'assurant que l'égalité de traitement entre l'ensemble des structures de soins qui font l'objet de l'application de cette disposition soit respectée. **Nous proposons par conséquent de compléter l'alinéa 4 en ajoutant une phrase indiquant que «le Conseil fédéral règle les questions relatives aux indemnisations, en particulier celle liée au manque à gagner».**

L'alinéa 5 prévoit que Conseil fédéral «peut régler la prise en charge des coûts des analyses diagnostiques et sérologiques COVID-19». **Nous proposons de modifier l'alinéa 5 en supprimant la forme potestative : le Conseil fédéral «règle la prise en charge des coûts des analyses diagnostiques et sérologiques COVID-19».**

Art. 3 – Mesures dans le domaine des étrangers et de l'asile

L'article 3 du projet contient une énumération exhaustive des points sur lesquels le Conseil fédéral peut déroger à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) ou à la loi sur l'asile (LASI). La disposition est formulée de manière potestative. Le Conseil fédéral se limitera comme de coutume aux mesures réellement indispensables.

En cas de besoin avéré, le Conseil fédéral pourra reconduire au-delà du 12 septembre 2020 les restrictions d'entrée et d'admission des étrangers provenant de pays tiers. De telles mesures pourront être ordonnées parallèlement à d'éventuelles restrictions d'admission en vue d'un séjour des ressortissants de l'UE/AELE. Par ailleurs, le Conseil fédéral pourra prolonger certains délais prévus par la LEI si la pandémie empêche de les respecter. Il en ira ainsi pour le regroupement familial (art. 47 LEI), les délais dans lesquels les autorisations de séjour prennent fin (art. 61 LEI) et les délais pour la nouvelle saisie des données biométriques lors de l'établissement ou de la prolongation d'une autorisation (art. 59b et 102a LEI). Enfin, le Conseil fédéral aura la possibilité de prolonger les dispositions spéciales prises dans le domaine de l'asile (ordonnance COVID-19 asile). Le but de la réglementation est de protéger les personnes qui participent à la procédure d'asile et de mettre sereinement en œuvre les prescriptions sanitaires de l'OSFP.

A notre sens, ces mesures sont parfaitement proportionnées, d'autant que leur mise en œuvre dépendra de l'évolution de la pandémie. Nous relevons que les restrictions d'admission en vue d'un séjour des ressortissants de l'UE/AELE peuvent être directement prises sur la base de l'ALCP (art. 5 annexe I), et que l'instauration de contrôles aux frontières intérieures de Schengen en présence d'une situation exceptionnelle suit quant à elle les règles du code frontières Schengen.

Art. 4 – Mesures dans le domaine de la justice et du droit procédural

Le bon fonctionnement de la justice implique que les tribunaux puissent assumer leurs tâches en temps de crise. Le but du projet est de permettre au Conseil fédéral d'édicter des dispositions dérogeant aux lois de procédure en matière civile et administrative. Le projet prévoit notamment la possibilité de prolonger ou de suspendre des délais, d'instaurer des fériés judiciaires extraordinaires, d'organiser des actes de procédure compte tenu des recommandations de l'OFSP, d'utiliser au besoin des moyens techniques et de déroger en droit des poursuites aux règles concernant la notification des communications.

A ce stade, des mesures spécifiques en matière de procédure administratives et pénales n'apparaissent pas nécessaires. En effet, les dispositions procédurales applicables laissent déjà suffisamment de marge de manœuvre à la direction de la procédure. Par ailleurs, le domaine pénal est extrêmement sensible. En imposant systématiquement le recours à des moyens techniques, le législateur prendrait par exemple le risque d'entrer en conflit avec des principes fondamentaux de la procédure pénale.

Nous sommes donc d'avis que les mesures prévues sont en l'état suffisantes.

Art. 5 – Mesures dans le domaine des assemblées de société

L'article proposé correspond au régime spécial temporaire pour les assemblées de sociétés qui a été adopté par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance et appliqué dès le 17 mars, puis prolongé jusqu'au 31 août. Il crée ainsi la base légale nécessaire, ce qui paraît opportun. Par ailleurs, dans une situation comme le COVID-19 où les rassemblements peuvent être à nouveau limités ou interdits selon l'évolution, il est important que les sociétés puissent quand même tenir leur AG et respecter ainsi leurs statuts.

Pour rappel, depuis le 17 mars 2020 et suite à l'interdiction de tout événement de grande ampleur, le Conseil fédéral a adopté un régime spécial temporaire pour les assemblées générales (AG) qui peuvent se tenir par écrit, sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant (art. 6b – anciennement 6a – de l'ordonnance 2 COVID-19), en dérogation du code civil et du code des obligations qui prévoient la présence physique des actionnaires ou de leurs représentants pour toute décision en AG (des règles similaires s'appliquent aux autres formes juridiques tels que les Sàrl, les sociétés coopératives et les associations). Initialement fixé au 10 mai 2020, le délai prévu pour que le conseil d'administration (CA) prenne cette décision a été reporté une première fois au 7 juin. Cette disposition a été remplacée par l'article 27 de la nouvelle ordonnance 3 COVID-19 en vigueur dès le 22 juin 2020. Le CA a désormais jusqu'au 31 août 2020 pour décider si l'AG

2020 se tiendra par écrit, sous forme électronique, par l'intermédiaire d'un représentant ou alors si elle est reportée. L'AG ne doit pas avoir lieu dans ce délai.

Il n'y a pas d'inconvénient du point de vue des droits des actionnaires (ou des membres des associations), car leurs droits doivent être préservés même si l'AG se tient sous forme écrite, électronique ou avec un représentant indépendant. Ainsi, les autres prescriptions concernant les AG doivent continuer à être respectées, tels les droits des actionnaires (notamment droit d'assister, de voter et de proposition), le respect des dispositions concernant les quorums, le comptage des votes, la tenue du PV, etc.

Nous sommes favorables à cet article qui crée une base légale nécessaire.

Art. 6 – mesures en cas d'insolvabilité

Cet article crée la base légale pour que le Conseil fédéral puisse, par voie d'ordonnance, éditer des mesures, à la condition que ces mesures spécifiques soient nécessaires pour éviter des faillites en masse et assurer la stabilité de l'économie et de la société suisses. L'article est libellé de manière succincte, ce qui est une bonne chose. Il n'aurait pas été opportun d'énumérer toutes les mesures possibles dans le détail.

Dans le cadre de la crise du COVID-19, le Conseil fédéral a édicté le 16 avril 2020 une ordonnance COVID-19 insolvabilité instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus. Ces allégements (allégement de l'avis de surendettement obligatoire pour les sociétés, adaptation de la procédure de sursis concordataire, procédure de sursis spéciale «sursis COVID-19») sont entrés en vigueur le 20 avril 2020 et sont applicables jusqu'au 20 septembre 2020. Le Conseil fédéral renonce à inscrire dans la loi les dispositions en matière d'avis en cas de surendettement, qui deviendront donc caduques le 20 septembre. Cette mesure avait donné lieu à des réserves lors de la consultation sur l'ordonnance COVID-19 insolvabilité et le Conseil fédéral propose de rejeter deux motions (motions 20.3418 Ettlin et 20.3376 Regazzi) qui demandent sa prolongation jusqu'à fin 2021.

Cela dit, ces mesures sont destinées à réagir à une situation extraordinaire ; elles permettent de donner aux entreprises (notamment aux PME) du temps pour réorganiser leur activité et mettre en œuvre des mesures d'assainissement, mais elles n'améliorent pas directement la santé financière des sociétés concernées, qui doivent prendre les mesures nécessaires pour affronter les dommages économiques et le climat économique morose.

Nous sommes favorables à cet article qui crée une base légale nécessaire.

Art. 7 – Mesures dans le domaine de la culture

Il est indéniable, comme le mentionne le rapport explicatif, que le domaine de la culture fait partie des secteurs qui ont subi des pertes de création de valeur très élevées, parfois totales, et qui mettront beaucoup de temps à se relever malgré les mesures d'assouplissement prononcées par le Conseil fédéral. Il est également probable que la demande du public demeurera réduite ces prochains mois, en raison de l'insécurité provoquée par le risque de contagion dans notre pays.

Si cette situation justifie un prolongement du soutien financier accordé à ce secteur au-delà du 20 septembre, la formulation de l'article 7 surprend toutefois par son caractère pour le moins compendieux : là où l'Ordonnance sur l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus dans le secteur de la culture (Ordonnance COVID dans le secteur de la culture ; RS 442.15) détaille les mesures de soutien (aides d'urgence aux acteurs culturels, indemnités pour pertes financières en faveur des entreprises culturelles et des acteurs culturels, soutien des associations culturelles d'amateurs), l'art. 7 du projet de loi consiste simplement en une délégation de compétence générale en faveur du Conseil fédéral dans le domaine de l'aide à la culture, ce qui prive de facto le Parlement de définir lui-même le cercle des ayants-droits et les modalités des mesures en faveur de ce secteur.

Dès lors que le Conseil fédéral souhaite donner une légitimité parlementaire aux mesures édictées par le Gouvernement, il eût été préférable de permettre au Parlement de se déterminer individuellement sur les divers volets de celles-ci.

Art. 8 – Mesures dans le domaine des médias

Cette disposition reprend fidèlement le contenu matériel de l'ordonnance COVID-19 presse écrite du 20 mai 2020 (RS 783.03) ainsi que de l'ordonnance COVID-19 médias électroniques du 20 mai 2020 (RS 784.402), deux textes que le Conseil fédéral a édictés pour répondre aux motions 20.3145 et 20.3154 intitulées «Des médias indépendants et efficaces sont l'épine dorsale de notre démocratie», adoptées par les Chambres fédérales les 4 et 5 mai 2020.

La reprise des différents éléments de ces deux ordonnances dans la Loi fédérale urgente relève d'une simple question de forme et n'appelle pas de commentaire.

Art. 9 – Mesures en cas de perte de gain

Cette disposition donne une très grande liberté au Conseil fédéral de décider, en cas de nécessité, de l'octroi rapide d'allocations de perte de gain à celles et ceux qui doivent interrompre leur activité en raison de la crise sanitaire (indépendants et personnes mises en quarantaine essentiellement). Ainsi cette disposition est tout à fait satisfaisante.

Art. 10 – Mesures dans le cadre de l'assurance-chômage

La rédaction de cette disposition, contrairement à celle de l'article 9, est plus problématique. Les mesures préconisées sont parfaitement justifiées, mais elles sont clairement incomplètes. Durant la crise, le Conseil fédéral a en effet et à juste titre étendu le cercle des bénéficiaires des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT), en particulier aux dirigeants engagés par leur propre entreprise (SA ou Sàrl), aux personnes au bénéfice d'un contrat de travail de durée déterminée, aux apprentis et aux personnes dont le contrôle de l'horaire de travail n'est pas possible. Or, avec l'article 10 tel que rédigé, il faut comprendre que le Conseil fédéral ne serait plus compétent pour l'octroi d'indemnités RHT à ces personnes et qu'il serait nécessaire d'obtenir l'aval du Parlement, ce qui prendra du temps. Or, on l'a bien vu en mars et en avril 2020, il était indispensable de pouvoir prendre très rapidement des décisions, ce d'autant plus que les caisses de chômage ont elles aussi besoin de temps pour effectuer les versements aux entreprises concernées.

En ce sens, cette disposition devrait être complétée en mentionnant la compétence du Conseil fédéral en matière d'octroi d'indemnités RHT.

* * *

En conclusion, sous réserves des objections que nous formulons concernant les articles 2, 7 et 10, nous approuvons globalement le projet de loi COVID-19.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ce qui précède, nous vous prions d'agrémenter, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Centre Patronal



Pierre-Gabriel Bieri