



Date de dépôt : 6 janvier 2026

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de Yvan Zweifel, Jean-Marc Guinchard, François Baertschi, Jacques Béné, Vincent Canonica, Sophie Demaurex, Francine de Planta, Romain de Sainte Marie, Lionel Dugerdil, Pierre Eckert, Leonard Ferati, Julien Nicolet-dit-Félix, André Pfeffer, Ana Roch, Vincent Subilia pour que les aides COVID ne se retournent pas contre les entreprises qui en ont bénéficié

En date du 21 mars 2025, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat son rapport sur la motion 3038 (M 3038-A), motion qui a la teneur suivante :

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- la proposition de résolution R 1030 intitulée « pour un remboursement équitable des aides COVID (Résolution du Grand Conseil genevois à l'Assemblée fédérale exerçant le droit d'initiative cantonale) » ;*
- les aides aux entreprises considérées comme des cas de rigueur ;*
- que ces aides, déterminées sur la base des coûts d'exploitation incompressibles, avaient pour but de soutenir les entreprises dans leurs charges opérationnelles ;*
- que ces aides devaient correspondre aux coûts d'exploitation incompressibles des entreprises impactées par les mesures sanitaires ;*
- que d'après la loi COVID-19, applicable jusqu'au 31 décembre 2022, les entreprises ayant réalisé un bénéfice doivent le transférer au canton compétent, à concurrence du montant de la contribution perçue ;*

- *qu'il existe une forme d'inégalité de traitement entre les entreprises ayant un chiffre d'affaires inférieur à 5 millions de francs, qui ne sont pas tenues de rembourser les aides reçues, et les autres ;*
- *que l'intention du législateur était de limiter l'obligation de rembourser à la période d'indemnisation ;*
- *que l'exigence du remboursement pose problème pour les sociétés qui auraient réalisé un bénéfice imposable compte tenu de revenus comptables extraordinaires, mais non monétaires, et dont l'activité opérationnelle serait en perte ;*
- *que l'obligation de rembourser tout ou partie des aides reçues, alors qu'aucune liquidité supplémentaire n'a été encaissée suite à ces revenus extraordinaires comptables, conduirait ces entreprises à devoir s'endetter à nouveau et donc à se retrouver à nouveau dans la situation des articles 725 et suivants du code des obligations suisse ;*
- *que la loi COVID-19 ne permet pas de trouver une issue favorable ;*
- *qu'il existe une dérogation sur la base de l'art. 29, al. 1, phr. 2, LSu, qui permettrait de réduire le montant à restituer ;*
- *que la même question se pose au niveau fédéral avec une motion Gapany, qui traite toutefois des cas des sociétés de personnes et non pas des sociétés de capitaux, et une motion Amaudruz ;*
- *que, d'après les départements consultés, en dépit de 100 recours devant les tribunaux, seules 2, voire 3 entreprises seraient concernées par des cas d'abandon de créance ;*
- *vouloir éviter de voter un objet parlementaire qui peut se justifier, mais ne concerne que très peu d'entreprises,*

invite le Conseil d'Etat

- *à ne pas pénaliser les entreprises bénéficiaires des aides COVID étatiques, dont le bénéfice comptable est dû à des revenus non monétaires, notamment du fait d'abandons de créances de tiers ;*
- *à trouver une solution pour éviter que ces entreprises ne se retrouvent dans la situation des articles 725 et suivants du code des obligations suisse, parce qu'elles devraient restituer tout ou partie des aides COVID reçues ;*

- à envisager, parmi ces solutions, la réouverture des taxations et, le cas échéant, leur révision sur la base de l'article 55 LPFisc, au motif qu'un remboursement des aides aurait un impact significatif sur les comptes et que ce fait important, connu et reconnu par les autorités, n'étant pas inscrit dans les comptes de l'entreprise, fausse matériellement ceux-ci ;
- à autoriser, le cas échéant, des taxations sur des périodes fiscales correspondant à la période d'indemnisation.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le premier rapport sur la présente motion (M 3038-A), déposé le 5 février 2025 par le Conseil d'Etat, a été rejeté par le Grand Conseil lors de sa séance du 21 mars 2025 et renvoyé au Conseil d'Etat afin qu'il élabore une base légale pour les 3 entreprises concernées par la motion votée le 3 octobre 2024.

Le présent rapport rappelle d'abord le principe de la participation au bénéfice ainsi que les conclusions du rapport du Conseil d'Etat déposé le 5 février 2025. Il examine ensuite 2 pistes législatives permettant de répondre au renvoi décidé par le Grand Conseil.

Rappel du principe de la participation au bénéfice

Selon le dispositif prévu par la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19, du 25 septembre 2020 (loi COVID-19; RS 818.102), l'indemnisation pour cas de rigueur des entreprises ayant un chiffre d'affaires de plus de 5 millions de francs comprend 2 étapes, à savoir, dans un premier temps, une indemnisation sur une base forfaitaire (baisse du chiffre d'affaires multipliée par un pourcentage représentant la part de coûts fixes forfaitaire et fixé par l'ordonnance en fonction du secteur économique), puis, dans un second temps, la prise en considération de la participation au bénéfice réalisé durant l'année de la demande d'aide pour cas de rigueur.

L'article 12, alinéa 1^{septies}, – en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022 – de la loi COVID-19 stipulait en effet que ces entreprises qui, durant l'année où une aide pour cas de rigueur leur était octroyée, réalisaient un bénéfice annuel imposable au sens des articles 58 à 67 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD; RS 642.11), devaient le rétrocéder au canton, ce, toutefois, au maximum à concurrence du montant de la contribution perçue. Les modalités pour déterminer le montant de la restitution étaient définies à l'article 8e – en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 – de l'ordonnance fédérale concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19, du 25 novembre 2020 (ordonnance COVID-19 cas de rigueur; RS 951.262).

Ces dispositions prévoyaient que le bénéfice fiscal de l'exercice 2021, après comptabilisation des aides perçues et report de l'éventuelle perte de l'exercice 2020, serait utilisé pour calculer le montant à restituer.

Rappel des conclusions du rapport du Conseil d'Etat du 5 février 2025

Après avoir procédé à une analyse de la situation au regard de la motion fédérale portant sur le même sujet, ainsi qu'au regard des dispositions sur les cas de rigueur, des dispositions fiscales et de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités, du 5 octobre 1990 (LSu; RS 616.1), le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion qu'il ne disposait d'aucune marge de manœuvre pour interpréter ou prévoir des exceptions aux dispositions fédérales.

Bien que le Conseil d'Etat soit particulièrement conscient des enjeux soulevés par la motion 3038 pour la survie des entreprises concernées – enjeux importants tant pour les emplois en dépendant que pour le tissu économique du canton en général – le cadre légal est en effet clair et la motion fédérale (Mo. 23.4423) ayant été rejetée, aucune dérogation n'est possible pour lui, sauf à envisager l'élaboration d'une base légale cantonale assortie d'un budget dédié.

Modification législative relative au calcul de la participation au bénéfice

Pour créer la base légale permettant aux entreprises visées par la motion 3038 de ne pas à avoir à restituer tout ou partie de leur bénéfice 2021, le Conseil d'Etat a examiné la possibilité de revoir les règles de calcul de la participation au bénéfice, afin d'exclure les produits non-monétaires (notamment les abandons de créances) de la détermination de ce dernier.

Comme rappelé précédemment, les modalités de calcul de la participation au bénéfice étaient fixées par le droit fédéral (art. 12, al. 1^{septies}, de la loi COVID-19 et art. 8e de l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur). Il sied également de rappeler que les dispositions précitées renvoyaient à la LIFD pour déterminer le bénéfice. Il est dès lors inenvisageable de revoir le droit fédéral en la matière, à plus forte raison que la motion fédérale idoine a été rejetée. Seule la voie d'une modification de la législation cantonale peut être envisagée.

La loi cantonale relative aux aides financières extraordinaires de l'Etat destinées aux entreprises particulièrement touchées par la crise économique ou directement par les mesures de lutte contre l'épidémie de coronavirus, pour l'année 2021, du 30 avril 2021 (loi 12938), ne comporte aucune disposition spécifique en lien avec les modalités de calcul de la participation au bénéfice. La législation cantonale ne fait que de renvoyer au droit fédéral. En effet, l'indemnisation des entreprises réalisant un chiffre d'affaires de plus

de 5 millions de francs étant entièrement financée par la Confédération, le droit fédéral par renvoi s'applique en tant que droit cantonal supplétif.¹

Dès lors, pour atteindre le but de la motion 3038 par une modification de la législation cantonale, il faudrait prévoir une nouvelle disposition cantonale dérogeant au droit fédéral, qui stipulerait que les abandons de créances dont ont bénéficié les entreprises en 2021 ne sont pas pris en compte dans le bénéfice imposable. Cela étant, cette solution comporte le risque d'avoir un droit cantonal qui n'est pas conforme au droit fédéral, ce qui exposerait la norme cantonale à un risque élevé d'invalidité en cas de contrôle abstrait ou concret, ainsi qu'à une possible annulation par les tribunaux compétents.

Au vu des risques précités, le Conseil d'Etat considère que cette voie législative est à écarter.

Création d'une base légale ad hoc permettant une remise de l'obligation de restituer

Dans sa teneur actuelle, la législation cantonale prévoit aux articles 17, alinéa 1, de la loi 12938 et 29, alinéa 3, du règlement d'application de la loi 12938, du 5 mai 2021, l'obligation de restituer les montants indument perçus.

Le dispositif cantonal, tel qu'il a été conçu lors de son élaboration au moment de la crise sanitaire ne comporte aucune disposition permettant à l'autorité compétente de renoncer, en tout ou en partie, aux demandes de remboursement qu'elle formule.

L'introduction d'un principe général d'abandon de créances pour l'ensemble du dispositif cas de rigueur irait à l'encontre de la volonté du législateur exprimée dès son élaboration et n'est au demeurant pas sollicitée par les motionnaires.

Il apparaît dès lors opportun de concentrer l'intervention législative sur la situation particulière des 3 entreprises visées par la motion 3038. Une modification de la loi 12938, par l'insertion d'un nouvel article 17A par exemple, pourrait permettre à l'autorité compétente de renoncer à exiger la restitution des montants réclamés sur la base des articles 12, alinéa 1^{septies}, de la loi COVID-19, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, et 8e de l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021.

Cette nouvelle disposition devrait toutefois être formulée de manière suffisamment restrictive afin de refléter la situation spécifique des entreprises concernées.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_183/2024 du 14 novembre 2024.

Dans cette optique, pour être éligibles les entreprises devraient a minima remplir les conditions suivantes :

- réaliser un chiffre d'affaires de plus de 5 millions de francs;
- faire l'objet d'une décision de remboursement d'aides financières au titre des cas de rigueur, fondée sur le principe de participation au bénéfice. Seule devrait être couverte par la remise la part du bénéfice imputable à des produits non monétaires imposables en 2021 résultant d'abandons de créances consentis en vue de permettre la sortie d'une situation de risque d'insolvabilité au sens de l'article 725 du code des obligations;
- l'exécution du remboursement les placerait à nouveau dans une situation de risque d'insolvabilité au sens de l'article 725 du code des obligations.

Pour tenir compte de la situation financière réelle des entreprises et s'inscrire dans l'objectif poursuivi par les motionnaires, la base légale envisagée devrait prévoir un examen de la situation financière des entreprises au moment de l'entrée en force de la décision de restitution.

Etant donné que les décisions de remboursement ont déjà été notifiées aux entreprises concernées et afin de respecter le principe de non-rétroactivité des lois, la nouvelle base légale devrait prévoir la possibilité pour les entreprises concernées de déposer une demande de remise de l'obligation de restituer dans un délai maximal, par exemple de 6 mois à compter de l'entrée en force de la décision de restitution.

Le Conseil d'Etat considère que l'insertion d'une nouvelle disposition permettant une remise de l'obligation de restituer pour les entreprises visées par la motion 3038 est envisageable sous l'angle juridique. A ce stade du traitement des dossiers de participation au bénéfice pour l'année 2021, le budget maximal à prévoir s'élèverait à 6,7 millions de francs. Il convient de préciser que, outre les 3 entreprises mentionnées dans la motion 3038, 4 autres dossiers pourraient également être concernés.

Le Conseil d'Etat relève que le dispositif cas de rigueur genevois est régi par 2 bases légales formelles, couvrant des périodes d'indemnisation différentes. A cet égard, les situations d'entreprises soulevées par les motionnaires sont concernées par la loi 12938. Cela étant, les mêmes principes de participation au bénéfice que ceux contestés par la motion 3038 figurent dans la loi cantonale relative aux aides financières extraordinaires de l'Etat destinées aux entreprises particulièrement touchées par la crise économique ou directement par les mesures de lutte contre l'épidémie de coronavirus, pour l'année 2022, du 7 avril 2022 (loi 13089). Par symétrie, cette dernière devrait également être modifiée afin de permettre une remise selon les critères évoqués ci-dessus.

En l'état du traitement des dossiers de participation au bénéfice de l'année 2022, il est à relever que l'autorité compétente estime que seules 2 entreprises pourraient être concernées. Le traitement de ces dossiers sous l'angle de la participation au bénéfice n'étant pas terminé, il n'est aujourd'hui pas possible d'articuler le montant total à restituer en raison d'abandons de créances, qui ne pourra toutefois pas excéder 1,6 million de francs.

La nouvelle base légale considérée ne répondant pas aux exigences du droit fédéral, les remises consenties devront être entièrement supportées par le canton. A ce titre, il faut compter un budget total de 8,3 millions de francs.

Conclusion

Après une analyse approfondie des différentes options envisageables, le Conseil d'Etat considère que la création d'une base légale ad hoc permettant une remise de l'obligation de restituer sous des critères restrictifs pourrait répondre à la demande des motionnaires.

Si une telle démarche présente des avantages en matière de maintien des emplois, elle comporte néanmoins un inconvénient majeur en matière d'égalité de traitement. Il pourrait en effet apparaître arbitraire de prévoir un soutien aussi ciblé, alors même que le dispositif comporte d'autres situations particulières susceptibles de justifier une attention comparable. Cette inégalité serait d'autant plus marquée pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 5 millions de francs, pour lesquelles les produits non monétaires ont été pris en compte dans le calcul de l'aide.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat n'entend pas déposer des projets de modification des lois idoines.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michèle RIGHETTI-EL ZAYADI

Le président :

Thierry APOTHELOZ