RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1314/2022-EXPLOI **ATA/890/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 septembre 2022

2ème section

dans la cause

A_____
représentée par Me Serge Fasel, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE L'EMPLOI
représenté par Me David Hofmann, avocat

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____) est inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) du canton de Genève depuis le 4 juin 2014. Elle pour but la création, l'organisation et la réalisation de tous types d'événements.

2) A_____ a bénéficié des aides publiques suivantes dans le cadre de la pandémie de Covid :

a. par deux décisions du 14 août 2020, le département du développement économique, devenu le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : DEE), lui a octroyé deux fois CHF 1'303.- au titre de l'aide financière extraordinaire destinée aux cadres avec fonction dirigeante pour les mois d'avril et de mai 2020, en application de la loi 12'685 du 12 mai 2020 ;

b. par décision du 18 décembre 2020, le DEE lui a octroyé CHF 81'408.10 au titre de l'aide de l'État pour la période du 26 septembre 2020 au 31 décembre 2021, en application de la loi 12'810 du 4 décembre 2020 ;

c. par décision du 9 février 2021, le DEE lui a octroyé CHF 874.- au titre de la participation de l'État aux loyers de novembre et décembre 2020, en application de la loi 12'286 du 27 novembre 2020 ;

d. par décision du 9 février 2021, le DEE lui a octroyé CHF 12'746.- au titre du soutien de l'État aux cadres avec fonction dirigeante pour la période du 1er juin au 16 septembre 2020, en application de la loi 12'801 du 29 octobre 2020 ;

e. le 21 avril 2021, A_____ a formé une demande d'aide financière pour cas de rigueur, accompagnée des pièces requises et notamment du bilan, du compte d'exploitation et des annexes 2020.

Elle avait un employé à plein temps au 31 décembre 2020. Elle avait réalisé un chiffre d'affaires (ci-après : CA) de CHF 2'050'014.- en 2018 et CHF 1'019'324.- en 2019. Son chiffre d'affaires était de CHF 237'390.- en 2020 et ses coût totaux de CHF 347'500.-. Ses coûts fixes en 2020 se composaient de : loyers et charges locatives pour CHF 31'912.- ; fluides pour CHF 646.- ; abonnements et engagements fixes pour CHF 12'017.- ; assurances pour CHF 2'940.- ; frais administratifs pour CHF 20'035.- ; charges salariales pour CHF 83'414.- ; frais de véhicules pour CHF 36'680.- ; amortissements pour CHF 5'042.- ; charges financières par CHF 328.-. Les coûts fixes comprenant 10 % des charges salariales totalisaient CHF 117'941.40 et le CA moyen pour 2018 et 2019 était de CHF 1'534'669.-.

Le 21 avril 2021, A_____ a contresigné une convention d'octroi de contributions à fonds perdus.

Par décision du 26 mai 2021, le DEE a octroyé à A_____ une aide financière de CHF 28'481.90 correspondant à la différence entre les coûts totaux de CHF 347'500.- et le CA 2020 de CHF 237'610.-. Celle-ci était complémentaire aux aides déjà versées, d'un total de CHF 81'408.10, lesquelles devaient être déduites (CHF 109'890.- – CHF 81'408.10), en application de la loi 12'938 du 30 avril 2021 (ci-après : loi 12'938).

f. Ces aides, qui totalisent CHF 126'116.-, ne sont pas l'objet de la présente procédure.

3) Le 3 juin 2021, le DEE a informé A_____ de la possibilité d'obtenir une aide financière extraordinaire sous forme d'acompte pour le premier semestre 2021, en application de la loi 12'938. La demande se faisait en renvoyant l'avenant annexé signé. Celui-ci comportait l'engagement de fournir les états financiers au 30 juin 2021 sitôt disponibles, mais au plus tard le 30 octobre 2021.

4) Le 30 juin 2021, A_____ a retourné au DEE la convention d'octroi de contribution à fonds perdus complétée et signée.

L'art. 5.1 de cette convention stipulait que par sa signature l'entreprise bénéficiaire s'engageait à transmettre au DEE au plus tard le 31 octobre 2021 ses états financiers intermédiaires au 30 juin 2021, conformément aux articles 12 al. 4 et 15 al. 4 du règlement d'application de la loi 12'938.

5) Par décision du 9 juillet 2021, le DEE a octroyé à A_____ un acompte de CHF 54'945.-, en application de la loi 12'938.

La décision mentionnait que le montant définitif de l'aide octroyée serait déterminé a posteriori sur la base de l'examen des états financiers de l'entreprise au 30 juin 2021.

A_____ devrait « procéder en deux étapes ». Elle devrait déposer une nouvelle demande d'aide pour cas de rigueur pour l'année 2020 sur la base des états financiers définitifs de 2020. Cette étape était essentielle pour garantir la prise en compte de sa situation financière exacte en 2020, nécessaire pour le traitement de sa demande d'aide complémentaire portant sur le premier semestre 2021. Une fois cette première demande traitée, une communication lui serait envoyée comprenant des instructions pour déposer une demande d'aide complémentaire pour cas de rigueur pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021. La décision définitive d'indemnisation pourrait aboutir à un montant moins élevé que l'acompte et entraîner un remboursement partiel.

6) Le 15 juillet 2021, A_____ a déposé au DEE une demande d'aide financière pour cas de rigueur, accompagnée du bilan et du compte d'exploitation 2020 définitifs.

Les chiffres étaient identiques à ceux transmis le 21 avril 2021. Elle avait réalisé un chiffre d'affaires (ci-après : CA) de CHF 2'050'014.- en 2018 et CHF 1'019'324.- en 2019. Son chiffre d'affaires était de CHF 237'390.- en 2020 et ses coût totaux de CHF 347'500.-. Ses coûts fixes en 2020 se composaient de : loyers et charges locatives pour CHF 31'912.- ; fluides pour CHF 646.- ; abonnements et engagements fixes pour CHF 12'017.- ; assurances pour CHF 2'940.- ; frais administratifs pour CHF 20'035.- ; charges salariales pour CHF 83'414.- ; frais de véhicules pour CHF 36'680.- ; amortissements pour CHF 5'042.- ; charges financières par CHF 328.-. Les coûts fixes comprenant 10 % des charges salariales totalisaient CHF 117'941.40 et le CA moyen pour 2018 et 2019 était de CHF 1'534'669.-.

Le même jour, A_____ a signé et retourné la convention d'octroi de contribution à fonds perdus. Elle prenait un certain nombre d'engagement. Selon le ch. 6 de la convention, les modalités de mise en œuvre, comprenant « les questions de restitution et poursuites », figuraient au titre III et aux art. 22 ss du règlement d'application de la loi 12'938.

7) Par décision du 14 septembre 2021, A_____ s'est vu octroyer une aide de CHF 0.- pour l'année 2020, en application de la loi 12'938, montant à considérer comme complément à l'aide financière « cas de rigueur » déjà versée (décision du 26 mai 2021).

Cela étant, elle pouvait « potentiellement » bénéficier d'une nouvelle aide financière pour le premier semestre 2021 en renseignant un formulaire dont le lien était indiqué et en produisant ses états financiers au 30 juin 2021.

8) Le 6 octobre 2021, le DEE, se référant à son courrier du 9 juillet 2021 informant sur la procédure à suivre pour bénéficier de l'aide pour cas de rigueur pour le premier semestre 2021, a invité A_____ à accomplir la deuxième étape et à renseigner le formulaire en ligne en indiquant les aides perçues pour l'année 2020 et annexer les états financiers au 30 juin 2021.

Le lien indiqué était le même que celui figurant dans le courrier du 14 septembre 2021.

Il avait reçu la demande 2020 avec les états financiers 2020 définitifs.

Le DEE « rappel[ait] que le délai ultime pour le dépôt de toutes les demandes d'aide en vertu de la loi 12938 [était] fixé au 31 octobre 2021 ».

9) Par décision du 25 janvier 2022, le DEE a réclamé à A_____ le remboursement de l'acompte de CHF 54'945.-.

Elle n'avait pas accompli la deuxième étape dans le délai imparti.

10) Le 3 février 2022, A_____ a formé une réclamation contre cette décision.

Elle s'était renseignée auprès du DEE. Un collaborateur lui avait expliqué qu'elle s'était « trompé[e] de lien pour la demande 2021 effectuée le 15.07.2021 et [qu'elle avait] utilisé le lien 2020 ».

« De même pour le courrier reçu le 6 octobre 2021 [elle était persuadée] d'avoir envoyé la demande 2021 le 15.07.2021 ».

« [Elle était consciente] de [son] erreur et [s'excusait] vraiment pour ce manque d'attention ».

Elle transmettait le bilan et le compte d'exploitation du 1er janvier au 30 juin 2021 et invitait le DEE à annuler sa demande de remboursement.

11) Le 14 mars 2022, le DEE a rejeté la réclamation.

Compte tenu du fait qu'aucune demande pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021 n'avait été déposée dans le délai, il avait dû appliquer les dispositions légales en vigueur afin de garantir une égalité de traitement. Après réexamen du dossier, il ne pouvait revenir sur sa décision.

12) Le 5 avril 2022, le DEE a informé A_____ que la loi 12'938 avait été modifiée le 24 février 2022 et permettait depuis lors aux entreprises réalisant un CA moyen 2018-2019 de moins de CHF 5'000'000.- et accusant une perte du CA d'au moins 25 % en 2020 de solliciter une indemnisation des coûts fixes non couverts pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2021. Le montant cumulé des aides financières sur l'ensemble de la période ne pouvait dépasser CHF 1'000'000.- et 20 % du CA moyen de 2018-2019. Si le recul du CA dépassait 70 %, le plafond était porté à CHF 1'500'000.- et 30 % du CA.

Selon le règlement d'application de la loi 12'938 du 5 mai 2021 modifié le 2 mars 2022 (ci-après : règlement 12'938), le montant de l'indemnité pour le second semestre 2021 correspondait à la différence entre les coûts totaux hors taxes et impôts et le CA de l'entreprise, au maximum du montant des coûts fixes pour la même période. Le montant serait déterminé sur la base des états financiers de la période allant du 1er juillet au 31 décembre 2021.

A_____ pouvant « potentiellement » bénéficier d'une nouvelle aide financière pour le second semestre 2021, la demande de restitution était provisoirement suspendue. Elle était invitée à renseigner le formulaire de

demande et à produire les pièces justificatives nécessaires au 30 avril 2022 au plus tard. Les créances pourraient cas échéant être compensées.

13) Par acte remis au greffe le 28 avril 2022, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 14 mars 2022, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au DEE pour fixation du montant de l'aide. Préalablement, il devait être dit et constaté que le recours emportait effet suspensif et ce dernier devait être octroyé si besoin.

Les délais impartis pour déposer les demandes n'étaient pas impératifs « d'intérêt public ». Le DEE lui avait indiqué dans son courrier du 25 janvier 2022 que le délai pour remplir les formulaires avait été prolongé au 21 décembre 2021, sans le lui annoncer auparavant. Le DEE pouvait exiger de l'entreprise des informations et pièces manquantes dans des délais raisonnables. Elle avait effectué sa demande en retournant l'avenant le 30 juin 2021. En fondant sa décision sur l'absence de demande complémentaire, le DEE avait commis un abus de son pouvoir d'appréciation. La procédure en deux étapes qu'il avait imposée ne ressortait ni de la loi ni du règlement. Son courrier du 3 juin 2021 indiquait que les entreprises au bénéfice d'indemnités versées sous forme d'acompte bénéficiaient d'une procédure accélérée, les autres ayant la possibilité de formuler une demande postérieurement. Seuls étaient nécessaires dans son cas les états financiers de 2021. Elle avait « perdu de vue » le délai dès lors qu'elle pensait avoir correctement rempli le premier lien en juillet 2021 pour le premier semestre 2021. Celui-ci ne ressortait pas des courriers des 14 septembre et 6 octobre 2021. L'administration avait été jugée de mauvaise foi dans un cas où elle avait refusé le renouvellement d'une autorisation en raison du fait que l'administré s'était trompé de formulaire. Le DEE aurait dû l'interpeler et en tel cas, elle aurait aussitôt réagi. Son droit d'être entendue avait ainsi été violé. Enfin, la sanction était disproportionnée et portait sévèrement atteinte à sa liberté économique.

14) Le 12 mai 2022, le DEE a indiqué que la décision attaquée n'était pas munie d'une clause d'exécution nonobstant recours et qu'il n'exigeait pas le retrait de l'effet suspensif.

15) Le 31 mai 2022, le DEE a conclu au rejet du recours.

La décision attaquée ne constituait pas stricto sensu une révocation, puisque la décision octroyant l'avance réservait une décision définitive, mais les règles sur la révocation pouvaient s'appliquer par analogie. Il était admis que la révocation d'une décision favorable pouvait être utilisée pour sanctionner le destinataire en raison de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une obligation découlant de la loi ou de la décision. Deux conditions devaient être réunies : un motif justifiant la remise en cause et une atteinte admissible à la sécurité juridique. La révocation pouvait explicitement être prévue par le législateur, ce qui était le cas en l'espèce.

La recourante avait été informée à cinq reprises sur la suite de la procédure, dont trois avec la mention du délai au 31 octobre 2021. La gestion des cas de rigueur nécessitait un certain formalisme. Si le formulaire avait été maintenu en ligne jusqu'au 12 décembre 2021, c'était que certaines entreprises avaient reçu tardivement le lien vers celui-ci, soit jusqu'à la dernière semaine d'octobre 2021. Le DEE n'était pas tenu d'assurer un suivi individualisé des dossiers et de relancer la recourante. Ce qui était reproché à cette dernière était de ne pas avoir fourni les documents comptables au 30 juin 2021 malgré les rappels, dont un courrier du 6 octobre 2021.

La recourante ne pouvait commettre d'erreur à propos du lien, car un lien personnalisé avait été indiqué tant dans le courrier du 14 septembre 2021 que dans celui du 6 octobre 2021. La demande du 15 juillet 2021 ne contenait pas les états financiers au 30 juin 2021 mais uniquement au 31 décembre 2020.

Le délai au 31 octobre 2021 résultait d'une base réglementaire dont la teneur avait été rappelée à la recourante. Les délais avaient été rappelés dans des courriers pour éviter le reproche de formalisme excessif.

La recourante n'expliquait pas en quoi sa liberté économique serait touchée, en quoi la condition de l'aptitude du principe de proportionnalité ne serait pas remplie ni quelle mesure moins incisive serait envisageable.

16) La recourante n'ayant pas répliqué à la détermination du DEE du 12 mai 2022 sur l'effet suspensif, le juge délégué lui a indiqué le 1er juin 2022 que la situation apparaissait claire et n'appelait pas de décision pour le constater.

17) Le 1er juillet 2022, la recourante a répliqué et persisté dans ses conclusions.

C'était bien une demande d'aide qu'il lui était reproché de ne pas avoir remise dans le délai, et non pas seulement des documents comptables. Le changement de motif par le DEE constituait un aveu flagrant de l'irrégularité de la décision.

L'art. 29 al. 2 du règlement 12'938, qui prévoyait la possibilité de réclamer la restitution de l'acompte, ne s'appliquait pas à l'obligation de transmettre les états financiers au 31 octobre 2021. L'art. 23 du même règlement prévoyant que les demandes déposées au-delà du 31 octobre 2021 étaient irrecevables ne s'appliquait pas, puisqu'elle avait remis sa demande en juin 2021. Seul le délai pour l'envoi des états financiers avait été dépassé.

Les courriers du DEE des 26 mai, 3 juin, 9 juillet, 14 septembre et 3 octobre 2021 avaient semé la confusion. Alors qu'elle devait bénéficier d'une procédure accélérée avec pour seule mention l'envoi des états définitifs pour 2021, elle avait dû faire face à une procédure inutilement complexe et confuse. La nouvelle loi

13'089 relative aux aides financières pour l'année 2022 ne prévoyait d'ailleurs plus de procédure accélérée par voie d'acompte.

Le DEE lui reprochait désormais de ne pas avoir envoyé les états financiers avant le 31 octobre 2021, tout en admettant que le lien pour ce faire n'existait qu'à partir du 14 septembre 2021 et qu'il l'avait invitée à le remplir formellement le 6 octobre 2021.

Le DEE aurait dû l'interpeller en constatant que les états financiers n'avaient pas été remis au 31 octobre 2021. Le délai pour communiquer les états avait été prolongé au 31 décembre 2021. Elle avait demandé et obtenu six octrois d'aides financières entre le 14 août 2020 et le 26 mai 2021 et elle aurait certainement livré sans délai les documents requis si elle avait été avisée.

Elle avait utilisé le mauvais formulaire, ce qui démontrait que le formulaire indiqué pour l'année 2020 constituait une démarche administrative inutile qui l'avait menée à une malheureuse confusion. Le silence du DEE l'avait conduite à croire de bonne foi que celui-ci considérait la situation comme régulière. Ce silence était contraire à l'exigence de loyauté contenue dans le principe de la bonne foi.

La décision attaquée ne rentrait pas dans le contentieux de masse, di bien que la violation de son droit d'être entendue ne pouvait être réparée par la procédure d'opposition.

18) Le 5 juillet 2022, les parties ont été informées que la procédure était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recours a produit un effet suspensif par l'effet de la loi et le DEE n'a pas ordonné l'exécution de sa décision nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA), de sorte que la conclusion préalable de la recourante, en constatation subsidiairement en prononcé de l'effet suspensif, est sans portée.

3) La recourante n'y conclut pas expressément mais offre de faire entendre l'un de ses employés.

a Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu

comprend en particulier le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 135 I 279 consid. 2.3). Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3; 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert, notamment au regard des éléments déjà disponibles, et refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2; 136 I 229 consid. 5.3).

b. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de se déterminer devant le DEE et la chambre de céans et de produire toute pièce utile à la cause. Elle n'explique pas quel élément supplémentaire l'audition de son employé pourrait apporter. Le dossier est complet et en état d'être jugé. La demande sera donc écartée.

4) Dans un premier grief d'ordre formel, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, le DEE ne l'ayant pas interpelée avant de prendre la décision du 25 janvier 2022.

a. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 137 I 195 consid. 2.3.1). Il appartient aux parties et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 et les références).

b. En l'espèce, une éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante aurait été réparée par la procédure de réclamation, au cours de laquelle celle-ci a pu critiquer la décision du 25 janvier 2022 et faire valoir, devant la même autorité, tous ses moyens et toutes les pièces utiles. Le vice aurait également été guéri devant la chambre de céans, laquelle dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral 8C_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 5.2).

Le grief sera écarté.

5) Le litige a pour objet le bien-fondé de la décision du DEE du 25 janvier 2022 réclamant à A_____ le remboursement de l'acompte de CHF 54'945.- qu'il lui avait versé en vertu de sa décision du 9 juillet 2021 fondée sur la loi 12'938 et le règlement 12'938.

6) a. Le 25 septembre 2020, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 (loi Covid-19 - RS 818.102) qui prévoit, à son art. 12, des mesures destinées aux entreprises.

Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a adopté 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 2020 ; ci-après : ordonnance Covid-19 - RS 951.262), modifiée à plusieurs reprises, qui prévoyait que la Confédération participait aux coûts et aux pertes que les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises occasionnaient à un canton (art. 1 al. 1). L'entreprise devait remplir un certain nombre d'exigences pour bénéficier du soutien financier (art. 2 et 3 ordonnance Covid-19)

b. Au plan cantonal genevois, le Grand Conseil a adopté, le 29 janvier 2021, la loi 12'863 relative aux aides financières extraordinaires de l'État 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 (ci-après : aLAFE 2021), complétée par son règlement d'application du 3 février 2021 (ci-après : aRAFE-2021), dont le but était notamment de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie pour les entreprises sises dans le canton, conformément à la loi et à l'ordonnance Covid-19 (art. 1 al. 1 aLAFE 2021).

Ladite loi a été abrogée par la loi 12'938, adoptée par le Grand Conseil le 30 avril 2021.

c. Selon l'art. 15 al. 1 et 2 de la loi 12'938, l'aide financière est accordée sur demande du bénéficiaire potentiel, et adressée au DEE sur la base d'un formulaire spécifique, accompagné notamment de toutes les pièces utiles nécessaires au traitement de la demande.

La liste des pièces requises ainsi que les modalités de dépôt des demandes figurent dans le règlement d'application de la présente loi (at. 13 al. 3 de la loi 12'938).

Le Conseil d'État édicte les dispositions nécessaires à l'application de la présente loi (art. 22 de la loi 12'938), ce qu'il a fait avec le règlement d'application 12'938 du 5 mai 2021.

d. Selon l'art. 15 al. 1 du règlement 12'938, le montant de l'indemnité pour l'année 2020 correspond à la différence entre les coûts totaux, hors impôts et taxes, et le chiffre d'affaires de l'entreprise en 2020.

Le montant de l'indemnité pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021 est déterminé sur la base d'un examen des états financiers de l'entreprise au 30 juin 2021 et correspond à la différence entre les coûts totaux, hors impôts et taxes, et le chiffre d'affaires de l'entreprise sur cette même période (art. 15 al. 2 du règlement 12'938).

Pour toute demande déposée jusqu'au 30 juin 2021 pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021, le montant de l'indemnité équivaut à 50 % du montant obtenu en application de l'alinéa 1, calculé sur 12 mois (taux forfaitaire) (art. 15 al. 3 du règlement 12'938). L'indemnité octroyée en application de l'al. 3 est versée à titre d'acompte, selon les modalités prévues par convention conclue en vertu de l'article 22. Le montant définitif est déterminé a posteriori sur la base d'un examen des états financiers de l'entreprise bénéficiaire au 30 juin 2021, selon les modalités prévues à l'al. 2 (art. 15 al. 4 du règlement 12'938).

e. Selon l'art. 15 al. 5 du règlement 12'938, l'entreprise bénéficiaire d'une indemnité octroyée à titre d'acompte au sens de l'al. 3 est tenue de remettre au DEE les états financiers visés à l'al. 4 au plus tard le 31 octobre 2021.

Selon l'art. 23 al. 1 du règlement 12'938, les demandes pour la période courant du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021, accompagnées des justificatifs listés dans le formulaire, sont adressées au DEE au plus tard le 31 octobre 2021.

L'art. 23 al. 3 du règlement 12'938 prévoit que les demandes déposées hors du délai mentionné à l'al. 1 sont irrecevables.

Selon l'art. 27 al. 1 du règlement 12'938, en cas d'octroi d'une aide financière et versement d'un acompte, une décision rappelant les conditions et les modalités d'octroi et de versement ainsi que les obligations du bénéficiaire est adressée aux entreprises. Cette décision indique les montants de l'aide financière et de l'acompte alloués (art. 27 al. 2 du règlement 12'938).

7) Un délai fixé par la loi ne peut être prolongé. Les cas de force majeure sont réservés (art. 16 al. 1 LPA). Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/1068/2015 du 6 octobre 2015 consid. 5a ; ATA/918/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3a).

Les cas de force majeure sont réservés (art. 16 al. 1 2ème phr. LPA). Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (SJ 1999 I 119 ; ATA/871/2019 du 7 mai 2019 et les références citées).

8) Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 144 II 49 consid. 2.2). De ce principe général découle notamment le droit, consacré à l'art. 9 in fine Cst., du particulier d'exiger, à certaines conditions, que les autorités se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2; 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2020 du 22 septembre 2021 consid. 4.2).

9) Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2). Le strict respect des délais légaux se justifie pour des raisons d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (ATF 142 V 152 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_6/2016 du 1er juin 2017 consid. 3.2 ; ATA/564/2012 du 21 août 2012), et n'est pas constitutif de formalisme excessif (ATF 125 V 65 consid. 1).

10) a. En l'espèce, la recourante ne conteste pas n'avoir remis ses états financiers pour le premier semestre 2021 qu'avec sa réclamation du 3 février 2022. Elle soutient que les délais ne seraient pas « impératifs d'intérêt public ».

Dans un arrêt tout récent, non encore entré en force, la chambre de céans a eu l'occasion de juger que le délai imparti par l'art. 23 al. 1 du règlement 12'938 au 31 octobre 2021, rappelé dans l'avenant signé par la recourante, est un délai légal et non un délai d'ordre, puisque la loi prévoit une conséquence stricte en cas de non-respect (ATA/795/2022 du 9 août 2022 consid. 3c). Il ressort expressément du règlement d'application que les demandes déposées hors du délai mentionné à l'al. 1 (soit au 31 octobre 2021) sont irrecevables (art. 23 al. 3 règlement 12'938). Une restitution de délai au sens de l'art. 16 al. 1 LPA n'entre en outre pas en ligne de compte, aucun cas de force majeure ne pouvant être invoqué en l'espèce ainsi qu'il sera vu plus loin.

b. La recourante soutient que sa demande d'aide pour le premier trimestre 2021 était matérialisée par l'envoi le 30 juin 2021 de l'avenant à la convention d'octroi de contribution à fonds perdus complété et signé. L'envoi tardif des états financiers ne concernait que des pièces à l'appui de cette demande et ne pouvait lui porter préjudice.

Elle ne peut être suivie. Si l'avenant peut effectivement être vu comme matérialisant la demande d'acompte, il stipule expressément l'engagement pour la recourante de remettre les états financiers du premier semestre 2021 au plus tard

le 31 octobre 2021. Il ressort clairement de l'avenant que cette formalité doit permettre au DEE de calculer a posteriori le montant définitif de l'aide. Le règlement prévoit par ailleurs spécifiquement les conséquences d'un retard dans l'acheminement de ces pièces.

c. La recourante a soutenu dans son opposition avoir utilisé par erreur le 15 juillet 2021 le lien de 2020 pour transmettre ses états financiers de 2021.

Cependant, elle indique dans son recours avoir « dûment déposé » le 15 juillet 2021 une « nouvelle demande 'cas de rigueur' pour l'année 2020 sur la base des états financiers 2020 définitifs via le formulaire disponible sur internet ».

La recourante n'établit ainsi pas avoir déposé le 15 juillet 2021 autre chose que les états financiers de 2020 définitifs et non ceux du premier semestre 2021.

Il y a lieu d'observer en outre que les états financiers du premier semestre 2021 n'avaient alors pas encore été réclamés à la recourante et que celle-ci savait, pour avoir signé l'avenant le 30 juin 2021, qui mentionnait expressément le délai au 31 octobre 2021, et pour avoir ensuite reçu le courrier du 9 juillet 2021, qui décrivait la procédure en deux étapes, qu'elle devrait d'abord communiquer les états financiers 2020 définitifs puis les états financiers du premier semestre 2021. Elle ne soutient pas pour le surplus qu'elle aurait déjà disposé au 15 juillet 2021 des états financiers pour le premier semestre 2021.

Il ressort ainsi tant de la chronologie des actes accomplis par la recourante que du contenu de sa transmission du 15 juillet 2021 qu'à cette date celle-ci avait accompli la première étape et transmis au DEE une demande avec les états financiers définitifs de 2020, ce qu'elle semble d'ailleurs admettre dans son recours.

d. La recourante reproche au DEE de ne pas l'avoir interpellée après l'écoulement du délai au 31 octobre 2021.

La chambre de céans observe qu'aucune obligation légale ou règlementaire n'imposait au DEE d'envoyer à la recourante des rappels, a fortiori une mise en demeure à l'issue du délai légal au 31 octobre 2021 précité. Cette date limite ressort expressément du règlement mentionné dans la décision du 9 juillet 2021, de l'avenant signé le 30 juin 2021 et du courrier de rappel du 6 octobre 2021. La recourante ne pouvait donc, en agissant avec diligence, ignorer qu'il lui appartenait de la respecter (ATA/795/2022 précité consid. 6).

e. La recourante se plaint de ce que la procédure en deux étapes imposée par le DEE ne ressort ni de la loi ni du règlement.

Cet argument ne lui est d'aucun secours. La recourante pouvait comprendre la demande de déposer des états financiers définitifs pour 2020 comme ressortant

du mécanisme d'indemnisation et devant permettre de vérifier les données qu'elle avait transmises le 21 avril 2021. Elle a d'ailleurs indiqué dans son recours avoir satisfait à cette demande de production d'états financiers définitifs et a par la suite reçu la décision du 14 septembre 2021, qui arrêtait le montant définitif de l'aide. Un éventuel défaut de base légale de la demande du DEE portant sur la première étape serait quoi qu'il en soit sans effet sur l'issue du litige, puisque c'est le défaut de production des états financiers du premier semestre 2021 dans le délai fixé au 31 octobre 2021, qui fonde la demande litigieuse de remboursement de l'acompte.

f. La recourante reproche au DEE d'avoir prolongé au 12 décembre 2021 le délai sans l'avoir informée.

Cet argument ne lui est d'aucun secours.

Dans son courrier du 25 janvier 2022, le DEE a exposé que bien qu'à titre exceptionnel le formulaire de demande d'aide financière pour le premier semestre 2021 avait été laissé disponible jusqu'au 12 décembre 2021, il constatait qu'aucune demande n'avait été déposée par la recourante à cette date.

Le DEE a expliqué dans sa réponse que la prolongation de la mise à disposition du lien résultait du fait que certaines entreprises avaient reçu tardivement le lien vers le formulaire, soit uniquement la dernière semaine d'octobre.

La recourante, qui avait été avertie le 14 septembre 2021 puis à nouveau le 6 octobre 2021 de remettre les pièces comptables dans le délai au 31 octobre 2021, ne se trouve pas dans la situation des entreprises averties une semaine seulement avant l'échéance. Elle ne soutient pas qu'elle aurait pareillement dû bénéficier d'un délai prolongé et n'invoque pas une inégalité de traitement. Elle ne fait pas non plus valoir un empêchement, sous forme d'événement extraordinaire, qui serait survenu après la réception des courriers des 14 septembre et 6 octobre 2021, l'aurait empêchée de remettre les comptes à temps et aurait fondé une demande de report du délai. Enfin, il ressort de la réponse du DEE et du courrier du 25 janvier 2022 que le caractère strict des délais pour remettre les justificatifs et les conséquences d'un retard ont été maintenus, de sorte qu'on ne saurait reprocher à ce dernier d'agir de façon contradictoire ou mauvaise foi.

Il résulte des considérations qui précèdent que le DEE n'a commis ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation en réclamant à la recourante le remboursement de l'avance, faute pour celle-ci d'avoir remis la documentation comptable dans le délai imparti par la loi et à elle rappelé par deux courriers.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au département qui, bien que plaidant par un avocat, dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1738/2019 du 3 décembre 2019).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 avril 2022 par A_____ contre la décision du département de l'économie et de l'emploi du 14 mars 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Serge Fasel, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me David Hofmann, avocat du département de l'économie et de l'emploi.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
C. Marinheiro	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :