

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1982/2024-EXPLOI

ATA/238/2025

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 mars 2025**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

A \_\_\_\_\_

représentée par Me Marc BAUMGARTNER, avocat

**recourante**

contre

**DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE L'INNOVATION**

représenté par Me David HOFMANN, avocat

**intimé**

---

## EN FAIT

- A.** **a.** A\_\_\_\_\_, inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 8 mai 2012, a pour buts tous services de restauration, en particulier les services de traiteur événementiel, les espaces de vente à l'emporter et de consommation sur place de tous produits liés à la gastronomie.
- b.** De nombreux contrats de prestations de service de traiteur avaient été conclus pour organiser des événements prévus au cours du premier semestre 2020 (B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_). En raison des mesures prises par les autorités suite à la crise du Covid-19, l'ensemble de ces événements a été annulé.
- c.** Selon une convention datée du 20 août 2020, la société a reçu une indemnité de CHF 604'500.- de la part de F\_\_\_\_\_ en raison de la perte d'exploitation subie pour la période de mars à mai 2020, à la suite des mesures prises par le Conseil fédéral.
- B.** **a.** Le 17 mars 2021, la société a déposé auprès du département du développement économique de la République et canton de Genève, devenu depuis lors le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : le département), une demande d'aide financière extraordinaire dans le contexte de la crise du Covid-19 pour le secteur « gastronomie » pour l'année 2020. Elle indiquait avoir réalisé un chiffre d'affaires de CHF 2'032'175.- en 2018, CHF 2'524'523.- en 2019 et CHF 1'314'331.- en 2020. À la question de savoir si elle souhaitait que le chiffre d'affaires pris en compte soit celui de l'exercice 2020 ou celui des douze derniers mois précédant la demande, la société a coché la case « 2020 ». Le montant des coûts totaux 2020 s'élevait à CHF 1'498'906.-. Dans les états financiers transmis à l'appui de cette demande, la société a expressément indiqué avoir reçu une indemnité d'assurance épidémie pour un montant de CHF 604'500.-.
- b.** Par décision du 9 avril 2021, le département lui a accordé une aide financière d'un montant de CHF 169'059.-. Le recul du chiffre d'affaires était de 41.63%. La décision mentionnait que les services du département pouvaient effectuer des contrôles *a posteriori* visant à vérifier l'exactitude des informations fournies à l'appui de la requête.
- c.** Le 23 août 2021, la société a déposé une nouvelle demande pour cas de rigueur pour l'année 2020. Elle indiquait avoir réalisé un chiffre d'affaires de CHF 2'032'175.- en 2018, CHF 2'524'522.- en 2019 et CHF 1'314'423.- en 2020. À la question de savoir si elle souhaitait que le chiffre d'affaires pris en compte soit celui de l'exercice 2020 ou celui des douze derniers mois précédant la demande, la société a à nouveau coché la case « 2020 ». Le montant des coûts totaux 2020 s'élevait à CHF 1'496'658.-.
- d.** Par courriel du 25 août 2021, répondant à une demande du département, la société a expliqué que les produits exceptionnels pour 2020 étaient notamment constitués de l'indemnité de l'assurance épidémie à hauteur de CHF 604'500.-.

e. Le 19 octobre 2021, la société a rempli une « déclaration complémentaire 2021 pour cas de rigueur », indiquant un montant définitif du chiffre d'affaires réalisé du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2021 de CHF 383'185.- et un montant des coûts totaux de l'entreprise du premier semestre 2021 de CHF 484'340.-.

f. Par décision du 20 décembre 2021, le département lui a accordé une aide financière complémentaire d'un montant de CHF 101'155.20 pour le premier semestre 2021. La décision mentionnait que les services du département pouvaient effectuer des contrôles *a posteriori* visant à vérifier l'exactitude des informations fournies à l'appui de la requête.

C. a. Par décision du 14 décembre 2023, le département a ordonné la restitution du montant de CHF 270'214.20, à titre d'indemnisation indûment perçue.

Les vérifications complémentaires effectuées démontraient que le chiffre d'affaires 2020 de l'entreprise s'élevait à CHF 1'917'452.97, alors que celui retenu dans la décision du 9 avril 2021 s'élevait à CHF 1'329'847.-. Pour parvenir à ce montant, il avait retenu les « produits nets de ventes de bien et prestations de service hors pertes sur clients, variation du croire » de CHF 1'312'062.70, les produits financiers de CHF 890.27 et « l'indemnité reçue de l'assurance épidémie » de CHF 604'500.-. Il avait également procédé à des modifications des coûts totaux 2020 qui s'élevaient, après vérifications complémentaires, à CHF 1'495'186.88, alors que ceux figurant dans le formulaire de demande s'élevaient à CHF 1'498'906.-. Il en allait de même des coûts fixes 2020 qui avaient été revus à la hausse et qui s'élevaient à CHF 349'749.33 après contrôle. Enfin, ses chiffres d'affaires 2018 et 2019 avaient été également revus pour des montants respectifs de CHF 2'085'238.68 et CHF 2'522'298.52 (précédemment à hauteur de CHF 2'032'175.- et CHF 2'524'523.-). Ainsi, considérant les chiffres d'affaires 2018 et 2019 précités et tenant compte d'un chiffre d'affaires de CHF 1'917'452.97 pour 2020, force était de constater que l'entreprise n'avait pas atteint un recul de chiffre d'affaires d'au moins 25%, nécessaire pour bénéficier d'une indemnisation « cas de rigueur ». Le recul de son chiffre d'affaires 2020 s'élevait à 16.77% par rapport à la moyenne de 2018 et 2019. L'entreprise ne pouvait donc plus prétendre à une indemnisation au titre de « cas de rigueur » et les aides financières d'un montant de CHF 169'059.- et de CHF 101'155.20, soit au total CHF 270'214.20, devaient être restituées.

b. La société a formé réclamation contre cette décision le 29 janvier 2024.

Ni les produits financiers, ni l'indemnité perçue de l'assurance épidémie ne pouvaient être qualifiés de chiffre d'affaires au sens de la réglementation applicable. La notion de chiffre d'affaires correspondait uniquement aux produits nets de ventes de biens et prestations de service réalisés par l'entreprise au cours de l'exercice 2020. Il était par ailleurs communément admis en droit comptable que ni les produits financiers, ni les produits exceptionnels ne faisaient partie du chiffre d'affaires d'une entreprise. Or, il ne faisait aucun doute que l'indemnité d'assurance de CHF 604'500.- devait être qualifiée de produit exceptionnel.

Si le département devait tout de même considérer que le chiffre d'affaires réalisé devait inclure le produit exceptionnel lié à l'indemnité d'assurance et les produits financiers, elle remplirait tout de même les conditions lui permettant de bénéficier des aides financières pour cas de rigueur en déterminant son chiffre d'affaires sur une période ultérieure de douze mois comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et le 30 juin 2021. La couverture d'assurance liée aux épidémies était limitée à une période de 90 jours pendant la durée des mesures officielles de restriction. Ainsi, en déterminant le recul du chiffre d'affaires sur la base d'une période de référence du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021, son chiffre d'affaires s'élèverait à CHF 1'141'834.-, ce qui conduisait à un taux de recul de 49.88%.

Enfin, les règlements cantonaux ne permettaient en aucun cas au département de revenir sur des décisions d'octroi prises alors qu'il disposait déjà de tous les éléments nécessaires pour apprécier le respect des conditions légales au moment où il avait rendu les décisions d'octroi des aides.

**c.** Le 8 mai 2024, le département a rejeté la réclamation.

L'ensemble des recettes de l'entreprise devait être pris en compte. C'était partant à juste titre qu'il avait tenu compte de l'indemnité reçue de l'assurance épidémie de CHF 604'500.-. Lors du dépôt de sa demande, la société n'avait pas expressément choisi de décaler la période de référence. Il avait donc correctement retenu la période calendaire 2020 pour ses calculs. Enfin, la loi 12938 et son règlement d'application prévoyaient que le département pouvait, durant l'exercice au cours duquel le versement de l'aide avait été effectué et durant les trois années qui suivaient, effectuer des contrôles afin de s'assurer que les conditions d'octroi avaient été respectées.

**D. a.** Par acte expédié le 10 juin 2024, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant principalement à son annulation.

Elle prenait acte, à la suite de l'ATA/429/2024 rendu par la chambre administrative, que l'ensemble des postes de produits exceptionnels pouvait être pris en considération dans la détermination du chiffre d'affaires et que la restitution pouvait être prononcée même sans base légale expresse. Elle n'entendait donc pas reprendre ces deux griefs, développés dans sa réclamation.

Elle contestait, en revanche, le refus de prendre en considération une période décalée du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021. Ce refus violait tant la réglementation applicable que les principes de l'interdiction du formalisme excessif et de la bonne foi.

Elle avait démontré, chiffres à l'appui, que le recul de son chiffre d'affaires déterminé sur la base de la période de référence du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021 était supérieur à 40% et remplissait ainsi pleinement les conditions légales donnant droit aux aides financières pour « cas de rigueur ». L'indemnité perçue par F\_\_\_\_\_ ne couvrait que la perte d'exploitation subie au cours des 90 premiers jours suivant

le sinistre, survenu le 28 février 2020, soit jusqu'au 20 mai 2020 au plus tard. À compter du troisième trimestre 2020 et pour la période subséquente de douze mois, elle avait réalisé un chiffre d'affaires total de CHF 1'135'850.-. Le recul de son chiffre d'affaires en comparaison avec la moyenne des chiffres d'affaires réalisés en 2018 et 2019 était de 50.15%, ce qui remplissait les conditions d'octroi des aides financières fixées tant par le droit fédéral, que par le droit cantonal. Or, l'autorité intimée, qui disposait d'un libre pouvoir d'examen sur l'opposition, aurait dû modifier la première décision.

Elle avait transmis ses comptes définitifs en août 2020 et renseigné le département de manière précise, complète et transparente sur l'indemnité reçue par F\_\_\_\_\_. Or, malgré ces informations, le département avait décidé de ne pas en tenir compte dans le calcul de son chiffre d'affaires. Il apparaissait donc de manière univoque que le département retenait la même définition du chiffre d'affaires que celle du SECO. Il n'était donc, à aucun moment, apparu nécessaire de demander à ce qu'une période de référence différente, c'est-à-dire décalée de douze mois soit prise en considération en lieu et place de l'année 2020. Si le département lui avait immédiatement fait savoir qu'il entendait inclure les indemnités d'assurance dans le calcul de son chiffre d'affaires 2020, elle n'aurait pas manqué de solliciter l'octroi des aides sur la base d'une période décalée du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021. Le refus du département d'entrer en matière sur une période de douze mois décalée, en prétextant qu'elle n'avait jamais fait ce choix par le passé et ce alors qu'elle avait toujours été confortée dans l'idée que cela n'était pas nécessaire, contrevenait au principe de la bonne foi de l'administration et à celui du formalisme excessif.

**b.** Le département a conclu au rejet du recours.

La recourante avait elle-même choisi d'utiliser l'année 2020 comme année de référence. Elle ne pouvait donc pas demander, dans sa réclamation, ou son recours, de modifier la période de référence. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, en particulier l'ATA/505/2022, elle était liée par les choix des périodes d'indemnisation. Contrairement à ce qu'elle prétendait, le contrôle *a posteriori* n'était pas contraire à la bonne foi. Le but de la période décalée n'était pas de permettre à des entités d'encaisser des revenus supplémentaires au début de la période 2020, puis d'avoir un chiffre d'affaires volontairement plus bas dès l'été 2020. Il ne s'agissait pas de pouvoir encaisser des revenus avant la date de référence décalée, ni de décaler les pertes après la date de référence décalée. La société n'expliquait pas avoir eu des activités saisonnières qui auraient justifié matériellement la prise en compte d'un chiffre d'affaires sur une période décalée.

**c.** Dans sa réplique, la recourante a relevé qu'aucune des dispositions légales applicables n'imposait aux entreprises un choix d'une période de référence déterminée. Les formulaires mis à disposition des entreprises imposaient du reste un choix restrictif et binaire qui ne pouvait se révéler irrévocable. La prise en considération des produits exceptionnels d'assurance dans le chiffre d'affaires des entreprises relevait d'un véritable changement de pratique du département. Ce

dernier avait d'ailleurs reconnu avoir procédé à « des vérifications de sa pratique ». Elle contestait ainsi le droit du département de changer de pratique, sans lui laisser l'occasion de démontrer qu'elle respectait les conditions légales pour bénéficier des aides.

**d.** Sur quoi, la cause a été 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 ; art. 19 de la loi 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 du 30 avril 2021 - loi 12'938 [ci-après : LAFE-2021]).
2. La recourante a sollicité, dans le corps de son recours, son audition et celle de son comptable.
  - 2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). Le droit d'être entendu n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).
  - 2.2 En l'espèce, la recourante s'est vu offrir la possibilité de faire valoir ses arguments par écrit devant l'autorité intimée, puis la chambre de céans, et s'est exprimée de manière circonstanciée sur l'objet du litige. Le dossier contient déjà de nombreuses pièces comptables et l'intimé ne conteste pas les données chiffrées invoquées par la recourante, si bien que l'audition du comptable n'apparaît pas nécessaire. Au vu de ces éléments, la chambre de céans considère que le dossier est complet et est en état d'être jugé sans qu'il soit nécessaire de procéder aux actes d'instruction sollicités par la recourante.
3. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision sur réclamation de l'intimé du 8 mai 2024 confirmant la demande de restitution du montant de CHF 270'214.20, au titre d'indemnisation indûment perçue.

**3.1** Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

**3.2** 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).

**3.2.1** L'art. 12 de la loi Covid-19, dans sa teneur du 20 mars 2021 au 31 décembre 2022, prévoit les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises. À la demande d'un ou de plusieurs cantons, la Confédération peut soutenir les mesures de ces cantons pour les cas de rigueur destinées aux entreprises individuelles, aux sociétés de personnes ou aux personnes morales ayant leur siège en Suisse (entreprises) qui ont été créées ou ont commencé leur activité commerciale avant le 1<sup>er</sup> octobre 2020, avaient leur siège dans le canton le 1<sup>er</sup> octobre 2020, sont particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de Covid-19 en raison de la nature même de leur activité économique et constituent un cas de rigueur, en particulier les entreprises actives dans la chaîne de création de valeur du secteur événementiel, les forains, les prestataires du secteur des voyages, de la restauration et de l'hôtellerie ainsi que les entreprises touristiques (al. 1). Il y a cas de rigueur au sens de l'art. 12 al. 1 de la loi Covid-19 si le chiffre d'affaires annuel de l'entreprise est inférieur à 60% de la moyenne pluriannuelle. La situation patrimoniale et la dotation en capital globales doivent être prises en considération, ainsi que la part des coûts fixes non couverts (al. 1<sup>bis</sup>). Le soutien des mesures cantonales destinées aux entreprises réalisant un chiffre d'affaires annuel de CHF 5'000'000.- au plus est accordé à condition que les exigences minimales de la Confédération soient respectées (al. 1<sup>sexies</sup>). Le Conseil fédéral règle les détails dans une ordonnance; il prend en considération les entreprises qui ont réalisé en moyenne un chiffre d'affaires de CHF 50 000.- au moins au cours des années 2018 et 2019 (al. 4).

**3.2.2** Se fondant sur l'art. 12 al. 4 de la loi Covid-19, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance 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 2020, OMCR 20 - RS 951.262).

Selon l'art. 3 al. 3 OMCR 20, les contributions non remboursables accordées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint CHF 5'000'000.- au plus s'élèvent au maximum à 20% du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 et au maximum à CHF 1'000'000.- par entreprise (art. 8a al. 1 OMCR 20). Une entreprise ne peut recevoir lesdites aides que dans les limites du plafond correspondant (art. 8d al. 1 OMCR 20). Le chiffre d'affaires au sens de ladite ordonnance se réfère au compte individuel de l'entreprise requérante.

L'entreprise doit prouver au canton que son chiffre d'affaires 2020 est inférieur à 60% du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de la lutte contre l'épidémie de COVID-19 (art. 5 al. 1 OMCR 20, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2021).

Selon l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20, en cas de recul du chiffre d'affaires enregistré entre janvier 2021 et juin 2021 en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de la lutte contre l'épidémie de COVID-19, l'entreprise peut calculer le recul de son chiffre d'affaires sur la base du chiffre d'affaires d'une période ultérieure de douze mois au lieu du chiffre d'affaires de l'exercice 2020. Cette disposition est entrée en vigueur le 14 janvier 2021 et a été abrogée le 31 décembre 2021.

L'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20 a été adopté par le Conseil fédéral le 13 janvier 2021 afin d'assouplir les conditions qu'une entreprise doit remplir pour avoir droit à une aide au titre des cas de rigueur. Les entreprises pouvaient ainsi faire valoir les pertes de chiffre d'affaires subies en 2021. Dans un communiqué de presse du même jour, le Conseil fédéral a notamment indiqué qu'en cas de mauvaise saison d'hiver, de nombreuses entreprises sises dans les régions de montagne et actives dans le domaine du tourisme pouvaient alors bénéficier également des mesures pour cas de rigueur (communiqué de presse du Conseil fédéral du 13 janvier 2021, disponible sur [www.admin.ch](http://www.admin.ch)). Selon le commentaire de l'OMCR 20 relatif à l'art. 5 de l'ordonnance, il était possible qu'une entreprise qui avait profité d'une saison d'hiver 2019-2020 normale et/ou d'une bonne saison estivale 2020 ne soit pas considérée comme un cas de rigueur au regard du chiffre d'affaires réalisé en 2020, bien qu'elle ait subi, en raison des fermetures et des restrictions décrétées à partir du 4<sup>e</sup> trimestre 2020, des pertes en 2021 justifiant la qualification de cas de rigueur. L'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20 tenait compte de cette situation en permettant à l'entreprise de calculer le recul de son chiffre d'affaires en se fondant non pas sur le chiffre d'affaires de l'année 2020, mais sur une période de douze mois postérieure, par exemple sur le chiffre d'affaires réalisé entre février 2020 et janvier 2021 ou entre avril 2020 et mars 2021. Pour justifier sa demande, une entreprise pouvait ainsi étendre le calcul de son chiffre d'affaires annuel moyen jusqu'au mois de juin 2021 (commentaires de l'OMCR 20 du 11 mars 2022, p. 8).

Conformément à l'art. 8a al. 1 OMCR 20, les contributions non remboursables accordées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel atteint CHF 5 millions au plus s'élèvent au maximum à 20% du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 et au maximum à CHF 1 million par entreprise. Elles peuvent être décidées et versées en plusieurs étapes.

**3.3** Dans le canton de Genève, le Grand Conseil a adopté, le 29 janvier 2021, la loi 12863 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, 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 cas de rigueur (art. 1 al. 1 aLAFE-2021).

Ladite loi a été abrogée par la loi 12938 du 30 avril 2021 (LAFE-2021), ayant pour but de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie de Covid-19 pour les entreprises sises dans le canton de Genève conformément à la loi Covid-19 et à l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur (art. 1 al. 1 LAFE-2021). Cette aide financière extraordinaire visait à atténuer les pertes subies par les entreprises dont les activités ont été interdites ou réduites en raison de la nature même de leurs activités, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et le 31 décembre 2021 (art. 1 al. 2 LAFE-2021).

**3.3.1** L'art. 3 LAFE-2021 règle les principes d'indemnisation et prévoit que l'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdu de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes non couverts de l'entreprise en application de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur (al. 1). L'activité réelle de l'entreprise est prise en compte dans la détermination de l'indemnité (al. 3). Aux commentaires par article du projet de loi (PL) 12'938, il est précisé que la situation financière découlant de l'activité effective de l'entreprise est examinée pour déterminer l'indemnisation (PL 12'938, p. 28 <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL12938.pdf>).

Selon l'art. 4 al. 1 let. b LAFE-2021, peuvent prétendre à une aide les entreprises dont le chiffre d'affaires a subi une baisse substantielle selon les dispositions de l'OMCR 20. Le cas des entreprises avec un chiffre d'affaires moyen 2018-2019 de CHF 5 millions au plus est réglé au chapitre 1 du titre II de la loi. Sont visées par les dispositions du présent chapitre les entreprises répondant aux critères de l'art. 8a OMCR 20 (art. 6A LAFE-2021).

L'indemnité n'est accordée que si le chiffre d'affaires annuel de l'entreprise est inférieur à 60% de son chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 (art. 8 al. 1 LAFE-2021).

La participation financière indûment perçue doit être restituée sur décision du département (17 al. 1 LAFE-2021). Est indûment perçue la participation financière utilisée à d'autres fins que la couverture des coûts fixes tels que précisés à l'art. 3 (al. 2).

**3.3.2** Le règlement d'application de la LAFE-2021 du 5 mai 2021 (ROLG 2021, p. 283 ; ci-après : RAPE-2021) est entré en vigueur le 5 mai 2021. Le cas des entreprises avec un chiffre d'affaires moyen 2018-2019 de CHF 5'000'000.- au plus est réglé au chapitre 1 du Titre II du RAPE 2021.

Peuvent prétendre à une aide financière, les entreprises qui démontrent que leur chiffre d'affaires, généré sur une période de douze mois comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et le 30 juin 2021, est inférieur à 60% du chiffre d'affaires moyen déterminé selon les modalités prévues par l'art. 3 OMCR 20 (art. 11 RAPE-2021).

Selon l'art. 15 RAPE-2021, 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 (al. 1). L'indemnité octroyée est versée à titre d'acompte, le montant définitif étant déterminé sur la base d'un examen *a posteriori* des états financiers de l'entreprise bénéficiaire au 30 juin 2021 (al. 3). L'entreprise bénéficiaire remet au département les états financiers visés à l'al. 3 au moment du dépôt de la demande, si disponibles, mais au plus tard le 31 octobre 2021 (al. 4). En outre, elle doit notamment produire les bilans et comptes de résultats 2018, 2019 et 2020 (art. 24 al. 1 let. b RAFE-2021). Elle doit collaborer à l'instruction du dossier et renseigner régulièrement le département afin de lui présenter une image fidèle et transparente de la marche de ses affaires (art. 25 RAFE-2021).

Les montants indûment perçus, conformément à l'art. 17 LAFE-2021, doivent être restitués (art. 29 al. 3 RAFE-2021).

**3.4** Dans un arrêt récent, constatant que la législation sur les aides Covid-19 ne précisait pas la notion de chiffre d'affaires, la chambre administrative a retenu que le département disposait d'un pouvoir d'appréciation pour le déterminer. L'approche du département, consistant à tenir compte dans le chiffre d'affaires de tous les revenus pour payer les charges, incluant ainsi les produits financiers et les produits exceptionnels, trouvait un ancrage juridique et n'était pas sans pertinence, dans la mesure où elle était fondée sur les règles relatives aux art. 727 al. 1 ch. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) et 957 al. 2 ch. 1 CO. La définition « élargie » du chiffre d'affaires permettait au demeurant d'apprécier au mieux la situation économique de l'entreprise et donc de tenir compte de son activité réelle (art. 3 al. 3 LAFE-2021). Une telle approche était nécessaire dans cette situation inédite de crise sanitaire et économique, où il ne s'agissait pas de procurer des revenus supplémentaires aux entreprises, mais bien de leur permettre de continuer leur activité et d'éviter leur faillite (ATA/429/2024 du 26 mars 2024 consid. 7, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_226/2024 du 15 novembre 2024 ; aussi ATA/1073/2023 du 28 septembre 2023 et ATA/524/2024 du 29 avril 2024, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_283/2024 du 15 janvier 2025).

La chambre administrative a également précisé, dans cet arrêt, que compte tenu de l'intérêt public particulièrement important à l'utilisation parcimonieuse des deniers publics et à ce que l'octroi des aides financières ne conduise pas à une surindemnisation des entreprises requérantes, la restitution ne saurait se limiter aux motifs prévus par l'art. 17 LAFE-2021. Elle pouvait ainsi être ordonnée, sans base légale expresse, pour d'autres raisons, en particulier lorsqu'il apparaît que la société requérante avait perçu un montant plus important que ce à quoi elle pouvait en réalité prétendre en vertu de la loi, après une analyse définitive de sa situation financière (ATA/429/2024 du 26 mars 2024 consid. 9.3).

Saisi sur recours, le Tribunal fédéral a considéré que cette interprétation était défendable. L'art. 17 al. 1 LAFE-2021 était clair et correspondait à ce que prévoyait le droit cantonal concernant l'obligation de rembourser les aides financières indues

(art. 23 al. 1 let. c. de la loi du 15 décembre 2005 sur les indemnités et les aides financières [LIAF - D 1 11]). Il ne ressortait pas des travaux préparatoires que le législateur souhaitait restreindre les obligations de rembourser dans le cadre des aides Covid-19. L'art. 17 al. 2 LAFE-2021, en lien avec l'art. 3 LAFE-2021, impliquait nécessairement que toute contribution dépassant la couverture des coûts non couverts serait utilisée à d'autres fins que la couverture desdits coûts et que celle-ci était donc indue. Les décisions d'octroi d'indemnités comportaient au demeurant une condition résolutoire, voulant que l'aide était accordée à la condition que les contrôles ultérieurs ne révèlent pas qu'elle avait été octroyée à tort (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_226/2024 du 15 novembre 2024 consid. 6.7).

**3.5** Devant la chambre de céans, la recourante ne conteste plus la prise en considération, dans son chiffre d'affaires pour l'année 2020, de l'ensemble des postes de produits exceptionnels, y compris l'indemnité d'assurance épidémie. Elle ne remet plus non plus en cause le fait que l'art. 17 LAFE-2021 constitue une base légale suffisante pour demander la restitution des aides financières déjà versées. Elle estime, en revanche, qu'en refusant de prendre en considération une période décalée allant du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021 pour déterminer son droit aux aides financières, la décision entreprise viole la législation applicable et est contraire aux principes de l'interdiction du formalisme excessif et de la bonne foi.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante a dûment informé l'intimé, et ce dès la première demande d'aide financière, du versement des indemnités pour l'assurance épidémie. Il n'est pas davantage remis en cause que les indemnités reçues à ce titre ont couvert la perte d'exploitation subie par la société en lien avec les éléments annulés par les autorités pour la période du 13 mars au 20 mai 2020. La question se pose donc de savoir si la recourante avait droit à ce que le recul de son chiffre d'affaires soit calculé sur la base d'un chiffre d'affaires 2020, généré sur la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021.

Il est constant que, dans les formulaires de demande d'indemnités des 17 mars et 23 août 2021, la recourante a coché la case « sur 2020 » et non celle tenant compte du chiffre d'affaires « sur la période des douze derniers mois précédent la demande d'aide ». L'intimé estime que la recourante est liée par ses choix initiaux. À l'appui de cette position, il se réfère à trois arrêts dans lesquels la chambre administrative a rejeté les recours d'entreprises cherchant à modifier les indications figurant dans les formulaires de demande d'aides Covid-19 (ATA/666/2022 ; ATA/505/2022 et ATA/1039/2023). Les deux premières affaires citées par l'intimé, soit l'ATA/666/2022 (société active dans l'organisation de séjours linguistiques qui, dans son formulaire de demande, avait sélectionné « agence de voyage » et réclamait ultérieurement d'être classée dans une autre catégorie) et l'ATA/505/2022 (entreprise qui ne voulait pas être considérée comme une entreprise de « commerce de gros » mais comme une « autre entreprise » ou un « commerce de détail »), posent la question de savoir si les entreprises pouvaient se prévaloir d'un secteur d'activité différent de celui qu'elles avaient initialement

annoncé dans leur formulaire de demande. Il s'agissait ainsi d'apporter une information importante sur l'activité concrète de la société, laquelle influençait de manière déterminante l'ampleur de l'aide pouvant lui être apportée. Or, dans le cas présent, il ne s'agit pas de choisir entre deux versions d'un même état de fait, mais de définir une période de référence pour le calcul du chiffre d'affaires 2020, dont les données comptables sont constantes depuis le début de la procédure. Ainsi que le relève la recourante, les dispositions légales applicables n'imposent aucunement aux entreprises d'effectuer, dans leur demande d'indemnités, un choix définitif – et irrévocable – quant à la période de référence de leur chiffre d'affaires. L'art. 11 RAFF-2021 requiert uniquement la preuve du recul du chiffre d'affaires « sur une période de douze mois comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et le 30 juin 2021 ». Cela est d'autant plus vrai que les formulaires de demande n'offraient pas aux entreprises la possibilité de choisir librement parmi les différentes options prévues par le législateur. Il ressort en effet des formulaires remplis par la recourante les 17 mars et 23 août 2021 qu'une seule alternative était proposée pour la désignation de la période de référence, à savoir l'exercice « 2020 » ou « une période de douze mois comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et le 30 juin 2021 ». Or, comme l'indique le commentaire précité, l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20 devait permettre à l'entreprise de calculer le recul de son chiffre d'affaires en se fondant non pas sur le chiffre d'affaires de l'année 2020, mais sur une période de douze mois postérieure, par exemple sur le chiffre d'affaires réalisé entre février 2020 et janvier 2021 ou entre avril 2020 et mars 2021. Ainsi, l'entreprise souhaitant opter pour une période de référence autre que celles figurant dans le formulaire n'avait pas d'autre choix que d'opter pour l'une des deux options proposées et de modifier son choix par la suite. Certes, l'ATA/1039/2023 cité par l'intimé porte spécifiquement sur la période de référence des douze mois et retient que la société est « liée par ses choix ». Or, contrairement à la situation qui prévaut *in casu*, la recourante n'avait pas démontré que son chiffre d'affaires, généré sur une période déterminée de douze mois, présentait un recul suffisant au sens des dispositions applicables. Elle proposait de comparer « chaque période de douze mois prise entre le 1<sup>er</sup> février 2020 et le 30 juin 2021 », ce que la loi ne lui permettait pas de faire. Dans la présente espèce, la recourante a démontré, chiffres à l'appui, que le recul de son chiffre d'affaires déterminé sur la base d'une période de référence du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021 était supérieur à 40% par rapport aux années précédentes. Ce faisant, la recourante a fait usage de la possibilité offerte par l'art. 11 RAFF-2021, *cum* art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20.

On ne saurait, au demeurant, lui reprocher d'avoir coché la case « sur 2020 » dans les deux formulaires. Il n'est en effet pas contesté que l'intimé, qui disposait de l'ensemble des données comptables de la société depuis sa première demande d'indemnités, n'avait pas intégré les indemnités de l'assurance épidémie dans ses deux premières décisions d'octroi d'aides financières. Si, comme l'a confirmé récemment le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_226/2024 du 15 novembre 2024 consid. 5.2), les décisions d'octroi ne sauraient constituer des

assurances que la notion de chiffre d'affaires se limiterait aux produits d'exploitation, à l'exception des produits financiers et extraordinaires, il n'en reste pas moins que la recourante n'avait aucune raison, compte tenu des décisions de l'autorité, de décaler la période de référence. C'est donc en raison de la prise en compte par l'intimé des produits exceptionnels dans son chiffre d'affaires 2020 que la recourante a été amenée à solliciter une modification de la période de référence, ce que l'art. 11 RAFF-2021, *cum* art. 5 al. 1<sup>bis</sup> OMCR 20, lui permettait de faire.

Il est enfin indifférent de savoir si la recourante avait eu des activités saisonnières, ce qui, selon l'intimé, aurait « justifié matériellement la prise en compte d'un chiffre d'affaires sur une période décalée ». Les dispositions applicables ne subordonnent aucunement la possibilité de décaler les douze mois sur une période ultérieure à l'exercice d'une activité saisonnière. C'est le lieu de préciser que l'objectif de la loi 12938 était de soutenir les entreprises qui, en raison de la nature de leur activité économique, étaient particulièrement touchées par les mesures ordonnées par les autorités, et ceci quel que soit leur secteur économique (Exposé des motifs du projet de loi [PL] 12938 déposé le 21 avril 2021). Or, comme on l'a vu, la recourante, active dans le secteur de la restauration, a démontré, chiffres à l'appui, qu'elle a subi une perte importante de son chiffre d'affaires durant la période considérée. Il ne s'agissait donc pas de lui procurer des revenus supplémentaires, mais bien de lui permettre de continuer son activité et d'éviter la faillite.

Ainsi, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, en refusant de prendre en considération une période décalée allant du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021 pour le calcul de son chiffre d'affaires 2020, la décision entreprise apparaît contraire au droit.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision du département du 8 mai 2024. Il convient de renvoyer la cause au département pour nouvelle décision, en tenant compte d'un chiffre d'affaires généré sur une période de douze mois comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet 2020 et le 30 juin 2021.

4. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 10 juin 2024 par A\_\_\_\_\_ contre la décision du département de l'économie et de l'emploi du 8 mai 2024 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision du département de l'économie et de l'emploi du 8 mai 2024 ;

renvoie la cause au département pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 2'000.- à A\_\_\_\_\_ à la charge de l'État de Genève ;

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 Marc BAUMGARTNER, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me David HOFMANN, avocat du département de l'économie et de l'emploi.

Siégeant : Patrick CHENAUX, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Eleanor MCGREGOR, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. SCHEFFRE

le président siégeant :

P. CHENAUX

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :