RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2901/2022-EXPLOI **ATA/291/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 mars 2023

1ère section

dans la cause

A_____
représentée par Me Pierre Ruttimann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE L'EMPLOI
représenté par Me Gabriel Aubert, avocat

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____ ou la société) a pour but la fourniture de tous produits pour la billetterie ainsi que la vente de billets, gestion de personnel, accréditation, organisation de conférences, festivals, concerts et tout autre évènement. Elle a été créée le _____ 2018. Son siège est à Genève.

Monsieur B_____ en est l'administrateur avec signature individuelle.

2) Le 2 mars 2021, la société a conclu avec l'État de Genève, « une convention d'octroi de contribution à fonds perdus » (ci-après : la convention), avec le département du développement économique, devenu depuis le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : DEE), prévue par le dispositif de soutien du tissu économique genevois dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19.

3) Le 7 avril 2021, le département a confirmé à la société qu'elle remplissait les conditions et lui a octroyé CHF 160'374.-.

4) a. Le 15 juin 2021, le DEE a informé la société de la possibilité de demander une aide financière extraordinaire sous forme d'acompte pour le premier semestre 2021 au moyen d'un avenant à la convention.

Selon l'art. 5.1 de l'avenant, l'entreprise bénéficiaire s'engageait à transmettre au département au plus tard le 31 octobre 2021 ses états financiers intermédiaires au 30 juin 2021, conformément aux art. 12 al. 4 et 15 al. 4 du règlement d'application du 5 mai 2021 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 – version consolidée (modifiée par les lois 12'291, du 2 juillet 2021, 13'029 du 7 octobre 2021, et 13'072 du 24 février 2022) (ci-après : loi 12'938 et règlement 12'938).

b. Le 23 juin 2021, la société a retourné l'avenant dument rempli.

5) Par décision du 9 juillet 2021, non contestée, le DEE a informé la société qu'elle remplissait les conditions pour bénéficier d'une aide financière extraordinaire sous forme d'acompte pour le premier semestre 2021. Un montant de CHF 80'187.- lui était alloué. Le montant définitif ne serait déterminé qu'a posteriori, sur la base de l'examen des états financiers de la société au 30 juin 2021.

Le courrier faisait état d'un processus en deux étapes. Une nouvelle demande d'aide pour « cas de rigueur » devait être déposée pour l'année 2020, sur la base des état financiers 2020 définitifs, au moyen d'un formulaire en ligne, dont

l'adresse était indiquée. Cette étape était « essentielle pour garantir la prise en compte de la situation financière exacte de son entreprise en 2020, nécessaire pour le traitement de la demande d'aide complémentaire portant sur le premier semestre 2021 ».

Une fois cette première demande traitée, « une communication [lui serait] envoyée comprenant les instructions pour déposer une "demande d'aide cas de rigueur complémentaire" pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021 ».

L'attention de l'entreprise était attirée sur le fait que la décision définitive d'indemnisation pouvait potentiellement être moins élevée que le montant versé à titre d'acompte et impliquer, cas échéant, un remboursement partiel de celui-ci.

6) Le 3 août 2021, le DEE s'est étonné de ne pas avoir reçu les documents demandés dans la « première étape ». Il rappelait la procédure. Un ultime délai était fixé au 31 août 2021 pour fournir les états financiers définitifs 2020 afin que le délai au 31 octobre 2021 puisse être respecté, ultime terme pour pouvoir déposer une demande « cas de rigueur » complémentaire pour le premier semestre 2021.

7) Le 31 août 2021, la société a transmis une lettre ainsi que son bilan définitif 2020 et un bilan provisoire au 30 juin 2021.

8) Par courriel du 31 août 2021, le DEE a attiré son attention sur le fait qu'elle ne respectait pas la procédure et que le délai pour la première étape arrivait à échéance le 31 août 2021. Il convenait qu'elle utilise le formulaire ad hoc pour l'année 2020. Des annexes étaient de surcroît nécessaires (nouveau « registre » des poursuites, nouvelle convention et bilan définitif 2020).

Il rappelait qu'une fois cette première étape effectuée, une communication serait adressée à la société pour déposer une demande d'aide complémentaire pour le premier semestre 2021.

Il détaillait la seconde étape.

9) Le 2 septembre 2021, la société a effectué la première étape, complété le questionnaire informatique « demande pour cas de rigueur » et fourni les annexes.

10) Par pli du 23 septembre 2021, le DEE a accusé réception de la demande d'aide pour l'année 2020 sur la base des états financiers 2020 définitifs.

La société était invitée à procéder à la seconde étape décrite dans le courrier du 9 juillet 2021, relative au premier semestre 2021, en renseignant le formulaire en ligne et en joignant les différentes pièces justificatives nécessaires, notamment les états financiers au 30 juin 2021. Il était rappelé que le délai ultime pour le dépôt des dossiers était le 31 octobre 2021.

11) Le 28 septembre 2021, le DEE a demandé à la société de confirmer ou infirmer l'information qu'elle avait donnée dans le formulaire transmis le 2 septembre 2021 selon laquelle elle aurait eu droit aux aides financières COVID-19 accordées par la Confédération « aux domaines de la culture, du sport, des transports publics ou des médias ».

12) Par courriel du 30 septembre 2021, la société a infirmé l'information.

13) Par courriel du 12 octobre 2021, le DEE a fait suite à un échange téléphonique du même jour. La société devait annuler sa « demande pour cas de rigueur » puisqu'elle avait coché « aide culture » et en redéposer une nouvelle, ce qu'A_____ a fait le jour même.

14) Le 13 octobre 2021, le DEE a rappelé par écrit à la société l'ultime délai au 31 octobre 2021 pour effectuer la seconde étape relative au premier semestre 2021 et transmettre notamment les états financiers au 30 juin 2021.

15) Par décision du 25 janvier 2022, le département a sollicité le remboursement de l'acompte octroyé le 9 juillet 2021, valant indemnisation anticipée des coûts fixes non couverts pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021.

L'acompte avait été versé dans l'attente de pouvoir déterminer le montant d'aide définitif sur la base des états financiers au 30 juin 2021. L'avenant à la convention conditionnait l'octroi de l'aide considérée au respect d'une procédure à mener postérieurement au versement dudit acompte, dont la teneur avait été précisée par décision d'octroi d'indemnisation anticipée de CHF 80'187.- du 9 juillet 2021.

La procédure en vigueur prévoyait que les démarches associées à l'octroi de l'acompte devaient être menées jusqu'au 31 octobre 2021. Bien qu'à titre exceptionnel, le formulaire de demande d'aide financière pour le premier semestre 2021 ait été laissé disponible jusqu'au 12 décembre 2021, aucune demande n'avait été déposée par la société.

Conformément aux art. 12 al. 5 et 15 al. 5 du règlement 12'938, à défaut de réception de leur demande dans le délai imparti, et échu, le DEE prononçait à l'encontre de la société une décision en restitution du montant de l'acompte versé sur décision du 9 juillet 2021.

16) Le 7 février 2022, la société a formé une réclamation contre la décision. Elle avait déposé la demande en ligne, puis l'avait retirée, le 12 octobre 2021 à la suite d'un entretien téléphonique avec un collaborateur, qu'elle nommait, du DEE, et en avait déposé immédiatement une nouvelle, conforme.

17) Par courrier du même jour, la société a sollicité de la conseillère d'État en charge du DEE une reconsidération de la décision du 25 janvier 2022. Les démarches avaient été dûment effectuées.

18) Par décision du 5 avril 2022, l'obligation de restitution a été provisoirement suspendue dans l'attente d'une éventuelle demande d'aide financière complémentaire « cas de rigueur » pour le 2ème semestre 2021, que la société n'a pas sollicitée.

19) Par décision du 10 août 2022, le DEE a rejeté la réclamation.

20) Par acte du 13 septembre 2022, la société a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur réclamation du 10 août 2022, concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'elle ne devait pas rembourser l'acompte de CHF 80'187.-, et subsidiairement au renvoi de la cause au DEE.

Le principe de la proportionnalité avait été violé. Elle reconnaissait avoir commis une erreur en omettant d'envoyer le second formulaire intitulé « demande d'aide complémentaire » à l'autorité intimée. Cette dernière avait toutefois aussi commis une faute en croyant constater que la société n'aurait pas produit ses états financiers. Les documents avaient dûment été envoyés dans le respect du délai au 31 octobre 2021.

Le principe de l'égalité de traitement était violé. Elle avait toujours collaboré. La complexité de la procédure rendait l'erreur excusable d'autant plus au vu des complications liées à la mauvaise compréhension du formulaire sur les questions de l'aide fédérale. L'égalité de traitement commandait de traiter différemment les administrés négligents et ceux qui avaient collaboré mais commis une erreur pour n'être pas familiers des nombreuses procédures et formulaires à remplir, à plus forte raison dans un contexte tel que celui de la pandémie de COVID-19.

Enfin, la société aurait dû recevoir un rappel avant que l'autorité ne prenne une décision aussi radicale. Cette dernière avait fait preuve de formalisme excessif.

21) Le DEE a conclu au rejet du recours.

22) La société n'ayant pas souhaité répliquer dans le délai imparti, les parties ont été informées que la cause 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 litige porte sur le bien-fondé de la décision du département du 10 août 2022 ordonnant à la recourante de rembourser l'acompte de CHF 80'187.-, qui lui avait été versé en vertu de la décision du 9 juillet 2021, fondée sur la loi 12'938 et son règlement d'application.

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 département 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).

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

e. 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 département au plus tard le 31 octobre 2021. Les demandes déposées hors du délai mentionné à l'al. 1 sont irrecevables (art. 23 al. 3 du règlement 12'938).

L'art. 24 du règlement 12'938 détaille les justificatifs à annexer à la demande, notamment la convention signée par les ayants droits et le formulaire (let. a) ainsi que, pour les demandes portant sur la période courant du 1er janvier au 30 juin 2021, copie des états financiers au 30 juin 2021, au moment du dépôt de la demande si disponibles, mais au plus tard le 31 octobre 2021 (let. h).

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).

f. Dans un arrêt du 13 février 2023, le Tribunal fédéral a confirmé une demande de restitution, considérant que la recourante ne pouvait pas ignorer les conséquences en cas de non-respect du délai au 31 octobre 2021 fixé dans le règlement. Outre la précision de ce délai dans le règlement 12'938, la convention signée entre l'entreprise et l'État en faisait mention et un rappel lui avait été adressé le 22 octobre 2021 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_713/2022 du 13 février 2023 consid. 7.2)

g. En l'espèce, seule est litigieuse la seconde étape du processus, qui porte sur le premier semestre 2021. La procédure à respecter pour cette deuxième étape ressortait tant de la loi 12'938, qui précise que l'aide financière est accordée sur demande et que celle-ci doit être faite sur la base d'un formulaire spécifique (art. 15 al. 1 et 2 loi 12'938), que du règlement (art. 24 al. 1 let. a règlement 12'938), que de plusieurs lettres du DEE à la recourante, soit celles des 9 juillet, 3 août, 31 août, 23 septembre et 13 octobre 2021. La date limite du 31 octobre 2021 ressort expressément du règlement, mentionné dans la décision du 9 juillet 2021, et de l'avenant, dûment signé par la société le 23 juin 2021. La recourante ne pouvait donc, en agissant avec diligence, ignorer ni la date ni la procédure qu'il lui appartenait de respecter.

Or, elle ne conteste pas ne pas avoir remis le second formulaire « demande d'aide spéciale complémentaire » concernant le premier semestre 2021 dans le délai au 31 octobre 2021, ni même ne pas avoir déposé de demande.

Dans ces conditions, au vu des éléments qui précèdent, il appartenait à la recourante d'être attentive à la procédure et à la date limite pour déposer sa requête pour le premier semestre 2021, ce qu'elle n'a pas fait, malgré les rappels notamment des 23 septembre et 13 octobre 2021.

Les éléments retenus pour déterminer le montant accordé à la recourante et partant, dont la restitution est ordonnée par le département, n'ont pas été contestés.

Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement doit être écarté en l'absence de dépôt d'une requête d'aide financière pour le premier semestre 2021.

Pour les mêmes motifs, il n'y a pas de violation du principe de la proportionnalité.

Le département a attiré, par deux rappels, l'attention de la recourante sur les dates à respecter, dates qui ressortent d'ailleurs du règlement, de manière claire, ainsi que de l'avenant signé par ses soins. Dans ces circonstances, le grief de formalisme excessif doit être écarté, le respect des délais légaux et de la procédure n'étant pas constitutif de formalisme excessif au vu de la jurisprudence qui précède et permettant de garantir l'égalité de traitement entre les justiciables.

Enfin, toutes les entreprises ont été confrontées à des difficultés administratives liées à la pandémie, aux formulaires à compléter, aux différentes périodes d'indemnisation, voire types d'aides à disposition. Il ne peut être tenu compte d'une mauvaise compréhension par la société du processus, plusieurs fois détaillé, sans violer le principe de l'égalité de traitement.

Partant, mal fondé, le recours doit être rejeté.

3) 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 13 septembre 2022 par A_____ contre la décision sur réclamation du département de l'économie et de l'emploi du 10 août 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 Pierre Ruttiman avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Gabriel Aubert, avocat du département de l'économie et de l'emploi.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
P. Hugi	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :