RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3770/2021-EXPLOI **ATA/1076/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 octobre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ SA **recourante**
représentée par Me Guy ZWAHLEN, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE L'EMPLOI **intimé**

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA (ci-après : la société), inscrite au registre du commerce le14 mars 2008 et ayant son siège à B_____, a pour but la gravure sur tout support, la fabrication d'objets ou de partie d'objets et la signalétique. Elle a pour administrateur président C_____.

b. Le 18 février 2021, elle a formé une demande d'aide financière pour cas de rigueur. Elle avait réalisé un chiffre d'affaires de CHF 356'747.- pour 2018 et CHF 367'658.- pour 2019. Elle demandait que soit prise en compte l'année 2020, durant laquelle elle avait réalisé un chiffre d'affaires de CHF 277'130.- et enregistré des coûts totaux de CHF 278'707.-.

c. Le 5 mars 2021, le département du développement économique, devenu le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : le département), lui a indiqué que, par rapport au chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019 ([356'747 + 367'658] / 2 = 366'702), son chiffre d'affaires pour 2020 (277'130) n'était pas en recul d'au moins 25% ([1 – 277'130/366'702] · 100 = 24.426).

d. Le 11 mars 2021, la fiduciaire D_____ SA (ci-après : la fiduciaire), agissant pour la société, a indiqué que la prise en compte de la variation des débiteurs, de CHF 13'418.80, faisait passer le chiffre d'affaires pour 2020 à CHF 663'711.-.

e. Le 30 mars 2021, le département a demandé à la société de lui remettre les comptes de résultat et les bilans 2020.

f. Le 7 juillet 2021, la fiduciaire a transmis les comptes 2020.

g. Par décision du 6 octobre 2021, le département a rejeté la demande d'aide financière.

Il n'avait pu prendre en compte la variation de débiteurs puisque la demande initiale n'indiquait qu'un chiffre d'affaires de CHF 277'130.- et ne comportait pas le compte d'exploitation 2020.

Après une nouvelle analyse fondée sur les pièces transmises, et tenant compte des chiffres d'affaires de CHF 428'385.- pour 2018, CHF 523'589.- pour 2019 et CHF 406'018.- pour 2020, de coûts totaux de CHF 394'297.- et de coûts fixes de CHF 231'457.- pour 2020, le recul du chiffre d'affaires pour cet exercice n'atteignait pas 25 %.

B. **a.** Par acte remis à la poste le 3 novembre 2021, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, à ce qu'il soit dit

qu'elle avait droit à une aide financière extraordinaire et à ce que le dossier soit retourné au département pour nouvelle décision.

Elle avait réalisé les chiffres d'affaires de CHF 365'747.02 en 2018 (auquel il fallait ajouter CHF 4'200.40 et CHF 19'101.56 de revenus supplémentaires) et CHF 367'658.48 en 2019 (auquel il fallait ajouter CHF 5'901.- et CHF 29'930.36 de revenus supplémentaires).

Pour 2020, les produits d'exploitation avaient baissé à CHF 263'725.64, auxquels s'ajoutaient CHF 31'914.81 de produits hors exploitation, soit un revenu de CHF 295'640.45.

Il ne fallait en revanche pas tenir compte des montants crédités sous l'intitulé « indemnités pour perte d'exploitation », de CHF 40'000.- en 2018, CHF 126'000.- en 2019 et CHF 110'337.30 en 2020 car ces montants n'étaient en réalité pas dus à la société mais à son administrateur et actionnaire unique C_____, à titre d'avances sur les dommages-intérêts qui lui étaient dus par E_____ SA en raison d'un accident de la circulation dont il yvait été victime le 5 septembre 2018.

C_____ avait fait verser ces montants à son entreprise afin d'apporter à celle-ci des liquidités. Il s'agissait cependant d'argent qui lui était dû et non des revenus de l'entreprise.

La baisse du chiffre d'affaires atteignait ainsi 33%. Elle avait au surplus réalisé une perte. Elle avait droit à l'aide financière demandée.

b. Le 19 novembre 2021, la recourante a requis la suspension de la procédure, le département se déclarant disposé à réexaminer son dossier.

Le 26 novembre 2021, le département a donné son accord à la suspension de la procédure.

Celle-ci a été prononcée le 1er décembre 2021 (par le juge délégué).

c. Le 14 mars 2023, le département a demandé la reprise de la procédure.

Les échanges avec la recourante et les pièces transmises par celle-ci ne lui avaient pas permis de modifier sa position.

d. Le 17 mars 2023, la reprise de la procédure a été ordonnée.

e. Le 10 mai 2023, le département a conclu au rejet du recours.

Toutes les sommes figurant comme produits dans le compte d'exploitation devaient être considérées comme faisant partie du chiffre d'affaires, car elles

devaient toutes servir à la couverture des coûts. La prise en compte des indemnités pour perte d'exploitation était conforme à la loi.

Les montants figurant en 2018, 2019 et 2020 dans la comptabilité de la recourante sous la dénomination « indemnité pour perte d'exploitation » avaient en outre été pris en compte pour la taxation fiscale de cette dernière.

Il ressortait enfin des comptes 2020 que la recourante une réduction de CHF 86'451.- par rapport à l'exercice précédent du compte « comptes courants personnes proches » du passif, ce qui entraînait également l'inéligibilité de la demande.

f. Le 7 juillet 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions et dans son argumentation.

C_____ avait mis à disposition de son entreprise des montants lui appartenant, afin qu'elle ait des liquidités en temps voulu. Il était en droit d'en récupérer une partie pour assurer ses besoins financiers.

g. Le 11 juillet 2023, 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. Est litigieux le refus du département d'octroyer une aide financière pour cas de rigueur à la recourante.

2.1 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).

2.2 Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur.

Selon son art. 4 al. 1, consacré à la dotation patrimoniale et en capital de l'entreprise, dans sa teneur en vigueur au moment des faits, l'entreprise candidate à une aide doit fournir au canton la preuve, notamment, (a) qu'elle est rentable ou viable et (b) qu'elle a pris les mesures qui s'imposent pour protéger ses liquidités et sa base de capital. Selon l'al. 2 let. a, est réputée rentable ou viable une

entreprise qui, notamment, ne fait pas l'objet d'une procédure de faillite ou d'une liquidation au moment du dépôt de la demande.

2.3 Au niveau cantonal, la loi 12938 est entrée en vigueur le 30 avril 2021.

Selon son art. 1 al. 3, elle a également pour but de soutenir, par des aides cantonales, certaines entreprises qui ne remplissent pas les critères de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur, en raison d'une perte de chiffre d'affaires insuffisante, et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes, dans les limites prévues aux art. 9 et 10 (indemnisation cantonale).

L'art. 3 de la loi 12938 traite des principes d'indemnisation. Selon l'al. 1, l'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdus de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes non couverts de l'entreprise, en application des dispositions de l'ordonnance. Selon l'al. 2, les coûts fixes considérés et les modalités de leur prise en compte dans le calcul du montant de la participation accordée par l'État sont précisés par voie réglementaire. L'al. 3 dispose que l'activité réelle de l'entreprise est prise en compte.

Peuvent notamment prétendre à une aide les entreprises dont la baisse du chiffre d'affaires enregistrée se situe entre 25% et 40% et qui ne couvrant pas leurs coûts fixes (indemnisation cantonale ; art. 4 al. 1 let. c de la loi 12938).

L'État de Genève peut octroyer sans participation financière de la Confédération des aides en faveur des entreprises dont la baisse de chiffre d'affaires enregistrée se situe entre 25% et 40% du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 (art. 9 al. 1 let. a de la loi 12938).

À teneur de l'art. 15 de la loi 12938, l'aide financière est accordée sur demande du bénéficiaire potentiel ou de son mandataire (al. 1). La demande est adressée au département sur la base d'un formulaire spécifique, accompagné notamment de toutes les pièces utiles nécessaires au traitement de la demande (al. 2). La liste des pièces requises ainsi que les modalités de dépôt des demandes figurent dans le règlement d'application de la loi 12938 (al. 3). Sur la base des pièces justificatives fournies, le département constate si le bénéficiaire remplit les conditions d'octroi de l'aide financière, calcule le montant de celle-ci et procède au versement (al. 4).

2.4 Le règlement d'application de la loi 12938, du 5 mai 2021 (ROLG 2021, p. 283 ; ci-après : le règlement) est entré en vigueur le 5 mai 2021.

L'aide financière est à fonds perdus. Elle consiste en une participation de l'État de Genève destinée à contribuer aux coûts fixes non couverts de l'entreprise, aux conditions et limites posées par la loi (art. 4 al. 1 et 2 du règlement).

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 (art. 15 al. 1 du règlement).

L'entreprise doit notamment produire les bilans et comptes de résultats 2018, 2019 et 2020 (art. 24 al. 1 let. b du règlement). 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 du règlement).

2.5 Selon l'art. 957a de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), la comptabilité constitue la base de l'établissement des comptes. Elle enregistre les transactions et les autres faits nécessaires à la présentation du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise (situation économique ; al. 1). Elle est tenue conformément au principe de régularité, qui comprend notamment : (1) l'enregistrement intégral, fidèle et systématique des transactions et des autres faits nécessaires au sens de l'al. 1 ; (2) la justification de chaque enregistrement par une pièce comptable ; (3) la clarté ; (4) l'adaptation à la nature et à la taille de l'entreprise et (5) la traçabilité des enregistrements comptables (al. 2).

Selon l'art. 958*c* al. 1 CO, l'établissement régulier des comptes est régi en particulier par les principes suivants : (1) la clarté et l'intelligibilité ; (2) l'intégralité ; (3) la fiabilité ; (4) l'importance relative ; (5) la prudence ; (6) la permanence de la présentation et des méthodes d'évaluation ; (7) l'interdiction de la compensation entre les actifs et les passifs et entre les charges et les produits.

Selon l'art. 959*a* al. 2 CO, le passif comporte entre autres les dettes à court terme et à long terme (ch. 1 let. b et c et ch. 2 let. 1 et b).

Selon l'art. 959*b* CO, le compte de résultat reflète les résultats de l'entreprise durant l'exercice. Il peut être établi selon la méthode de l'affectation des charges par nature (compte de résultat par nature) ou selon la méthode de l'affectation des charges par fonction (compte de résultat par fonction) (al. 1). Le compte de résultat par nature comporte au moins les postes ci-après, indiqués séparément et selon la structure suivante : (1) produits nets des ventes de biens et de prestations de services ; (2) variation des stocks de produits finis et semi-finis et variation des prestations de services non facturées ; (3) charges de matériel ; (4) charges de personnel ; (5) autres charges d'exploitation ; (6) amortissements et corrections de valeur sur les postes de l'actif immobilisé ; (7) charges et produits financiers ; (8) charges et produits hors exploitation ; (9) charges et produits exceptionnels, uniques ou hors période ; (10) impôts directs ; (11) bénéfice ou perte de l'exercice (al. 2). Le compte de résultat par fonction comporte au moins les postes ci-après, indiqués séparément et selon la structure suivante : (1) produits nets des ventes de biens et de prestations de services ; (2) coûts d'acquisition ou de production des biens et prestations de services vendus ; (3) charges d'administration et de

distribution ; (4) charges et produits financiers ; (5) charges et produits hors exploitation ; (6) charges et produits exceptionnels, uniques ou hors période ; (7) impôts directs ; (8) bénéfice ou perte de l'exercice (al. 3).

2.6 Selon le principe de l'autorité du bilan commercial (ou de déterminance ; *Massgeblichkeitsprinzip*), le bilan commercial est déterminant en droit fiscal. Les comptes établis conformément aux règles du droit commercial lient les autorités fiscales, à moins que le droit fiscal ne prévoie des règles correctrices spécifiques. L'autorité fiscale peut ainsi s'écarter du bilan remis par le contribuable lorsque des dispositions impératives du droit commercial sont violées ou que des normes fiscales correctrices l'exigent (ATF 141 II 83 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_857/2020 du 11 février 2021 consid. 4.1). Selon ce principe, le contribuable est lié à la situation patrimoniale de la période fiscale, telle qu'elle ressort des livres de compte régulièrement établis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_667/2021 du 11 mars 2022 consid. 4.1 et les références citées).

2.7 En l'espèce, la recourante conteste l'intégration dans son chiffre d'affaires des montants de CHF 40'000.- en 2018, CHF 126'000.- en 2019 et CHF 110'337.30 en 2020 car ceux-ci étaient en réalité dus à son administrateur et actionnaire unique C_____, à titre d'avances sur les dommages-intérêts qui lui étaient dus par E_____ SA en raison d'un accident qu'il avait subi.

Elle ne peut être suivie. Elle a elle-même comptabilisé ces montants dans ses propres résultats, comme produits hors exploitation et sous l'intitulé « indemnités pour perte d'exploitation », durant trois exercices successifs, et ne conteste pas avoir été taxée sur la base de la comptabilité qu'elle a ainsi établie.

Elle doit, partant, se laisser opposer les choix comptables qu'elle a opérés, et ne peut de bonne fois contredire les comptes qu'elle a régulièrement établis, et prétendre que soit qualifié différemment un produit selon qu'elle le présente au fisc ou à l'autorité à laquelle elle réclame une subvention. C'est en effet une unique situation économique qu'elle doit en tout temps présenter de manière transparente au département dans le cadre de sa demande d'aide (art. 24 al. 1 let. b et 25 règlement).

Le fait que les montants comptabilisés auraient initialement été dus à C_____ par E_____ SA n'est pas pertinent pour l'issue du litige. C_____ est l'actionnaire unique de la recourante et celle-ci doit se laisser opposer le fait qu'il a comptabilisé comme des produits ce qu'il qualifie d'apports de liquidités.

Il résulte de ce qui précède que sur la base des chiffres que la recourante a fournis, le recul de son chiffre d'affaires pour l'exercice 2020 n'atteignait pas 25%.

Le département a encore fait valoir que le remboursement d'une dette de la recourante à des proches (« comptes courants personnes proches ») contrevenait à

l'obligation de préserver ses liquidités et sa base de capital prévue par l'art. 4 al. 1 ordonnance Covid-19 cas de rigueur et aurait ainsi, quoi qu'il en soit, privé la recourante de tout droit à une aide.

Ce raisonnement doit être suivi.

La recourante objecte, certes, qu'il lui est loisible de « récupérer » une partie des indemnités versées à son entreprise pour assurer ses besoins financiers. Elle perd toutefois de vue que la diminution du compte passif actionnaire a précisément pour effet de réduire les liquidités de la société, et de contrevenir à l'art. 4 al. 1 ordonnance Covid-19 cas de rigueur.

La chambre de céans observe en outre que le compte touché semble concerner en réalité des « personnes proches » et que le compte actionnaires, débiteur de CHF 391'470.22 et postposé, n'a apparemment pas subi de variations. La recourante n'a quoi qu'il soit pas allégué qu'elle aurait bénéficié avec les indemnités d'E_____ d'un prêt actionnaire qu'elle aurait comptabilisé comme tel.

Le refus de l'intimé d'octroyer une aide à la recourante apparaît ainsi en tous points conforme au droit.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui ne peut se voir allouer d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 novembre 2021 par A_____ SA contre la décision du département de l'économie et de l'emploi du 6 octobre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Guy ZWAHLEN, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'économie et de l'emploi.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
B. SPECKER	C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :