

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1461/2023-EXPLOI

ATA/224/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 février 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____ Sàrl

représentée par Me Reynald BRUTTIN, avocat

recourante

contre

**DIRECTION GÉNÉRALE DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, DE LA
RECHERCHE ET DE L'INNOVATION**

représentée par Me Stephan FRATINI, avocat

intimée

EN FAIT

A. a. A_____ Sàrl (ci-après : A_____) dont le siège est à B_____ est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce de Genève depuis le _____ 2011. Elle a pour but l'exploitation d'un atelier mécanique, de carrosserie ainsi que le commerce de pièces et véhicules d'occasion. C_____ est son unique associé gérant, depuis la cession des parts de la Sàrl par D_____ faite par contrat du 2 juin 2021.

b. Le 16 mars 2021, A_____ a déposé, au moyen d'un formulaire en ligne, une demande pour cas de rigueur auprès du département devenu depuis lors celui de l'économie et de l'emploi (ci-après : le département). D_____ y est mentionné comme personne responsable.

c. Le 11 mars 2021, D_____ pour A_____ a signé la « convention d'octroi de contribution à fonds perdu » concernant l'octroi de l'aide ou de l'indemnité à fonds perdu prévue par le dispositif de soutien du tissu économique genevois dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19, aux termes de laquelle il s'engageait à présenter une image fidèle et transparente de sa situation.

d. Le 6 avril 2021, le département a octroyé une aide financière de CHF 69'231.- à A_____ pour l'année 2020. Le calcul du montant se fondait sur les données indiquées par l'entreprise dans le formulaire du 16 mars 2021 et correspondait à la différence entre les coûts totaux de CHF 608'551.- et le chiffre d'affaires (ci-après : CA) de CHF 539'320.- pour l'année 2020.

e. Par décision du 13 décembre 2022, le département a demandé à A_____ la restitution de l'aide financière « cas de rigueur » à hauteur de CHF 53'994.30. Après vérifications complémentaires des comptes, une partie de l'aide avait été perçue à tort. Il ressortait des états financiers 2020 définitifs remis à l'administration fiscale cantonale que le CA était de CHF 640'934.12 et les coûts totaux étaient de CHF 656'170.81. Le montant de l'aide recalculé était de CHF 15'326.70, ce qui donnait un trop-perçu de CHF 53'994.30 (69'231 – 15'236.70).

f. Le 27 janvier 2023, A_____ a élevé réclamation à l'encontre de la décision du 13 décembre 2022, concluant à son annulation après l'audition de D_____ et C_____ et l'appel en cause de D_____, ancien propriétaire des parts sociales. L'ancien associé-gérant avait reçu l'aide financière, elle n'avait pas connaissance de la décision initiale ni des chiffres mentionnés dans la décision de restitution.

g. Par décision sur réclamation du 30 mars 2023, la direction générale du développement économique, de la recherche et de l'innovation, pour le

département a confirmé la décision de restitution. L'entreprise était toujours active et débitrice du montant dû indépendamment du changement d'associé-gérant intervenu en juin 2021. La question de l'appel en cause n'était donc pas pertinente.

- B. a.** Par acte expédié le 1^{er} mai 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), A_____ a interjeté recours contre la décision sur réclamation, concluant à son annulation. Subsidiairement, il concluait à l'appel en cause de D_____, afin qu'il soit condamné à régler l'intégralité des montants réclamés. Les griefs invoqués dans sa réclamation étaient repris. De plus, le contrat de cession de parts sociales prévoyait qu'D_____ prenait l'engagement et garantissait le paiement par ses propres deniers de toutes les dettes antérieures au jour de l'entrée en jouissance du transfert des parts sociales.

Des redressements fiscaux tant fédéraux que cantonaux étaient réclamés pour la période antérieure à l'acquisition des parts, de 2016 à 2020, ce qui avait été tu au moment de la cession. La restitution « mettrait largement en péril son activité future ».

- b.** Le 30 juin 2023, le département a répondu au recours en concluant à son rejet.

L'aide avait été octroyée sur la base des bilans provisoires annexés à la demande. L'attention avait été attirée sur l'existence de contrôles *a posteriori* visant à vérifier l'exactitude des informations fournies ainsi que la possibilité d'exiger la restitution du trop-perçu.

La recourante ne démontrait pas que la restitution de ce montant mettrait largement en péril son activité future et il existait une possibilité de paiement échelonné.

Le contrat de cession invoqué relevait du droit privé et n'avait pas d'incidence sur le litige.

- c.** La recourante a répliqué le 8 septembre 2023. L'appel en cause du gérant de la société au moment de l'indemnisation perçue était justifié. Elle concluait à l'audition de D_____.

- d.** Sur quoi, 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.** La recourante sollicite l'appel en cause de l'ancien associé gérant, propriétaire des parts sociales à l'époque de l'octroi de l'aide financière.

2.1 L'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, la décision leur devient dans ce cas opposable (art. 71 al. 1 LPA).

2.2 En l'espèce, l'appel en cause de l'ancien associé-gérant de la société n'est pas nécessaire, la décision réclamant à la recourante, personne morale et donc juridiquement distincte de son ou ses gérants et du ou des titulaires de ses parts sociales, le remboursement d'un trop-perçu d'aide de CHF 53'994.30, comme cela sera vu ci-dessous.

- 3.** La recourante conclu à l'audition de l'ancien associé-gérant et de l'actuel.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - n), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle 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 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

3.2 En l'espèce, la décision de restitution concerne la Sàrl et non pas son ancien ou son nouvel associé-gérant en personne, et la demande d'aide a été faite au nom de l'entreprise également. La recourante n'indique d'ailleurs pas sur quels points et éléments de faits, qui resteraient à établir, l'audition des associés-gérants serait nécessaire. La recourante a, en outre, eu l'occasion d'exposer ses arguments et de produire les pièces qu'elle jugeait nécessaires pour appuyer son recours. Il n'y a dès lors pas lieu d'entendre ni l'ancien associé-gérant, ni l'actuel.

En conséquence, il ne sera pas donné suite à la demande de mesures d'instruction.

- 4.** Est litigieuse la décision réclamant à la recourante le remboursement d'un trop-perçu d'aide de CHF 53'994.30.

4.1 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).

À son art. 12 al. 1, celle-ci prévoit les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises et les modalités de l'intervention de la Confédération à la demande des cantons. L'art. 12 al. 1bis, introduit le 18 décembre 2020, prévoit qu'il y a cas de rigueur au sens de l'al. 1 si le CA 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. Le Conseil fédéral règle les détails dans une ordonnance ; il prend en considération les entreprises qui ont réalisé en moyenne un CA de CHF 50'000.- au moins au cours des années 2018 et 2019 (al. 4).

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

4.3 Le 29 janvier 2021, le Grand Conseil genevois a adopté 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).

La loi a pour but de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie de coronavirus (Covid-19) pour les entreprises sises dans le canton de Genève conformément à la loi Covid-19 et à l'ordonnance Covid-19 (art. 1 al. 1), en atténuant les pertes subies par les entreprises dont les activités avaient été interdites ou réduites en raison même de leur nature entre le 1^{er} janvier 2021 et le 31 décembre 2021 (art. 1 al. 2), et en soutenant par des aides cantonales certaines entreprises ne remplissant pas les critères de l'ordonnance Covid-19 en raison d'une perte de chiffre d'affaire insuffisante et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes dans les limites prévues à l'art. 12 (art. 1 al. 3).

L'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdu de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes de l'entreprise (art. 5 al. 1). Sont considérés comme coûts fixes les charges fixes incompressibles liées à l'activité, indispensables au maintien de cette dernière, notamment le loyer, les fluides, les assurances et les contrats de location liés à l'activité commerciale (art. 5 al. 2). La liste des coûts fixes pris en compte et le calcul du montant de la participation sont établies par le règlement (art. 5 al. 3).

Les aides financières consistent en une participation de l'État aux coûts fixes non couverts de certaines entreprises (art. 2 al. 1). L'aide financière n'est accordée que si les entreprises satisfont les critères d'éligibilité définis par la loi (art. 2 al. 7).

Selon l'art. 3 al. 1 aLAFE-2021, peuvent prétendre à une aide les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou le canton pour endiguer l'épidémie de Covid-19, doivent cesser totalement ou partiellement leur activité selon les modalités précisées dans le règlement d'application (let. a), ou dont le CA a subi une baisse substantielle selon les dispositions de l'ordonnance Covid-19 (let. b) ou dont la baisse de CA enregistrée se situe entre 25% et 40% et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes (let. c).

L'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdu de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes de l'entreprise (art. 5 al. 1 aLAFE- 2021).

L'indemnité est versée aux entreprises dont l'activité est interdite par décision des autorités fédérales ou cantonales (art. 7 et 8 aLAFE-2021), dont le CA est inférieur à 60 % du CA antérieur (art. 9 à 11 aLAFE-2021), des aides pouvant être octroyées aux entreprises dont la baisse du CA enregistrée se situe entre 25 % et 40 % et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes (art. 12a LAFE-2021).

4.4 Aux termes de l'art. 14 al. 1 aLAFE-2021, l'aide financière est accordée sur demande du bénéficiaire potentiel ou de son mandataire ; la demande est adressée au DEE sur la base d'un formulaire spécifique, accompagné notamment de toutes les pièces utiles attestant des coûts fixes du bénéficiaire.

Selon l'art. 15 aLAFE-2021, intitulé « obligation de renseigner », le bénéficiaire de l'aide et/ou son mandataire collaborent à l'instruction du dossier et renseignent régulièrement le DEE afin de lui présenter une image fidèle et transparente de l'évolution des charges du bénéficiaire (al. 1) ; le demandeur autorise en tout temps le contrôle du respect des conventions collectives ou usages applicables ainsi que le paiement effectif des charges sociales (al. 2) ; le DEE peut en tout temps effectuer des contrôles dans les locaux du bénéficiaire et y consulter les livres, ou tout document utile, et être renseigné sur l'état de comptes bancaires ou postaux (al. 3).

4.5 Le 3 février 2021, le Conseil d'État a adopté le règlement d'application de l'aLAFE-2021 (ROLG 2021, p. 31 ; ci-après : aRAFE-2021).

Selon l'art. 3 aRAFE-2021, sont bénéficiaires de l'aide les entreprises qui répondent aux exigences de l'ordonnance Covid-19 définies dans ses sections 1 et 2 (al. 1). Les entreprises qui ne répondent pas aux exigences relatives au recul du CA définies à l'art. 5 de cette ordonnance, et dont la baisse de CA enregistrée se situe entre 25 % et 40 %, peuvent bénéficier de l'indemnisation cantonale, conformément à l'art. 14 de la loi, pour autant qu'elles répondent aux autres exigences définies dans les sections 1 et 2 de l'ordonnance (al. 2).

L'aide financière est à fonds perdu (art. 4 al. 1 aRAFE-2021). Elle consiste en une participation de l'État de Genève destinée à endosser les coûts fixes non couverts de l'entreprise.

Selon l'art. 5 al. 1, les coûts fixes comprennent le loyer et les charges locatives (let. a), les fluides (let. b), les abonnements et engagements fixes (let. c), les assurances liées à l'activité commerciale (let. d), les frais administratifs (let. e), les frais de véhicules (let. f), les charges d'amortissement (let. g), les charges financières (let. h), les charges de leasing (let. i) et les charges sociales patronales sur une base forfaitaire (let. j).

Les charges sociales patronales sont prises en compte sur la base d'une couverture forfaitaire de 10% des charges de personnel, qui vise à couvrir notamment les cotisations de l'employeur à la prévoyance professionnelle, aux allocations familiales et à l'assurance-maternité (art. 5 al. 2 aRAFE-2021).

Le montant de l'indemnité correspond aux coûts fixes de l'entreprise en 2020, calculé au prorata du nombre de jours, à compter du 1^{er} janvier 2021, pendant lesquels l'activité est totalement ou partiellement interdite (art. 9 al. 1 aRAFE- 2021). Est déduite du montant de l'indemnité accordée la part des coûts fixes couverts par le chiffre d'affaires éventuel, réalisé pendant la période de fermeture (vente à l'emporter, *click and collect* ; art. 9 al. 2 aRAFE-2021).

Peuvent prétendre à une aide financière les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou le canton de Genève pour endiguer l'épidémie de covid-19, ont dû cesser totalement ou partiellement leur activité suite à la fermeture de leur établissement pour au moins 40 jours entre le 1^{er} novembre 2020 et le 30 juin 2021 (art. 8 al. 1 aRAFE-2021). Peuvent prétendre à une aide financière les entreprises qui peuvent démontrer que la baisse de leur CA 2020 enregistrée se situe entre 25% et 40% du CA moyen des exercices 2018 et 2019 en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de lutter contre l'épidémie de covid-19 (art. 14 al. 1 aRAFE-2021).

4.6 Selon l'art. 17 aRAFE-2021, l'entreprise demanderesse et le département signent une convention qui permet notamment au département d'obtenir des données sur l'entreprise nécessaires à l'étude des dossiers et à la gestion des aides auprès d'autres services fédéraux, cantonaux ou communaux. L'entreprise demanderesse collabore à l'instruction du dossier et renseigne régulièrement le département, afin de lui présenter une image fidèle et transparente de la marche de ses affaires (art. 20 aRAFE-2021). Les entreprises ayant bénéficié de l'octroi d'une aide s'engagent à faire parvenir au département, à sa demande, durant les trois années qui suivent le versement de l'aide, la documentation permettant de vérifier que les conditions d'octroi ont été respectées (art. 23 aRAFE-2021).

4.7 Les montants indûment perçus, conformément à l'art. 16 aLAFE-2021, doivent être restitués (art. 24 al. 1 aRAFE-2021). Les entreprises doivent porter sans délai à la connaissance du département tout événement qui rendrait exigible le remboursement de l'aide (art. 24 al. 2 aRAFE-2021).

4.8 Le 30 avril 2021, le Grand Conseil a adopté la LAFE-2021, qui a abrogé l'aLAFE-2021 (art. 23), tout en en reprenant le dispositif pour l'essentiel.

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 des dispositions de l'ordonnance Covid-19 (art. 3 al. 1 LAFE-2021).

Peuvent comme précédemment prétendre à une aide les entreprises qui doivent cesser totalement ou partiellement leur activité en raison des mesures prises par les autorités, l'aide n'étant octroyée que pour la période durant laquelle l'activité a été totalement ou partiellement interdite (art. 4 al. 1 let. a et 7 al. 1 LAFE-2021), ainsi que celles dont la baisse du CA enregistrée se situe entre 25% et 40% et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes (art. 4 al. 1 let. c et 9 al. 1 let. a LAFE-2021).

4.9 Les dispositions relatives aux modalités du dépôt des demandes, à l'obligation générale de renseigner et à la participation financière indûment perçue sont reprises aux art. 15, 16 et 17 LAFE-2021.

4.10 Le 5 mai 2021, le Conseil d'État a adopté le RAFE-2021, qui a abrogé l'aRAFE- 2021 (art. 31), tout en en reprenant le dispositif pour l'essentiel.

Le montant de l'indemnité correspond aux coûts fixes 2020 admis au sens de l'art. 7, dont la teneur correspond à celle de l'art. 5 aRAFE-2021, calculé à compter du 1^{er} janvier 2021 au prorata du nombre de jours pendant lesquels l'activité est totalement ou partiellement interdite (art. 9 al. 1 RAFE-2021).

4.11 La LAFE-2021 a ensuite été modifiée le 2 juillet (ROLG 2021, p. 454) puis le 7 octobre 2021 (ROLG 2021, p. 536). Le RAFE-2021 a en conséquence été modifié le 7 juillet 2021 (ROLG 2021, p. 466). Ces modifications sont toutefois sans effet sur la résolution du présent litige.

- 5.** La recourante ne conteste pas les montants retenus pour le calcul du montant à rembourser correspondant à un remboursement partiel de l'aide en question. Elle affirme ne pas pouvoir se déterminer sur les chiffres, qu'elle ne connaissait pas.

Cependant, les chiffres retenus par l'autorité intimée ressortent des comptes annuels 2020 de la recourante, lesquels étaient joints au contrat de cession qui prévoyait une copie des quatre derniers bilans au 31 décembre 2017 à 2020 (let. G du contrat de cession) ; et pour ceux sur lesquels l'autorité s'est fondée pour rendre sa décision du 6 avril 2021, ils figurent dans le dossier que l'autorité a invité la recourante à consulter.

Le grief sera donc écarté.

6. La recourante estime que l'engagement pris par l'ancien associé-gérant de prendre en charge toutes les dettes antérieures au jour de l'entrée en jouissance du transfert des parts sociales qui figure dans le contrat de cession du 2 juin 2021, l'exonérait de devoir procéder à la restitution, n'étant pas la débitrice de ce montant.

Le contrat de cession relève des rapports de droit privé entre deux personnes physiques et n'est pas pertinent pour l'objet du litige, qui concerne l'obligation de restitution de la recourante à l'égard de l'État. Il n'est pas possible d'étendre l'objet du litige à une obligation éventuelle de l'ancien associé-gérant de réparer un dommage subi pas la recourante ou par le nouvel associé-gérant, lesquels ne sont pas destinataires de la décision litigieuse.

Le grief sera donc écarté.

7. La recourante allègue que la restitution « mettrait largement en péril son activité future ». Elle n'apporte toutefois aucun élément permettant d'établir cette affirmation et elle n'a pas saisi la possibilité offerte par l'autorité intimée, dans sa décision, de convenir d'un paiement échelonné des montants si sa situation financière devait l'exiger.

En tous points infondé, le recours doit être rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure de sera allouée (art. 87 al. 2 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} mai 2023 par A_____ Sàrl contre la décision de la direction générale du développement économique, de la recherche et de l'innovation du 30 mars 2023 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Reynald BRUTTIN, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Stephan FRATINI, avocat de la direction générale du développement économique, de la recherche et de l'innovation.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

S. CROCI TORTI

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :