

FR_GERICHTE 603 2021 78 vom 25. November 2021

FR Kantonsgericht, 2021-11-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2021_78

FR: FR_GERICHTE 603 2021 78 du 25 novembre 2021

IT: FR_GERICHTE 603 2021 78 del 25 novembre 2021

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA en lien avec l'art. 19 al. 4 OMECR COVID-19. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur les mérites du recours.

E. 2.1

Au sens de l'art. 12 al. 1 de la loi du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19; RS 818.102), 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 1er octobre 2020, avaient leur siège dans le canton le 1er 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. L'al. 2bis précise que le soutien de la Confédération n'est accordé que si les entreprises étaient rentables ou viables avant l'apparition du COVID-19 et à condition qu'elles n'aient pas droit à d'autres aides financières de la Confédération au titre du COVID-19. Ces dernières n'incluent pas les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, les allocations pour perte de gain et les crédits visés par l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 et par la loi du 18 décembre 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19. Selon l'al. 5 de cette même disposition, le Conseil fédéral peut assouplir les conditions d'éligibilité fixées dans le présent art. pour les entreprises qui, en raison des mesures fédérales ou cantonales de lutte contre l'épidémie de COVID-19, doivent fermer ou restreindre considérablement leur activité pendant plusieurs semaines à partir du 1er novembre 2020. Sur la base notamment de ces dispositions, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 25 novembre 2020 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; RS 915.262). Elle définit à quelles conditions la Confédération participe aux coûts et aux pertes que les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises occasionnent à un canton (cf. art. 1). A cet égard, il y a lieu de souligner que la participation de la Confédération est destinée uniquement aux

entreprises bénéficiant du soutien du canton et qui répondent aux exigences visées à la section 2. Celle-ci prévoit notamment à l'art. 5 que l'entreprise a prouvé 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 (al. 1), ou, 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, que l'entreprise peut calculer le recul de son chiffre d'affaires sur la base du chiffre d'affaires d'une période ultérieure de 12 mois au lieu du chiffre d'affaires de l'exercice 2020 (al. 1bis).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 L'art. 5b al. 1 ordonnance COVID-19 cas de rigueur indique que les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou les cantons pour endiguer l'épidémie de COVID-19, doivent cesser leur activité pour un total d'au moins 40 jours entre le 1er novembre 2020 et le 30 juin 2021 ne sont pas tenues de remplir les conditions d'octroi visées aux art. 4, al. 1, let. b, 5, al. 1 et 1bis, et 5a si leur chiffre d'affaires annuel moyen réalisé en 2018 et 2019 atteint 5 millions de francs au plus (let. a), ou visées à l'art. 5, al. 1 et 1bis, si leur chiffre d'affaires annuel moyen réalisé en 2018 et 2019 est supérieur à 5 millions de francs (let. b). L'al. 2 précise que les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités selon l'art. 2a peuvent demander que la fermeture soit vérifiée par secteur. Le commentaire du 18 juin 2021 du Département fédéral des finances (ci-après: DFF) relatif à l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur précise explicitement que l'ordonnance vise principalement à définir les conditions auxquelles la Confédération participe aux mesures cantonales pour les cas de rigueur (www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/67163.pdf, p. 2, consulté le 11 novembre 2021). Il souligne qu'est également réputée fermée une entreprise contrainte de fermer une part essentielle de son activité (par ex. un grand magasin vendant également des produits alimentaires). Les cantons définissent à leur convenance les règles concrètes à appliquer aux entreprises concernées par une fermeture partielle, dont le chiffre d'affaires annuel atteint 5 millions de francs au plus (www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/67163.pdf, p. 9, consulté le 11 novembre 2021).

E. 2.2

Au niveau cantonal, la loi fribourgeoise du 14 octobre 2020 approuvant les mesures urgentes du Conseil d'Etat visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (ci-après: loi cantonale approuvant les mesures du CE; RSF 821.40.11) a pour objet l'approbation des mesures prises par le Conseil d'Etat pour lutter contre l'épidémie de COVID-19 et surmonter les conséquences de ces mesures sur la société, l'économie et les autorités (cf. art. 1). En particulier, son art. 6 al. 2 prévoit que le Conseil d'Etat définit les cas de rigueur en tenant notamment compte des réalités économiques du canton. Le soutien n'est accordé que si les entreprises étaient rentables ou viables avant le début de la crise du COVID-19. Se fondant notamment sur l'art. 12 de la loi COVID-19 et sur la disposition cantonale précitée, le Conseil d'Etat a édicté l'OMECCR COVID-19, étant précisé qu'afin de bénéficier du soutien fédéral et ainsi de renforcer l'aide prévue par le Grand Conseil, il a développé une ordonnance d'exécution répondant aux exigences fédérales (cf. préambule). Cette ordonnance régit les conditions dans lesquelles l'Etat peut octroyer un soutien financier aux entreprises qualifiées de "cas de rigueur" en raison de la crise du coronavirus (cf. art. 1 al. 1). Selon l'OMECCR COVID-19, un cas de rigueur existe si le chiffre d'affaires annuel de

l'entreprise est inférieur à 60 % de la moyenne pluriannuelle (chiffre d'affaires de référence) en raison des effets des mesures prises par les autorités afin de lutter contre la pandémie (art. 4 al. 2 OMECR COVID-19). Est aussi considérée comme "cas de rigueur" l'entreprise qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou le canton pour endiguer l'épidémie de COVID-19, doit cesser, sur décision desdites autorités, son activité pour au moins quarante jours civils cumulés entre le 1er novembre 2020 et le 30 juin 2021 (art. 4 al. 2a OMECR COVID-19). La procédure relative à l'indemnisation des cas de rigueur est prévue aux art. 13 ss OMECR COVID-19, dans leur teneur depuis le 22 février 2021. Pour chaque cas - procédure ordinaire, procédure allégée en cas de fermeture totale ou procédure allégée en cas de fermeture partielle -, l'OMECR COVID-19 définit le cercle des destinataires avant de fixer les modalités de calcul de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 l'indemnité. S'agissant des destinataires, l'art. 13 al. 1 OMECR COVID-19, qui a trait à la procédure ordinaire, prévoit que, pour les cas de rigueur au sens de l'art. 4 al. 2, le soutien financier consiste en la prise en charge partielle des coûts fixes de l'entreprise, au maximum à hauteur d'un pourcentage équivalant à la perte de chiffre d'affaires sur les quinze mois qui précèdent la demande et après déduction des indemnités et subventions fédérales et cantonales déjà perçues au sens de l'art. 10 al. 2 let. b et c et al. 3. L'art. 13a al. 1 OMECR COVID-19, qui traite de la procédure allégée en cas de fermeture totale, indique que, pour les cas de rigueur au sens de l'art. 4 al. 2a, le soutien financier consiste en une indemnité composée de l'équivalent du loyer hors charges ou des intérêts de la dette hypothécaire des locaux consacrés à l'activité économique de la demanderesse, au prorata de la durée de fermeture (let. a), et de l'indemnisation partielle de la perte effective de chiffre d'affaires sur le ou les mois de la demande en comparaison avec le ou les mois correspondants pour l'année 2019 ou 2020 (let. c). S'agissant de la procédure allégée en cas de fermeture partielle, l'art. 13b al. 1 OMECR COVID-19 prévoit que, pour les entreprises dont une partie du domaine d'activité est sous le coup d'une interdiction d'exercice équivalant à une fermeture partielle, une indemnisation est possible aux conditions suivantes: la perte de chiffre d'affaires au sens de l'art. 11 doit être au moins de 20 % (let. a). Enfin, l'art. 13c met en place une possibilité de dérogation pour les entreprises et les établissements publics soumis à patente, au sens de la loi sur les établissements publics (LEPu), créés après le 1er octobre 2020. En application de l'art. 13b al. 1 OMECR COVID-19, l'autorité peut dès lors octroyer ou non une indemnité dans les cas relevant de la procédure allégée, fermeture partielle, si les conditions légales, à savoir une perte sur chiffre d'affaires d'au moins 20%, sont remplies. Cette disposition est toutefois formulée en la forme potestative ("est possible"), de sorte que la DEE dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur la question que le Tribunal cantonal ne revoit qu'avec retenue (cf. art. 96a CPJA).

E. 2.3

L'art. 21 al. 1 LEPu prévoit que la patente G donne, dans un cadre restreint, le droit de servir pour la consommation sur place les mets et les boissons qu'un commerce permanent de denrées alimentaires vend principalement à l'emporter. Selon l'art. 3c du règlement fribourgeois du 16 novembre 1992 sur les établissements publics (REPu; RSF952.11), l'établissement dépendant d'un commerce d'alimentation ne doit pas disposer de plus de douze places assises (al. 1). L'exploitation accessoire d'une terrasse ou l'installation de tout mobilier destiné à favoriser la consommation à l'extérieur de l'établissement est interdite (al. 2). La vente sur place ainsi autorisée est, par nature, une activité accessoire, la patente G

étant exclusivement liée à un commerce de vente de denrées alimentaires à l'emporter.

E. 2.4

Selon l'art. 6 al. 2 de la loi du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp; RS 818.101), le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons, notamment ordonner des mesures visant des individus (let. a) et ordonner des mesures visant la population (let. b). Au sens de l'art. 5a al. 1 et al. 2 let. a de l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (aordonnance COVID-19 situation particulière; RO 2020 2213) – dans sa teneur du 22 décembre 2020 au 18 avril 2021 –, l'exploitation des établissements de restauration, des bars, des boîtes de nuit, des discothèques et des salles de danse est interdite (al. 1). L'interdiction ne s'applique pas aux établissements suivants: les établissements qui proposent de la nourriture et des boissons à l'emporter ou qui livrent des repas à domicile (al. 2 let. a). Dans sa teneur avant le 22 décembre 2020, l'art. 5a al. 1 aordonnance

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 COVID-19 situation particulière autorisait l'exploitation d'établissements de restauration moyennant le respect de règles particulières (obligation de consommer assis, prise de coordonnées, etc.).

E. 3.1

En l'occurrence, la recourante exploite une boulangerie et un petit tea-room composé d'une dizaine de places, pour l'exploitation duquel elle est titulaire d'une patente G. Il n'est pas contesté, ni contestable que la boulangerie n'a jamais été contrainte à la fermeture. Cela étant, et contrairement à ce que soutient la DEE, il n'est pas non plus contestable que la partie tea-room a été obligatoirement fermée dès le 22 décembre 2020, en application de l'aordonnance COVID-19 situation particulière, et ce durant une période de plus de quarante jours, de sorte que la question de l'application de la procédure allégée se doit d'être posée. Seule la partie tea-room de l'établissement de la recourante a été contrainte à la fermeture. Or, comme cela a déjà été rappelé ci-dessus, l'activité liée à une patente G est, par nature, accessoire et complémentaire à l'activité de vente à l'emporter de produits de boulangerie. Sans boulangerie, la recourante ne pourrait du reste pas disposer d'une telle patente. Il ressort également des bilans produits par la recourante que la partie tea-room représente environ 10% de son chiffre d'affaires, ce qui vient confirmer le caractère tout à fait accessoire de cette activité. Il convient dès lors de constater que la fermeture subie par la précitée n'a porté que sur une part très restreinte de son activité et ne peut être qualifiée d'autrement que de partielle. Cela étant, force est de relever que l'art. 13b OMECR COVID-19 octroie à l'autorité la possibilité d'indemniser les établissements ayant été contraints à une fermeture partielle, sans rendre toutefois une telle indemnisation obligatoire (une indemnisation est possible, eine Entschädigung ist möglich). En revanche, les dispositions relatives à la procédure ordinaire et à la procédure allégée en cas de fermeture totale ne laissent aucune marge de manœuvre à l'autorité quant à l'octroi d'une indemnité si les conditions sont remplies (l'indemnité consiste en, der Beitrag besteht). L'autorité intimée dispose d'une très vaste marge de manœuvre quant à l'octroi ou non d'une indemnité en application de la procédure allégée suite à une fermeture partielle, comme c'est le cas en l'espèce. Dans ce contexte, le choix de la DEE de ne pas considérer la recourante, en sa qualité de titulaire d'une patente G, comme éligible à une indemnité COVID-19 pour les pertes en lien avec dite patente n'outrepasse pas le très large pouvoir

d'appréciation que lui confie la loi. Partant, elle était en droit de refuser l'application de la procédure allégée en cas de fermeture partielle à la recourante et de refuser de lui octroyer l'aide pour cas de rigueur dans ce cadre. Il sied finalement de souligner que la recourante n'invoque pas d'inégalité de traitement par rapport aux autres boulangeries du canton au bénéfice d'une patente G et aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'une telle inégalité.

E. 3.2

Il convient dès lors de déterminer si la procédure ordinaire d'indemnité COVID-19 pour cas de rigueur pouvait être appliquée à la recourante. Cette procédure n'entre toutefois en ligne de compte que dans les cas où l'entreprise intéressée a subi des pertes de chiffre d'affaires supérieures à 40%, ce qui découle non seulement du droit cantonal (cf. art. 4 al. 2 OMECR COVID-19) mais aussi du droit fédéral déjà (cf. art. 5 al. 1 ordonnance COVID-19 cas de rigueur). Devant l'autorité intimée, la recourante a demandé que la perte qu'elle a subie soit calculée en se basant sur son chiffre d'affaires de l'année 2016, dans la mesure où ses ventes des années suivantes n'étaient pas représentatives d'une année ordinaire et ne permettaient pas de rendre

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 compte de la perte effectivement subie en raison de la pandémie. En effet, les importants travaux effectués à D. _____ entre 2017 et 2019 ont eu pour conséquence que son commerce était inaccessible ou difficilement accessible à sa clientèle, et son chiffre d'affaires s'en est considérablement ressenti. Bien que cet argument, en soi compréhensible, n'ait pas été renouvelé dans le cadre de la procédure de recours, il convient de souligner que c'est à bon droit que l'autorité intimée l'a écarté. Les dispositions légales en vigueur mentionnent expressément que le calcul de la perte subie se fait sur la base du chiffre d'affaires moyen des années 2018 et 2019 (cf. art. 11 al. 1 OMECR COVID-19, lequel découle de l'art. 5 ordonnance COVID-19 cas de rigueur). Ainsi, le calcul de la perte subie par la recourante doit nécessairement être effectué sur la base des chiffres d'affaires de ces années sans qu'il ne soit possible pour les autorités d'appliquer d'autres années de référence. Or, par rapport aux chiffres d'affaires déterminants, force est de constater que la recourante a subi une perte d'environ 20%, ce que celle-ci ne conteste pas. Cette perte est cependant insuffisante pour justifier l'octroi d'une indemnité pour cas de rigueur, laquelle n'intervient qu'en cas de recul de plus de 40%, comme explicité ci-dessus. Partant, il convient de constater que l'autorité intimée n'a pas violé le droit, ni commis un quelconque excès ou abus de son pouvoir d'appréciation, en refusant l'octroi d'une indemnité pour cas de rigueur, procédure ordinaire, à la recourante.

E. 4

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté en tous points et la décision rendue le 29 avril 2021 par la DEE confirmée. Vu l'issue du recours, les frais de la procédure doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 131 CPJA). Ils sont fixés selon les art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Les frais de procédure, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de la société B. _____ Sàrl. III. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de

procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 25 novembre 2021/mju/meb La Présidente : La Greffière-stagiaire :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.