

# FR\_GERICHTE 603 2022 43 vom 23. Juni 2023

FR Kantonsgericht, 2023-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2022\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2022_43)

FR: FR\_GERICHTE 603 2022 43 du 23 juin 2023

IT: FR\_GERICHTE 603 2022 43 del 23 giugno 2023

## Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

## Erwägungen

### E. 20

décembre 2021, l'Administration cantonale des finances a informé la DEEF que, de son point de vue, l'octroi de l'aide proposée dans ce dossier n'était pas conforme à la réglementation fédérale, relevant que le traitement d'un des sites de l'entreprise comme un secteur s'avérait particulièrement problématique (pièce 17 recourante). Après un échange d'informations, H. \_\_\_\_\_ SA, par courriel du 31 janvier 2022, a indiqué à la requérante que les autorités étaient arrivées à la conclusion que les conditions pour retenir que F. \_\_\_\_\_ représentait un secteur d'activité de la requérante au sens de la réglementation n'étaient pas remplies (pièce 19 recourante). Par décision du 3 février 2022, la DEEF a rejeté la demande d'aide financière pour cas de rigueur déposée par A. \_\_\_\_\_ SA au motif que les conditions d'aide n'étaient pas données s'agissant de sa filiale F. \_\_\_\_\_. C. Par mémoire du 7 mars 2022, A. \_\_\_\_\_ SA interjette recours au Tribunal cantonal contre la décision du 3 février 2022. Elle conclut, sous suite de frais et indemnité, à titre principal, à ce qu'il soit constaté qu'elle remplit les conditions d'éligibilité et d'octroi concernant les aides financières accordées aux entreprises dans le cadre des cas de rigueur prévus par la législation en lien avec l'épidémie de COVID-19 et qu'une aide non remboursable de CHF 3'322'267.- lui soit octroyée. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la DEEF pour nouvelle décision.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir en substance en premier lieu que la motivation de la décision attaquée est lapidaire et par conséquent constitutive d'une violation de son droit d'être entendue. Elle estime également que la société fiduciaire, agissant sur délégation de l'autorité intimée, lui a laissé entendre qu'une aide financière lui serait octroyée, alors que l'autorité elle-même lui a par la suite refusé cette aide, ce qui constitutif d'un comportement contradictoire et viole le principe constitutionnel de la bonne foi. Enfin, sur le principe même du droit à l'aide financière, la recourante fait valoir que l'ensemble des conditions légales d'éligibilité sont remplies en ce qui concerne F. \_\_\_\_\_, et qu'aucune des dispositions légales en cause n'exclut de l'aide financière les filiales éligibles de groupes d'entreprises. Ladite clinique est en effet un établissement stable de la recourante, fonctionnant comme un centre de profit dont les activités sont centrées sur une aire géographique bien délimitée. Elle ajoute que l'impact général de la crise du COVID-19 concerne bel et bien son activité propre, ce qui l'aurait légitimée à recevoir une aide financière si elle avait été une entreprise indépendante et que le fait qu'elle ait été fusionnée pour des questions techniques dans la recourante ne doit pas lui porter préjudice. Elle estime que la qualité de "secteur" (Sparte) de son activité se

reconnait à travers l'ensemble des prestations qu'elle offre sur l'aire géographique dans laquelle elle exerce son activité. Ainsi, lorsque l'autorité intimée se réfère à la qualité de "filiale" de F.\_\_\_\_\_, elle introduit un critère illicite, car non prévu par la loi. La DEEF a déposé ses observations le 16 août 2022. Elle conclut, sous suite de frais, principalement au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Subsidiairement, en cas d'admission du recours, elle renonce au renvoi de la cause, à moins que la recourante ne soit en mesure de démontrer que son bénéfice pour 2021 était plus bas que l'aide financière déterminée par l'Administration des finances et établie à CHF 1.8 mio. au maximum. A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir en substance que la décision attaquée est certes très brève, mais que toutes les décisions rendues dans le contexte des aides financières pour cas de rigueur ont été rendues sous cette forme. Elle relève que les échanges entre la société fiduciaire et la recourante traitaient principalement des documents comptables qui n'étaient pas conformes aux exigences. Elle ajoute que la modification de la forme juridique de F.\_\_\_\_\_ a rendu le dossier tellement complexe que même la recourante n'était au départ pas en mesure de présenter des documents comptables correspondant aux exigences légales. De plus, la recourante ne fait valoir aucun dommage qui découlerait de dispositions qu'elle aurait prises sur la base des informations qui lui avaient été fournies par la société fiduciaire, de sorte qu'il n'y a pas de violation du principe de la bonne foi. S'agissant des conditions matérielles pour prétendre à l'octroi d'une aide financière, l'autorité intimée relève que la société recourante A.\_\_\_\_\_ SA offre des services de santé dans près de 60 unités, dont 20 hôpitaux, 29 centres médicaux et plus de 10 centres de compétence. 11 de ces unités, dont F.\_\_\_\_\_ mais aussi I.\_\_\_\_\_, sont désignées comme étant des centres de profit. Elle expose également que l'activité de F.\_\_\_\_\_ ne se distingue pas des activités exercées par les autres unités de la recourante. Celle-ci a par ailleurs reçu, pour le premier semestre 2020, un dédommagement de CHF 100'000.- pour I.\_\_\_\_\_, mais tout dédommagement ultérieur lui a été refusé puisqu'elle a réalisé un bénéfice pour chacune des années 2019, 2020 et 2021. Quant à la recourante, si elle a réalisé une perte en 2019, son bénéfice s'est élevé à CHF 13 mio. pour l'année 2020. L'autorité intimée expose également que les aides financières pour cas de rigueur peuvent être accordées à des entreprises qui présentent un domaine d'activité clairement délimité, à savoir celles qui peuvent produire une comptabilité par secteur, ce qui n'est pas le cas de la recourante. En effet, la situation géographique d'une unité comme F.\_\_\_\_\_ n'est pas suffisante pour considérer qu'elle représente un secteur d'activité de la recourante. Or, l'activité de F.\_\_\_\_\_

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 ne se distingue pas de l'activité des autres unités de la recourante et celle-ci n'a pas établi dans quelle mesure l'activité de cette unité aurait été plus durement touchée par les restrictions que celles de ses autres unités. La recourante a encore déposé des contre-observations le 16 décembre 2022 et une détermination spontanée le 22 mai 2023, alors que l'autorité intimée a déposé des observations finales le 1er mai 2023. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige. en droit 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 de l'ordonnance fribourgeoise du 16 novembre 2020 sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus par un soutien aux cas de rigueur (OMECCR COVID-19; RSF 821.40.63). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur les mérites du recours. 2. Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation de son

droit d'être entendue par l'autorité intimée et fait valoir que celle-ci n'a pas suffisamment motivé la décision querellée. 2.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (arrêt TF 2C\_1011/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.1). Aux termes de l'art. 66 CPJA, la décision doit contenir, entre autres, la motivation, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision. L'autorité compétente n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. La motivation peut au demeurant être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 134 I 83 consid. 4.1; arrêt TF 2C\_959/2021 du 30 novembre 2022 consid. 4.1). Le droit d'être entendu est de nature formelle; sa violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3). Une violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant (ATF 145 I 167 consid. 4.4). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception. Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 cependant se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). 2.2. En l'espèce, la décision du 3 février 2022 n'est certes que très succinctement motivée dès lors que la justification du refus d'aide financière pour cas de rigueur tient en une seule phrase. Nonobstant cela, la recourante a été en mesure de saisir les raisons qui ont motivé ladite décision et de faire valoir ses griefs dans son acte de recours du 7 mars 2022 et ses écritures ultérieures des 16 décembre 2022 et 22 mai 2023. La Cour de céans disposant par ailleurs d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit, une éventuelle violation du droit d'être entendu devrait être considérée comme réparée, ce qui conduit au rejet de ce grief. 3. La recourante reproche en outre à l'autorité intimée d'avoir eu un comportement contradictoire et contraire aux principes de la bonne foi. 3.1. Développé à l'origine sur la base des concepts propres au droit civil (art. 2 CC), puis étendu par la jurisprudence à l'ensemble des domaines du droit, le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 Cst., selon lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. L'art. 9 Cst. peut également être invoqué à cet égard en tant que droit constitutionnel (ATF 142 II 206 consid. 2.3). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 in fine Cst (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 et les références citées). Le principe de la bonne foi protège le justiciable, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Un renseignement ou une décision erronés de l'administration agissant dans les limites de ses compétences peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur. Il faut pour cela (1) que l'autorité qui a

donné les renseignements soit compétente en la matière ou que le justiciable puisse, pour des raisons suffisantes, la considérer comme compétente, (2) que les renseignements fournis par l'autorité se rapportent à une affaire concrète touchant le justiciable, (3) que celui-ci n'ait pas pu se rendre compte facilement de l'inexactitude des renseignements obtenus, (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que le contexte juridique à ce moment-là soit toujours le même qu'au moment où les renseignements ont été donnés (ATF 146 I 105 consid. 5.1.1, 137 II 182 consid. 3.6.2). 3.2. En l'espèce, la demande d'aide pour cas de rigueur déposée par la recourante a été traitée par H. \_\_\_\_\_ SA, qui avait reçu mandat de l'autorité intimée d'examiner les demandes d'aide. En effet, selon l'art. 17 al. 6 OMECR COVID-19, la DEEF peut s'adjoindre les services d'un tiers mandaté afin de traiter les demandes, mais la DEEF et le Conseil d'Etat – en fonction du montant alloué – sont seuls compétents pour statuer par décision (art. 19 al. 2 OMECR COVID-19). La recourante a été invitée le 28 septembre 2021 à fournir divers documents comptables. Le

## **E. 22**

octobre 2021, après un premier contrôle des documents, la société fiduciaire a en outre sollicité

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 la comptabilité par secteur (Spartenrechnung) relative à F. \_\_\_\_\_, ce qui a donné lieu à divers échanges par courriel. Le 9 décembre 2021, H. \_\_\_\_\_ SA a indiqué à la recourante que sa demande avait été transmise aux autorités cantonales et qu'elle pouvait compter recevoir un montant d'aide de CHF 3'322'267.-, et, le 14 janvier 2022, elle a transmis le dossier à la DEEF avec un préavis positif. Le même jour, puis par courriel du 18 janvier 2022, elle a repris contact avec la recourante pour lui faire part de objections et questions supplémentaires émanant des autorités cantonales. En effet, dans l'intervalle, le 20 décembre 2021, l'Administration cantonale des finances avait informé la DEEF que, de son point de vue, l'octroi de l'aide proposée dans ce dossier n'était pas conforme à la réglementation fédérale, relevant que le traitement d'un des sites de l'entreprise comme un secteur s'avérait particulièrement problématique. Après un nouvel échange d'informations, H. \_\_\_\_\_ SA, par courriel du 31 janvier 2022, a indiqué à la requérante que les autorités étaient arrivées à la conclusion que les conditions pour retenir que F. \_\_\_\_\_ représentait un secteur d'activité de la requérante au sens de la réglementation n'étaient pas remplies, ce qui a été formalisé par décision du 3 février 2022 de la DEEF. Il ressort du dossier judiciaire que H. \_\_\_\_\_ SA a d'emblée informé la recourante qu'elle avait été chargée d'examiner les demandes d'aide ("Wir wurden von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Freiburg beauftragt, die Gesuche um Härtefallbeitrag zu prüfen"). La recourante savait par conséquent dès le début de la procédure que la société fiduciaire allait examiner sa demande et, le cas échéant, émettre un préavis, mais elle devait également déduire de la formulation choisie que cette société n'avait pas la compétence de prendre une décision, ce qui ressort également des art. 17 al. 6 et 19 al. 2 OMECR COVID-19. La recourante ne peut en particulier tirer aucun avantage de l'art. 11 de l'ordonnance du 2 février 2022 concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 en 2022 (OMCR 2022; RS 951.264), celle-ci étant entrée en vigueur le 8 février 2022, soit postérieurement à la décision querellée (voir consid. 4.1 ci-après). De plus, si cette disposition prévoit que le canton examine les demandes d'octroi de mesures pour les cas de rigueur pour lesquelles le canton sollicite la participation de la Confédération et qu'il peut faire appel à des tiers à cet

effet (art. 11 al. 2 et 3 OMCR 2022), rien ne permet d'en conclure que ces tiers ont un pouvoir décisionnel. Dans ces conditions, l'indication de la société fiduciaire selon laquelle la recourante pouvait compter recevoir un montant substantiel d'aide n'a pas été donnée par l'autorité compétente en la matière et la recourante n'avait, quoi qu'elle en dise, pas de raisons suffisantes pour la considérer comme telle. De plus, l'autorité compétente, dès réception du dossier le 14 janvier 2022, a réagi pour que la recourante soit informée de ses objections et invitée à apporter des précisions supplémentaires. Enfin, la recourante n'indique pas quels seraient les dispositions qu'elle aurait prises en se fondant sur les assurances dont elle se prévaut, ni pour quelle raison elle ne saurait y renoncer sans subir de préjudice. Compte tenu de ce qui précède, le grief relatif à la violation du principe de la bonne foi doit être rejeté. 4. 4.1. La législation sur l'aide aux entreprises en lien avec la pandémie de COVID-19 a subi de fréquentes modifications à des dates rapprochées. Conformément aux principes généraux concernant l'application *ratione temporis* du droit, en cas de changement de législation, sont en principe applicables les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement et qui a des conséquences juridiques, sous réserve d'une

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 réglementation transitoire contraire (arrêt TF 2C\_53/2022 du 22 novembre 2022 destiné à la publication, consid. 7.1). Dans le courant d'une procédure judiciaire subséquente, les modifications législatives sont en règle générale sans incidence (ATF 136 V 24 consid. 4.3). En l'occurrence, la demande d'aide pour cas de rigueur en procédure allégée de la recourante a été déposée le

## **E. 23**

septembre 2021 et la décision y relative a été rendue le 3 février 2022. C'est par conséquent exclusivement à la lumière du droit applicable à cette dernière date que la présente cause sera examinée. 4.2. 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'un des buts de la loi COVID-19 était d'offrir une aide aux secteurs particulièrement affectés par la pandémie (FF 2020 8508). L'art. 12 al. 2bis loi COVID-19 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 (OCaS-COVID-19; RS 951.261) et par la loi du 18 décembre 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (LCaS-COVID-19; RS 951.26). Par ailleurs, conformément à l'art. 12 al. 2ter loi COVID-19, en vigueur depuis le 19 décembre 2020, si les activités d'une entreprise sont

clairement délimitées, différentes aides doivent pouvoir être versées, pour autant que ces aides ne se recoupent pas. Cette disposition a été introduite afin de contrecarrer les conséquences indésirables auxquelles l'application de l'art. 12 al. 2bis loi COVID-19 pouvait conduire. Enfin, selon l'art. 12 al. 5 loi COVID-19, en vigueur depuis le 19 décembre 2020, le Conseil fédéral peut assouplir les conditions d'éligibilité fixées 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 2020, OMCR 20; RS 951.262). Dans sa version en vigueur du 19 juin 2021 au 31 décembre 2021, elle définissait à quelles conditions la Confédération participait aux coûts et aux pertes que les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises occasionnent à un canton (art. 1). Elle précisait également que les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités au moyen d'une comptabilité par secteur pouvaient demander que le respect des exigences soit vérifié séparément pour chaque secteur (art. 2a OMCR 20). Bien que cette disposition ne figure plus formellement dans le texte de l'ordonnance après le 31 décembre 2021, il convient de relever que, selon l'art. 2 al. 1 let a de l'ordonnance du 2 février 2022 concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 en 2022 (OMCR 22; RS 951.264), entrée en vigueur le 8 février 2022, les entreprises qui entendent demander une participation de la Confédération aux mesures prises par un canton doivent répondre aux exigences des art. 2, 2a, 3 al. 1, 4 al. 1, 5 et 5b de l'OMCR 20, dans sa version du 18 décembre 2021, soit des dispositions abrogées avec effet au 1er janvier 2022. Le commentaire du SECO du 11 mars 2022 de l'OMCR 20 (Commentaire OMCR 20; [www.covid19.easygov.swiss](http://www.covid19.easygov.swiss), rubrique Cas de rigueur, Base juridique [consulté à la date de l'arrêt]) précise que l'art. 12 al. 2bis de la loi COVID-19 exclut des mesures pour les cas de rigueur les entreprises déjà éligibles à une aide sectorielle de la Confédération, afin d'éviter les doubles subventionnements. Cette mesure d'exclusion peut toutefois se révéler problématique pour les entreprises actives dans différents secteurs, par exemple les établissements de restauration proposant une scène culturelle ou les entreprises de voyages en car actives dans le transport régional des voyageurs et proposant également des excursions. Pour tenir compte des difficultés subies par des entreprises actives dans plusieurs secteurs, le Parlement a complété l'art. 12 de la loi COVID-19 par un al. 2ter qui permet d'accorder différents types d'aides à condition que les activités d'une entreprise puissent être clairement délimitées et qu'il n'y ait pas de chevauchements. L'art. 2a OMCR 20 précisait, par conséquent, que les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités au moyen d'une comptabilité par secteur (Unternehmen, deren Tätigkeitsbereiche mittels Spartenrechnung klar abgegrenzt werden) peuvent demander que les critères d'éligibilité soient appliqués séparément, c'est-à-dire par secteur. Cette disposition ne concerne pas seulement l'interdiction des doubles subventionnements, mais aussi le recul du chiffre d'affaires et le montant maximal d'une aide fixée, au cas par cas, en fonction du chiffre d'affaires. La comptabilité par secteur peut également être appliquée en cas de fermetures partielles, pour autant que les domaines d'activités touchés par les décisions des autorités puissent être clairement distingués des secteurs qui ne sont pas concernés par la fermeture (Commentaire OMCR 20, art. 2a p. 5). La comptabilité par secteur est autorisée

pour évaluer le recul du chiffre d'affaires, par exemple dans le cas d'un hôtel dont le restaurant ne peut recevoir que les propres hôtes. Si l'hôtel peut prouver que le chiffre d'affaires de son restaurant a baissé de 40 %, il peut bénéficier du programme pour les cas de rigueur, même si la baisse de son propre chiffre d'affaires est moins importante. La contribution sera alors limitée au secteur de la restauration (Commentaire OMCR 20, art. 5 p. 8). Le commentaire confirme par conséquent également que le terme d'entreprise désigne la société, et non l'un de ses établissements (Commentaire OMCR 20, art. 2a p. 5; voir aussi arrêt TC/GE ATA/501/2022 du 11 mai 2022 consid. 8). Le Tribunal cantonal de St-Gall a, dans ce contexte, jugé qu'une entreprise active dans la production de vêtements de travail (Arbeitskleidung), qui produisait également des masques et des parois de protection, ne pouvait se prévaloir, s'agissant de cette production-là, de l'existence d'un secteur d'activité propre dès lors que toute son activité consistait à vendre des produits de consommation. Il en a conclu que l'on ne pouvait parler de secteurs d'activité clairement délimités au sens des dispositions légales (arrêt TC/SG B 2022/73 du 15 juin 2022 consid. 4.2). Quant au commentaire du SECO du 11 mars 2022 de l'OMCR 22 (Commentaire OMCR 22), il précise, en particulier, qu'une entreprise ayant droit à une aide sectorielle ne pourra en principe pas demander une aide fondée sur l'OMCR 22. Si elle tient une comptabilité par secteur, elle pourra éventuellement bénéficier d'une aide pour un secteur qui ne lui donne pas droit à des aides sectorielles, mais celle-ci devra, dans ce cas, être octroyée dans les limites fixées pour le chiffre d'affaires de référence du secteur (Commentaire OMCR 22 p. 6).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 4.3. 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 COVID-19; 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 (art. 1). L'art. 6 al. 2 de la loi cantonale COVID-19 prévoit en particulier 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'OMECR 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. 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 (art. 1 al. 1). Sont considérées comme "cas de rigueur" les entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de COVID-19 en raison de la nature même de leur activité économique, en particulier les entreprises actives dans la chaîne de création de valeur du secteur événementiel, les forains, les prestataires du secteur des voyages ainsi que les entreprises touristiques (art. 4 al. 1 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). L'art. 6 de l'OMECR COVID-19 reprend les conditions de l'art. 4 al. 1 de l'OMCR 20, à savoir que l'entreprise doit attester qu'elle est rentable ou viable (let. a), qu'elle a pris les mesures qui s'imposent pour protéger ses liquidités et sa base de capital (let. b) et qu'elle n'a pas droit

aux aides financières au titre du COVID-19 accordées spécifiquement par la Confédération aux domaines de la culture, du sport, des transports publics ou des médias, et y ajoute la condition que l'entreprise n'a pas déjà bénéficié d'autres soutiens financiers COVID de l'Etat de Fribourg, à l'exception de ceux qui sont admis à l'art. 10 al. 2 et 3 (let. c). Selon cette ordonnance, sont considérées comme "entreprises" les sociétés en raison individuelle, les sociétés de personnes et les personnes morales au sens du droit suisse, et comme "entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités" les entreprises qui peuvent produire une comptabilité par secteur (art. 3 al. 1 et 1a OMECR COVID-19). Les entreprises qui s'estiment éligibles à la mesure de soutien aux cas de rigueur au sens de l'art. 4 al. 2a OMECR COVID-19 peuvent déposer leur demande en procédure allégée (art. 17a al. 1 OMECR COVID-19). 5. En l'espèce, la seule question litigieuse est de savoir dans quelle mesure les activités de F. \_\_\_\_\_ relèvent d'un secteur d'activité clairement délimité au sens des art. 12 al. 2ter loi Covid-19 et 2a OMCR 20. La recourante fait valoir que la formulation de la norme de l'art. 2a OMCR 20 ne prête à aucun doute et que l'existence d'une comptabilité par secteur est une condition suffisante pour qu'une demande tendant à l'application séparée des critères d'éligibilité soit accueillie.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 5.1. Au moment d'interpréter une disposition légale, le Tribunal fédéral ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste. En revanche, si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; ATF 148 II 444 consid. 5.2). En l'occurrence, si le texte de l'art. 2a OMCR 20 pourrait certes laisser penser que l'existence d'une comptabilité par secteur est suffisante pour bénéficier de l'art. 12 al. 2ter loi Covid-19, cette interprétation littérale n'est pas confirmée par les autres méthodes d'interprétation. Les travaux parlementaires mettent en évidence que le but de la réglementation était de permettre aux entreprises avec plusieurs activités distinctes de pouvoir demander des aides financières à l'Etat après avoir déjà reçu des aides sectorielles. Au moment de proposer l'introduction de l'art. 12 al. 2ter loi COVID-19, le Conseiller national Jürg Grossen a relevé que cette disposition permettrait à des entreprises avec plusieurs secteurs d'activité, "zum Beispiel gleichzeitig im Event- und Kulturbereich sowie in der Gastronomie tätig sind", puissent bénéficier des aides financières pour cas de rigueur, même si elles avaient déjà reçu une aide dans le domaine de la culture (BO 2020 N 2136). Dans la discussion, le Conseiller aux Etats Ruedi Noser, qui s'opposait à l'introduction de l'art. 12 al. 2ter loi COVID-19, a émis l'opinion que cette disposition ne bénéficierait à personne, précisant qu'à son avis, l'exigence d'une activité clairement délimitée impliquait l'existence de deux bilans indépendants, et ajoutant que la présence d'un "Profitcenter" ne saurait suffire, que cela n'était pas une activité clairement délimitée (BO 2020 E 1180). De son côté, le rapporteur de la commission, Pirmin Bischof, a relevé que la problématique concernait principalement le domaine de la culture, mais a néanmoins indiqué ce qu'il fallait entendre par secteurs clairement délimités: "Es hat sich die Frage gestellt, wie es bei einer Unternehmung steht, die an sich Kulturveranstaltungen durchführt, die aber auch noch Aufträge zum Gebäudeunterhalt entgegennimmt. Diese Unternehmung hat offenbar zwei Sektoren, wenn auch vielleicht nur eine Bilanz" (BO 2020 E 1180). Les travaux préparatoires confirment

par conséquent qu'il s'agissait de permettre d'accorder des aides financières aux entreprises actives dans des domaines différents, sans que la comptabilité par secteur ne soit prévue comme condition exclusive, bien au contraire. Quant aux exemples cités dans les débats, ils tendent également dans la même direction, à savoir qu'il doit s'agir de domaines d'activité réellement différents. Sur le plan systématique, en ce qui concerne la notion d'entreprise, il résulte du sens littéral de l'art. 12 al. 1 loi Covid-19 qu'elle qualifie d'entreprise la raison individuelle ou la personne morale et non le ou les établissements que celle-ci exploiterait. L'art. 12 al. 2ter de la loi Covid-19, qui prévoit une exception "si les activités d'une entreprise sont clairement délimitées", confirme ainsi que l'entreprise désigne en principe la société, quand bien même celle-ci déploierait plusieurs activités. Mettant en œuvre la disposition légale, l'art. 2a OMCR 20, de même que l'art. 3 al. 1a OMECR COVID-19, lorsqu'ils évoquent un traitement par secteur, sous-entendent des secteurs d'activité réellement différents au sein de la même entreprise, par exemple les établissements de restauration proposant une scène culturelle ou les entreprises de voyages en car actives dans le transport régional des voyageurs et proposant également des excursions, comme expliqué par le commentaire (Commentaire OMCR 20, art. 2a p. 5). Il s'agit donc là encore de secteurs particuliers

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 d'une même entreprise qui auraient été impactés de manière particulièrement marquée par la pandémie et les mesures visant à l'endiguer, la comptabilité séparée n'étant qu'un critère formel supplémentaire destiné à vérifier la réalité des chiffres allégués. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, la comptabilité séparée est ainsi une condition nécessaire mais non une condition suffisante pour bénéficier de l'art. 12 al. 2ter loi Covid-19. Il en va de même des autres indices d'une entreprise active dans des secteurs différents invoqués par la recourante. En effet, la forme juridique, la direction, les règlements internes, l'indépendance décisionnelle, le budget propre, le business plan, le prix des prestations, la facturation, le lieu dans lequel l'activité est déployée, la clientèle différente, le personnel différent et les aspects fiscaux ne sont pas propres à définir un secteur d'activité tel qu'évoqué lors des débats parlementaires. Ceux-ci indiquent en revanche clairement que le critère déterminant est bien la nature de l'activité exercée ou des prestations offertes. C'est donc bien la diversité des activités économiques exercées qui est décisive pour admettre l'existence d'un secteur au sens de la loi COVID-19. En particulier, la délimitation géographique de l'activité à elle seule ne saurait suffire pour admettre que le critère est rempli. Tel ne pourrait être le cas que s'il fallait retenir qu'en raison de sa situation géographique, ladite partie de l'entreprise a été particulièrement impactée par la pandémie et les mesures gouvernementales, par exemple parce que, dans le secteur géographique concerné, des mesures plus fortes qu'ailleurs ont été ordonnées. La comptabilité séparée et la situation géographique ne sont donc pas suffisantes pour conclure à l'existence d'une activité clairement délimitée. 5.2. S'agissant de la recourante, la clinique F.\_\_\_\_\_ est une clinique privée qui exerce une activité comparable aux autres cliniques appartenant à la recourante. Elle ne fournit ainsi pas de prestations fondamentalement distinctes par rapport aux autres établissements médicaux sous contrôle de la recourante. Comme exposé ci-avant, le fait qu'elle dispose d'une comptabilité séparée par secteur n'est pas suffisant. De même, comme cela ressort des débats parlementaires, le fait que la recourante considère, à tort ou à raison, F.\_\_\_\_\_ comme un "Proficenter", est sans pertinences pour déterminer si elle peut prétendre à une aide financière pour cette partie de son activité conformément aux art. 12 al. 2ter loi Covid-19 et 2a OMCR 20. Enfin, le fait que l'activité de F.\_\_\_\_\_ s'exerce dans un secteur géographique spécifique n'est pas

déterminant non plus dès lors que la recourante ne fait pas valoir – et qu'on ne voit pas – que le secteur géographique en cause aurait été soumis à des restrictions plus importantes que ses autres entités médicales. La recourante relève certes que F.\_\_\_\_\_ exerce particulièrement des opérations électives et que les limitations édictées par les autorités en raison de la pandémie l'ont fortement touchée, mais n'apporte aucun élément de preuve en lien avec l'origine étrangère de sa clientèle et le type d'opérations qu'elle offre. On ajoutera encore que, si les cantons de Schaffhouse (Manque à gagner des hôpitaux. La Confédération doit participer aux coûts, Curia vista 20.331, du 15 septembre 2020), d'Argovie (Participation de la Confédération aux pertes de recettes et aux coûts supplémentaires des hôpitaux et des cliniques, Curia vista 21.304, du 21 décembre 2020), du Tessin (Contribution de la Confédération aux coûts supplémentaires engendrés par la mise à disposition d'hôpitaux et de cliniques pendant la crise du COVID-19 et pour le maintien de leur efficacité et de leur qualité, Curia vista 21.307, du 4 mars 2021) et de Bâle-Ville (Participation de la Confédération aux pertes de recettes des hôpitaux et des cliniques, Cura vista 21.312, du 27 avril 2021) ont déposé des initiatives parlementaires qui tendaient à obtenir une indemnisation pour les hôpitaux et cliniques en raison des restrictions imposées par la pandémie, il a été décidé de ne pas donner de suite à ces initiatives. En outre, et contrairement à ce que fait valoir la recourante, c'est bien la situation globale des établissements hospitaliers qui était thématifiée et non leur situation géographique frontalière,

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 ni le soutien qu'elles auraient nécessité compte tenu de restrictions particulières qu'elles auraient subies. On doit concéder à la recourante que, si elle n'avait pas procédé à la fusion simplifiée intra-groupe de F.\_\_\_\_\_ en décembre 2020, cette clinique aurait vraisemblablement été éligible aux aides financières pour les cas de rigueur. Mais, dans cette hypothèse, il se serait agi d'une société indépendante et donc d'une entreprise au sens de l'art. 12 al. 1 loi Covid-19. Or, à la suite de la fusion, qui a été effectuée avec effet rétroactif au 1er juillet 2020, rappelons-le, la situation tant juridique qu'économique a radicalement changé. Devenue une des multiples cliniques appartenant à la recourante, F.\_\_\_\_\_ a perdu son indépendance et, par voie de conséquent, la possibilité d'obtenir une aide financière pour son activité. Avec la fusion en effet, son chiffre d'affaires et son résultat se sont fondus dans ceux de la recourante, ces derniers étant seuls déterminants pour établir son droit à une aide financière. La recourante ne soutient pas que F.\_\_\_\_\_ aurait été soumise à des limitations différentes ou subi un traitement différent des autres cliniques qu'elle détient en termes de fermeture ou de restriction d'activité. Il s'ensuit que l'exception au traitement de l'entreprise comme une unité ne trouve pas application en l'espèce et que c'est à juste titre que la DEEF a refusé de lui accorder une aide financière pour cas de rigueur. Ce qui précède conduit au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. 6. 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 à CHF 4'000.- 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) et compensés avec l'avance de frais de CHF 2'000.-. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie (art. 137 al. 1 CPJA a contrario). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du 3 février 2022 est confirmée. II. Les frais de procédure, par CHF 4'000.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ SA. Ils sont compensés avec l'avance de frais de CHF

2'000.-. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. 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 23 juin 2023/dbe La Présidente Le Greffier

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