

FR_GERICHTE 603 2023 54 vom 9. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2023_54

FR: FR_GERICHTE 603 2023 54 du 9 janvier 2024

IT: FR_GERICHTE 603 2023 54 del 9 gennaio 2024

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

Erwägungen

E. 18

mars 2021 et le 19 mai 2021; le solde encore dû s'élevant à CHF 66'844.-. Le 25 août 2021, la cellule de gestion de la DEEF chargée du traitement des demandes d'indemnités a pris connaissance du versement d'indemnités en faveur de A. _____ SA par une assurance privée pour un montant de CHF 241'010.-. Conformément à la législation applicable, la cellule de gestion a prié la société de restituer les indemnités pour cas de rigueur perçues à hauteur de 75% du montant versé par l'assurance privée, soit CHF 180'758.-. Etant donné que le solde d'aide pour cas de rigueur de CHF 66'844.- n'avait pas encore été payé, la société a été sommée de restituer uniquement la différence, soit CHF 113'914.-. Un arrangement de paiement en 11 mensualités de CHF 10'355.80.- de décembre 2021 à octobre 2022 a été convenu le 15 février 2022 avec la société. La restitution de ce montant a été confirmée par l'Administration cantonale des finances le 7 décembre 2022. B. Lors d'un contrôle effectué par le Secrétariat d'état à l'économie (SECO), il a été relevé que l'assemblée générale ordinaire de A. _____ SA avait décidé, le 15 juillet 2022, de distribuer des dividendes à son actionnaire principal, avec échéance au 30 novembre 2022. Par arrêté du 20 septembre 2022, sur la base des instructions du SECO, le Conseil d'Etat a chargé la DEEF de demander à toute entreprise qui aurait versé des dividendes ou des tantièmes alors qu'elle avait perçu des aides pour cas de rigueur, la restitution intégrale desdites aides, après déduction des indemnités reçues dans le cadre de l'application d'ordonnances cantonales

Tribunal cantonal TC Page 3 de 10 préexistantes n'intégrant pas la restriction d'utilisation liées aux dividendes et aux tantièmes. Le

E. 19

cas de rigueur le 1er janvier 2022 ne soustrait pas la recourante aux restrictions d'utilisation des indemnités et elle rappelle, sous l'angle de la bonne foi, que l'intéressée avait connaissance des conditions d'octroi de l'aide pour cas de rigueur COVID-19 et que les raisons subjectives de la distribution de dividendes sont sans pertinence, car il s'agit d'une faute pour laquelle l'intention n'est pas un élément constitutif. Dans ses contre-observations du 21 septembre 2021, la recourante conteste tous les allégués de l'autorité intimée. En particulier, elle précise avoir fait preuve de promptitude quant à l'annulation de la décision de distribution des dividendes.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10 Invitée à déposer ses ultimes remarques, l'autorité intimée a renvoyé à la décision attaquée et à ses précédentes observations. Aucun autre

échange d'écriture n'a été ordonné entre parties. Il sera fait état des arguments développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

1. 1.1. 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 cantonale 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.

1.2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'opportunité (art 78 al. 2 CPJA).

2. 2.1. A titre liminaire, la recourante se prévaut d'une constatation inexacte des faits pertinents au sens de l'art. 77 al. 1 let. b CPJA, bien qu'elle mentionne l'art. 9 Cst. dans son mémoire de recours. Selon elle, la décision attaquée retient à tort qu'elle aurait distribué des dividendes, alors que ses actionnaires n'ont reçu aucun dividende pour l'année 2021.

2.2 Dans la décision attaquée du 20 janvier 2023, l'autorité intimée a retenu que la recourante avait "distribué – ou décidé de distribuer – des dividendes pour l'année 2021" de sorte que "l'aide pour cas de rigueur doit donc être intégralement restituée, après déduction des indemnités perçues dans le cas de l'OMAF COVID 19 ou l'OPCR-Gastro". Ainsi, contrairement à ce que prétend la recourante, l'autorité intimée n'a pas affirmé que l'intéressée avaient distribué des dividendes; elle a laissé indécis le point de savoir si de tels dividendes avaient été effectivement distribués ou si leur distribution avait uniquement été décidée, car les conséquences juridiques étaient identiques dans les deux cas de figure. A cet égard, il ressort clairement du chiffre 2 du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire de la recourante tenue le 15 juillet 2022 que, suivant la proposition de son conseil d'administration, la distribution d'un dividende de CHF 200'000.- aux actionnaires a été décidée à l'unanimité. Or, comme cela sera établi plus bas (cf. infra consid. 4.2), le fait que l'assemblée générale extraordinaire du 29 décembre 2022 ait décidé de renoncer au versement dudit dividende n'est pas déterminant

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 pour l'issue du litige. Partant, le grief tiré d'une constatation inexacte des faits pertinents doit être rejeté.

3. 3.1. Au niveau fédéral, 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), dans sa teneur en vigueur du 20 mars 2021 au 31 décembre 2021, permet à la Confédération, à la demande d'un ou de plusieurs cantons, de soutenir les mesures de ces cantons pour les cas de rigueur destinées notamment aux entreprises ayant leur siège en Suisse qui 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 restauration. Selon l'al. 5 de cette même disposition, le Conseil fédéral peut assouplir les conditions d'éligibilité fixées dans le présent article 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. D'après l'art. 12 al. 1ter loi COVID-19, dans sa teneur du 20 mars 2021 au 31 décembre 2021, pour pouvoir bénéficier d'une mesure pour les cas de rigueur, l'entreprise soutenue ne doit pas, pour l'exercice comptable durant lequel

la mesure est octroyée et pour les trois exercices comptables qui suivent: (a) distribuer de dividendes ou de tantièmes ou décider de leur distribution, ni (b) rembourser d'apports en capital ou décider de leur remboursement. 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 951.262). 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. 6 let. a, dans sa version en vigueur du 14 janvier 2021 au 30 mars 2021, que l'entreprise fournit au canton les garanties suivantes: pendant 3 ans ou jusqu'au remboursement des aides obtenues, elle ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième et ne rembourse pas d'apports de capital (ch.1). Dans sa version en vigueur à compter du 1er avril 2021 et jusqu'au 31 décembre 2021, l'art. 6 let. a ch. 1 de l'Ordonnance COVID-19 cas de rigueur a été légèrement modifiée en ce sens que c'est dorénavant durant l'exercice au cours duquel des mesures pour cas de rigueur ont été octroyées et pour les trois exercices suivants ou jusqu'au remboursement des aides obtenues que l'entreprise ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième et ne rembourse pas d'apports de capital. Eu égard à l'art. 6 de l'Ordonnance COVID-19 cas de rigueur, les Commentaires du Département fédéral des finances du 18 juin 2021 précisent que les mesures pour les cas de rigueur sont destinées à garantir l'existence des entreprises suisses et à préserver les emplois. Par conséquent, l'année au cours de laquelle de l'aide est allouée et les trois années qui suivent (c'est-à-dire, pour une contribution versée en 2021, les années 2021 à 2024) ou jusqu'au remboursement intégral de l'aide reçue, les entreprises ne doivent pas utiliser les fonds reçus pour décider, ni distribuer des dividendes ou des tantièmes (page 10). Dans ce contexte, le SECO a envoyé aux cantons un message électronique le 1er juillet 2022 selon lequel "le remboursement des dividendes ou des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 tantièmes distribués ou l'annulation de la décision de distribuer des dividendes ou des tantièmes ne suffit pas per se à remplir rétroactivement les exigences légales des articles [6 de l'Ordonnance COVID-19 cas de rigueur et 3 OMCR 22]: en cas de violation de ces articles, se fondant sur la volonté du législateur exprimée à l'article 12, alinéa 1ter de la loi COVID-19, le SECO exigera pour la Confédération remboursement de sa participation du dividende avant notification du canton. Le SECO réserve toute latitude aux cantons concernant les poursuites civiles ou pénales à apporter à ces cas". 3.2. 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 (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. 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 (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). Est ainsi notamment 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). Les conditions relatives aux entreprises sont exposées aux art. 5 ss OMECR COVID-19. Parmi celles-ci, l'art. 9 al. 1 let. a OMECR COVID-19 précise que la demanderesse atteste qu'elle ne distribue aucun dividende ou tantième, ne rembourse pas d'apports de capital et n'octroie pas de prêts à ses propriétaires pour l'exercice comptable durant lequel la mesure est octroyée et pour les trois exercices comptables qui suivent l'obtention d'une contribution non remboursable ou jusqu'à restitution volontaire de cette contribution au canton (ch. 1) et pendant toute la durée du prêt, du cautionnement ou de la garantie ou jusqu'à remboursement du prêt ou extinction des obligations contractuelles mentionnées ci-avant (ch. 2). Sous l'impulsion de l'avis du SECO du 1er juillet 2022 (cf. supra consid. 3.1), le Conseil d'Etat a clarifié sa position. Ainsi, par arrêté du Conseil d'Etat du 20 septembre 2022, la DEEF a été chargée de demander à toute entreprise qui aurait versé (et/ou décidé de verser) des dividendes ou des tantièmes alors qu'elle avait perçu des aides pour cas de rigueur, la restitution intégrale desdites aides, après déduction d'indemnités reçues dans le cadre d'ordonnances cantonales préexistantes n'intégrant pas la condition de restriction d'utilisation liée aux dividendes et aux tantièmes au sens de l'art. 6 de l'ordonnance fédérale COVID-19 cas de rigueur 2020 3.3. L'art. 24 al. 1 OMECR COVID-19 renvoie à la loi cantonale du 17 novembre 1999 sur les subventions (LSub; RSF 616.1) notamment pour la révocation de la décision et la restitution de la contribution. Au sens de l'art. 24 al. 3 OMECR COVID-19, le remboursement de l'aide financière peut être exigé en retour si les conditions émises dans la présente ordonnance ainsi que dans la loi fédérale COVID-19 et son ordonnance d'application ne sont pas remplies ou si les informations remises par l'entreprise bénéficiaire se révèlent inexactes ou erronées.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 Aux termes de l'art. 37 al. 1 LSub, l'autorité compétente révoque la décision d'octroi, résilie le contrat de droit public, réduit le montant de la subvention octroyée et/ou en exige la restitution totale ou partielle lorsque: (a) la subvention accordée n'est pas utilisée conformément à l'affectation prévue; (b) le bénéficiaire, après avoir été mis en demeure, n'accomplit pas ou accomplit incorrectement la tâche subventionnée; (c) la subvention a été indûment promise ou versée, que ce soit en violation du droit ou sur la base d'un état de fait inexact ou incomplet. L'art. 38 LSub prévoit des exceptions. Ainsi, selon l'al. 1 de cette disposition, l'autorité compétente renonce à la révocation de la décision ou à la résiliation du contrat portant sur une subvention indûment promise ou versée: (a) si le bénéficiaire a pris, vu la décision, des mesures qui ne sauraient être annulées sans entraîner des pertes financières difficilement supportables; (b) s'il apparaît qu'il lui était difficile de déceler la violation du droit; ou (c) si la constatation inexacte ou incomplète des faits ne lui est pas imputable. En cas de rigueur excessive, l'art. 38 al. 2 LSub dispose que l'autorité compétente peut renoncer en tout ou partie à la restitution de la subvention. 4. 4.1. Sur le fond, la recourante fait d'abord valoir une violation du principe de la légalité. Selon elle, comme l'art. 6 de l'Ordonnance COVID-19 cas de rigueur et l'OMECR COVID-19 ont été abrogés respectivement le 1er janvier 2022 et le 21 décembre 2021, avec effet au 1er septembre 2022, ces deux ordonnances n'étaient plus en vigueur lorsque la décision litigieuse a été rendue le 20 janvier 2023. A cet égard, l'intéressée ne peut être suivie. Il sied en effet de rappeler que, selon un principe général du

droit intertemporel, les dispositions légales applicables à une contestation sont celles en vigueur au moment où se sont produits les faits juridiquement déterminants pour trancher celle-ci (ATF 146 V 364 consid. 7.1 ; arrêt TF 2C_339/2021 du 4 mai 2022 consid. 4.1). Or, en l'espèce, la recourante a demandé des aides pour cas de rigueur couvrant la période de novembre 2020 à mai 2021 à une date inconnue, mais au plus tard le 8 avril 2021. A cette date, elle a signé l'auto-déclaration par laquelle elle s'engageait notamment à ne distribuer aucun dividende ou tantième à ses actionnaires pendant les quatre années suivant l'obtention d'une contribution non remboursable ou jusqu'à restitution volontaire de ladite contribution. Les indemnités lui ont ensuite été versées au moyen de 5 acomptes entre le 18 mars 2021 et le 19 mai 2021 ; elles concernaient la période de novembre 2020 à mai 2021. Partant, bien qu'abrogées lors du prononcé de la décision litigieuse, tant l'art. 6 de l'Ordonnance COVID-19 cas de rigueur – dans sa teneur dès le 1er avril 2021 – que l'OMECCR COVID-19 étaient en vigueur lors des faits juridiquement déterminants pour l'octroi des aides sollicitées, à savoir le dépôt d'une demande pour cas de rigueur, le versement des acomptes et l'engagement de l'intéressée, au moyen d'une auto-déclaration, à renoncer à verser des dividendes pendant 4 ans. La force contraignante de ces dispositions au moment déterminant ne peut donc être remise en cause (cf. arrêt TC FR 603 2022 143 du 20 juillet 2023 consid. 4.1). Du reste, en application de la LSub, l'abrogation ultérieure de la base légale à l'origine de la subvention n'annule pas le devoir de restitution si la subvention s'avère indue. Le grief, mal fondé, doit dès lors être rejeté. 4.2. La recourante fait ensuite valoir une violation du principe de la bonne foi. Elle rappelle que l'art. 9 OMECCR COVID-19 parle uniquement de "distribution" de dividende et qu'en l'espèce, cette distribution ne s'est pas matérialisée puisqu'il a été renoncé à cette opération aussitôt après qu'elle ait eu connaissance de l'arrêté du Conseil d'Etat du 20 septembre 2022, soit avant l'exécution du versement y relatif.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 4.2.1. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 144 II 49 consid. 2.2). De ce principe général découle notamment le droit, consacré à l'art. 9 Cst., du particulier d'exiger, à certaines conditions, que les autorités se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2; 141 V 530 consid. 6.2; 137 II 182 consid. 3.6.2 et les arrêts cités ; arrêt TF 2D_10/2023 du

E. 20

juillet 2023 consid 4.1). Au demeurant, la recourante se méprend sur le but des prestations étatiques en cas de rigueur. En effet, ces mesures visent la sauvegarde des entreprises en difficulté et des emplois, et non le maintien d'une situation financière propice au versement de dividendes pour garantir aux actionnaires un rendement sur leurs investissements. Partant, il ne saurait être question de reprocher à l'autorité intimée d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation ou d'avoir versé dans l'arbitraire. 4.4. La recourante reproche encore à l'autorité intimée d'avoir fait preuve d'un formalisme excessif constitutif d'un déni de justice formel. Dans une argumentation similaire à celle développée dans le cadre du grief précédent, l'intéressée estime qu'en exigeant le remboursement des aides pour cas de rigueur COVID-19 perçues à hauteur de CHF 116'703.- alors que le paiement des dividendes ne s'est pas concrétisé, la décision litigieuse la pénalise à double titre: elle n'aura ainsi perçu ni dividendes, ni aides pour cas de rigueur COVID-19. 4.4.1. Selon la

jurisprudence fédérale, le formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. – anciennement l'art. 4 Cst., dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999 mentionné à tort dans le mémoire de recours – est retenu lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 145 I 201 consid. 4.2.1). En tant que l'interdiction du formalisme excessif sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, elle poursuit le même but que le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.). 4.4.2. En l'espèce, il a été établi ci-dessus que la demande de restitution des indemnités découle de la stricte application des art. 9 al. 1 let. a et 24 OMECR COVID-19 et qu'à la lumière de ces dispositions, interprétées conformément à la législation fédérale, l'autorité intimée était tenue de réprimer les manquements aux obligations découlant de l'OMECR COVID-19. A cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que la saine gestion financière du canton constitue un intérêt public prépondérant à récupérer auprès des entreprises les aides perçues dès lors que, s'il y est renoncé, le canton ne sera pas remboursé à raison de 70 % par la Confédération, respectivement qu'il devra lui restituer les montants en question en puisant dans les finances publiques (arrêt TC

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 FR 603 2022 143 du 20 juillet 2023 consid. 4.2.2). Par ailleurs, en proposant une restitution échelonnée en dix tranches de paiement, la DEEF a pris en compte, en l'état, les intérêts financiers de la recourante. Dès lors, on ne voit pas en quoi la décision attaquée relèverait d'une application particulièrement excessive d'une quelconque disposition légale, étant rappelé que la bonne foi de la recourante ne peut pas être retenue en l'espèce (cf. supra consid. 4.2). Partant, le grief de formalisme excessif doit également être écarté. 5. Sur le vu de tout ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision de restitution litigieuse confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 131 CPJA). Pour le même motif, il n'est pas alloué de dépens. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle est confirmée. II. Les frais de justice, fixés à CHF 1'500.-, sont mis à la charge de la recourante et compensés par l'avance de frais du même montant. 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 justice 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 9 janvier 2024/cos/wbo La Présidente Le Greffier-stagiaire

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