

GE_GERICHTE ATA/794/2022 vom 9. August 2022

GE Cour de justice, 2022-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_794_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/794/2022 du 9 août 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/794/2022 del 9 agosto 2022

Erwägungen

E. 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)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision sur réclamation du DEE du 10 septembre 2021 rejetant la demande d'aide financière de la recourante, au motif qu'elle n'avait pas établi qu'elle ne figurait pas sur la liste des entreprises en infraction comme l'exigeait l'art. 5 let. c de la loi 12'938. 3) a. Le 30 avril 2021, le Grand Conseil a adopté la loi 12'938 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 : LAFE-2021), qui a abrogé la loi 12'863 du 29 janvier 2021 (aLAFE-2021 ; art. 23), tout en en reprenant le dispositif pour l'essentiel.

La LAFE-2021 a pour but de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie de coronavirus pour les entreprises sises dans le canton de Genève conformément à la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 du 25 septembre 2020 (loi Covid-19 - RS 818.102), et à l'ordonnance fédérale concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de Covid-19, du 25 novembre 2020 (ordonnance Covid-19 cas de rigueur 2020 - RS 951.262 ; ci-après : l'ordonnance Covid-19 ; art. 1 al. 1). L'aide financière extraordinaire vise à atténuer les pertes subies par les entreprises dont les activités ont été interdites ou réduites en raison de la nature même de leurs activités, entre le 1er janvier 2021 et le 31 décembre 2021 (art. 1 al. 2). La loi a également pour but de soutenir, par des aides cantonales, certaines entreprises qui ne remplissent pas les critères de l'ordonnance Covid-19 en raison d'une perte du chiffre d'affaires insuffisante et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes, dans les limites prévues aux art. 9 et 10 (indemnisation cantonale ; art. 1 al. 3).

Selon l'art. 9 al. 1, le canton peut octroyer sans participation financière de la Confédération des aides en faveur des entreprises : (a) dont la baisse de chiffre d'affaires enregistrée se situe entre 25 % et 40 % du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019, ou (b) créées depuis mars 2020 ou créées avant mars 2020 mais dont les activités commerciales n'ont débuté qu'après le 1er mars 2020, auquel cas l'indemnisation est calculée sur la base du chiffre d'affaires moyen de l'entreprise pendant les mois durant lesquels elle a pu mener son activité commerciale. L'indemnisation cantonale comble la différence entre l'éventuelle indemnisation calculée selon les critères de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur 2020 et l'indemnité calculée selon les critères de l'al. 1 (art. 9 al. 2). Les critères

- 6/11 - A/650/2022 permettant de déterminer le début de l'activité commerciale sont déterminés par voie réglementaire (art. 9 al. 3). L'indemnité maximale par entreprise et pour la période du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021 est déterminée par voie réglementaire, mais elle ne dépasse pas la somme totale de CHF 1'000'000.- et 20 % du chiffre d'affaires comme prévu à l'art. 8a de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur (art. 10 al. 1).

L'art. 5 prévoit que pour bénéficier des aides, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies : (a) l'entreprise exerce une activité commerciale sur le territoire suisse, (b) elle a son siège dans le canton de Genève, (c) elle ne figure pas sur la liste des entreprises en infraction aux art. 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), 9 de la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20) ou 13 LTN et elle s'engage à respecter les usages en vigueur applicables dans leur secteur d'activité dans le canton de Genève, (d) son activité respecte les principes du développement durable et (e) le cas échéant, elle maintient son activité de formation d'apprentis.

b. Selon l'art. 13 al. 1 LTN, en cas de condamnation entrée en force d'un employeur pour cause de non-respect important ou répété des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers, l'autorité cantonale compétente exclut l'employeur concerné des futurs marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral pour cinq ans au plus ; elle peut par ailleurs diminuer de manière appropriée, pour cinq ans au plus, les aides financières qui sont accordées à l'employeur concerné.

c. Le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) établit une liste des employeurs faisant l'objet d'une décision entrée en force d'exclusion des marchés publics ou de diminution des aides financières. Cette liste est accessible au public (art. 13 LTN). L'OCIRT tient une liste des employeurs faisant l'objet d'une sanction exécutoire pour non-respect du salaire minimum (art. 39N al. 4 LIRT) ou des usages (art. 45 al. 3 LIRT). Il publie chaque semaine une liste des entreprises contre lesquelles il a rendu une décision de refus de délivrance de l'attestation « marchés publics », pris une décision d'exclusion des marchés publics ou prononcé une décision d'interdiction d'offrir leurs services (<https://www.ge.ch/conditions-travail-usage/entreprises-infraction>). Celle-ci mentionne les motifs de l'inscription (art. 45 LIRT, 9 LDét ou 13 LTN).

d. Selon l'art. 25 al. 1 LIRT, toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de l'OCIRT un engagement de respecter les usages. L'OCIRT délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée. Selon l'art. 26A LIRT, les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'article 45. Selon l'art. 45 al. 1 LIRT, l'OCIRT peut prononcer contre

- 7/11 - A/650/2022 une entreprise qui ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en ou sale ou le salaire minimum (a) une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 pour une durée de trois mois à cinq ans, (b) une amende administrative de CHF 60'000.- au plus et (c) l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus. 4) a. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a été inscrite jusqu'au 8 juin 2022 sur la liste des entreprises objet de sanctions en application de l'art. 13 LTN, ce qui a conduit l'OCIRT à ne pas lui délivrer l'attestation

UMA prévue à l'art. 25 LIRT puis le DEE à ne pas entrer en matière, pour cette raison, sur sa demande d'aide financière en application de l'art. 5 let. c LAFE-2021.

b. La recourante soutient que l'annulation, le 9 février 2021, par la chambre de céans, de la décision du DEE 17 septembre 2020 en tant qu'elle l'excluait de toutes les aides financières cantonales et communales pour une durée de seize mois en application de l'art. 13 LTN la rendait éligible à l'octroi des aides prévues par la LAFE-2021 et que le comportement qui avait alors fondé la sanction ne pouvait lui être opposé pour l'octroi des aides Covid.

Dans l'arrêt ATA/142/2021 précité consid. 11, la chambre de céans a retenu que la sanction de réduction des aides financières de l'art. 13 al. 1 LTN ne s'appliquait qu'aux subventions déjà accordées et ce conformément à une jurisprudence établie (ATA/758/2011 du 13 décembre 2011 consid. 5 ; ATA/213/2017 du 21 février 2017 consid. 13 ; ATA/349/2017 du 28 mars 2017 consid. 10). La sanction a ainsi été partiellement annulée faute de base légale dans la disposition de droit fédéral invoquée par l'autorité.

c. Selon la recourante, la LTN traiterait exhaustivement des conséquences du recours au travail au noir, de sorte que le principe de la primauté du droit fédéral exprimé à l'art. 49 Cst. empêcherait les cantons d'introduire d'autres exclusions de l'accès aux aides liées au travail au noir, même indirectes.

Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive. Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions

- 8/11 - A/650/2022 complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 138 I 435 consid. 3.1 ; 137 I 167 consid. 3.4 ; 135 I 106 consid. 2.1 ; 133 I 110 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Il n'est pas contesté que les aides auxquelles prétend la recourante constituent des mesures cantonales fondées sur une réglementation cantonale.

Il ressort du message du Conseil fédéral concernant la LTN du 16 janvier 2002 (FF 2002 3371 s.) que le projet de loi entendait harmoniser et renforcer les contrôles dans les cantons, imposer la mise en réseau de données administratives et le devoir de communication des résultats des contrôles d'employeurs et renforcer les sanctions, notamment par l'aggravation des sanctions pénales prévues dans la législation sociale et le droit des étrangers ainsi que l'introduction de la mesure d'exclusion des procédures d'attribution des marchés publics.

L'intimé relève avec raison que le dispositif proposé ne règle pas exhaustivement la question du travail au noir mais propose différentes mesures visant à compléter la réglementation existante. Le message relève ainsi qu'il existe encore des lacunes considérables en matière de répression, s'expliquant notamment par le manque de

ressources, de coordination et de volonté politique ainsi que par la clémence de certaines autorités judiciaires, ajoutant que « le projet fédéral de lutte contre le travail au noir a pour objectif de contribuer à la résolution de certains de ces problèmes [et qu'il] s'agit entre autres de compléter, au niveau fédéral, la réglementation existante, déjà importante » (FF 2002 3377). Plus loin, il rappelle que « L'intervention de l'État dans le cadre du présent projet se traduit par une nouvelle loi (LTN) et quelques modifications des législations en vigueur (LAVS, LAA, LEtr, LACI). Les raisons à l'origine de la nouvelle loi fédérale sont exposées dans le premier chapitre du présent document (ch. 1.2.2.4.1). À ce propos, on peut rappeler que le recours au droit fédéral permet de fixer un standard minimum au niveau cantonal en matière de lutte contre le travail au noir, ce qui contribue l'égalité de traitement entre entreprises situées dans différents cantons et évite des situations de concurrence déloyale » (FF 2002 3430).

Examinant dans le précédent arrêt les débats parlementaires autour de l'introduction de la réduction des aides financière, la chambre de céans a relevé que les discussions en lien avec les aides financières avaient concerné le domaine agricole et les paiements directs et que l'ajout des aides financières à l'art. 13 LTN visait à équilibrer la situation entre les entreprises (de construction) bénéficiant de marchés publics et les branches économiques vivant de subventions (ATA/142/2021 précité consid. 11). Le législateur de 2004 ne pouvait prendre en compte les aides Covid, lesquelles ne se confondent pas avec les subventions à l'agriculture.

- 9/11 - A/650/2022

La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que l'autonomie laissée aux cantons ne porterait que sur les modalités d'organisation du contrôle des infractions à la LTN. Les éléments qui précèdent indiquent que la LTN a retenu certaines mesures seulement au titre de l'amélioration de la lutte contre le travail au noir et de l'établissement d'un « standard minimum au niveau cantonal ». On ne peut inférer de son texte ou des travaux préparatoires que le législateur fédéral aurait voulu interdire la prise en compte du travail au noir par les cantons dans d'autres dispositifs légaux.

C'est le lieu d'observer qu'en l'espèce, le droit cantonal n'introduit pas une sanction dans la réglementation des aides Covid, mais érige en condition à leur octroi le fait de ne pas être inscrit sur une liste en raison d'une sanction. Le résultat est sans doute similaire pour la recourante, mais aucune sanction fondée sur le droit cantonal n'a formellement été prononcée à son encontre. En matière de conditions au soutien financier fédéral aux cantons, la loi Covid-19 ne mentionne pas la non-inscription des bénéficiaires dans les liste des entreprises sanctionnées, mais précise que le soutien fédéral est conditionné au respect des exigences minimales de la Confédération (art. 12 al. 1sexies loi Covid-19, entré en vigueur le 20 mars 2021) réservant ainsi aux cantons la possibilité de fixer d'autres exigences.

Enfin, les exigences posées par la LAFE-2021 ne contrarient pas les objectifs de la LTF, mais renforcent au contraire, comme le relève l'intimé, le poids accordé par la législation cantonale à la lutte contre le travail au noir.

Le grief sera écarté. 5)

La recourante soutient encore qu'elle aurait compris de bonne foi l'arrêt de 2021 comme lui donnant accès aux aides Covid et que sa confiance aurait été trompée par le DEE sur ce

point.

a. À certaines conditions, le principe de la bonne foi protège le citoyen 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 (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_626/2019 du 8 octobre 2020 consid. 3.1 ; 2C_136/2018 du 24 septembre 2018 consid. 3.2). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 1P.292/2004 du 29 juillet 2004 consid. 2.1).

b. En l'espèce, la recourante ne peut être suivie. Comme il a été rappelé plus haut, l'annulation partielle de la décision du 17 septembre 2020 portait sur une

- 10/11 - A/650/2022 partie de la sanction et découlait du défaut de base légale dans la disposition de droit fédéral invoquée par l'autorité. Elle ne pouvait être interprétée de bonne foi autrement et en particulier pas comme excluant toute prise en compte par un dispositif cantonal de la sanction qui avait frappé le recourant à l'occasion d'une demande ultérieure d'aide financière.

Le grief sera écarté.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au DEE qui, bien que plaidant par un avocat, dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1738/2019 du 3 décembre 2019).

* * * * *

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