

# **GE\_GERICHTE ATA/941/2023 vom 31. August 2023**

GE Cour de justice, 2023-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_941\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_941_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/941/2023 du 31 août 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/941/2023 del 31 agosto 2023

## **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

### **E. 05**

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 5/11 - A/1008/2023 2. La recourante conclut préalablement à la production, par le département, de toute directive relative à l'application de l'art. 13 LTN ainsi que, par le SECO, de sa liste établie depuis le 1er janvier 2020 en application de la même disposition. 2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour la personne intéressée de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_359/2022 du 20 avril 2023 consid. 3.1 et les références citées). 2.2 En l'espèce, la société ne conteste pas avoir commis une infraction à l'art. 13 LTN, ni avoir été inscrite sur les listes du SECO et de l'OCIRT au moment de sa demande d'aide financière et de son octroi. De surcroît, elle ne motive pas sur quels faits pertinents pour l'issue du litige les documents sollicités auraient une incidence. Il ne sera dès lors pas donné suite aux conclusions préalables. 3. Dans un premier grief, la société invoque une violation des principes de la légalité et de la primauté du droit fédéral. 3.1 Selon l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action devant avoir un fondement dans une loi (ATA/43/2022 du 18 janvier 2022 consid. 5 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, p. 621s, 624 et 650 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 448, 467 ss et 476 ss). Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part

nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de

- 6/11 - A/1008/2023 précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées ; ATA/928/2021 du 7 septembre 2021 consid. 6a). 3.2 Garanti à l'art. 49 al. 1 Cst., le 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 complémentives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 137 I 167 consid. 3.4 ; ATF 133 I 110 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_727/2011 du 19 avril 2012 consid. 3.3). 4. Le 25 septembre 2020, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 (loi Covid-19 - RS 818.102). À son art. 12, celle-ci prévoit que la Confédération peut, à la demande d'un ou de plusieurs cantons, soutenir les mesures de ces cantons pour les cas de rigueur destinées aux entreprises. Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance 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 ; ci-après : l'ordonnance Covid-19 ou OMCR-20 ; RS 951.262). 4.1 La République et canton de Genève a mis en place différentes aides financières en faveur des entreprises en lien avec l'épidémie de Covid-19 : certaines reprennent les conditions de l'Ordonnance Covid-19 et pour lesquelles le canton bénéficie d'une participation financière de la Confédération au sens de cette ordonnance ; d'autres, purement cantonales, ne bénéficient pas du soutien financier de la Confédération, faute pour les entreprises concernées de remplir les critères de l'Ordonnance Covid-19. 4.2 Le 29 janvier 2021, le Grand Conseil a adopté l'aLAFE-2021. La loi a pour but de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie Covid-19 pour les entreprises sises dans le canton de Genève

- 7/11 - A/1008/2023 conformément à la loi et à l'Ordonnance Covid-19 (art. 1 al. 1), en atténuant les pertes subies par les entreprises dont les activités avaient été interdites ou réduites en raison même de leur nature entre le 1er janvier et le 31 décembre 2021 (art. 1 al. 2), et en soutenant par des aides cantonales certaines entreprises ne remplissant pas les critères de l'Ordonnance Covid-19 en raison d'une perte de chiffre d'affaires insuffisante et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes dans les limites prévues à l'art. 12 (art. 1 al. 3). L'art. 4 prévoit des conditions cumulatives pour bénéficier des aides prévues par l'aLAFE, dont la let. b, à savoir que l'entreprise 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 s'engage à respecter les usages en vigueur applicables dans leur secteur d'activité dans le canton de Genève. 4.3 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 l'aLAFE-2021 (art. 23), tout en en reprenant le dispositif pour l'essentiel. L'art. 5 LAFE reprend la condition de l'art. 4 let. b aLAFE. 4.4 La participation financière indûment perçue doit être restituée sur décision du département (art. 16 al. 1 aLAFE-2021 et 17 al. 1 LAFE-2021).

## **E. 5**

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.

### **E. 5.1**

Le 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-8/11 - A/1008/2023](https://www.ge.ch/conditions-travail-usage/entreprises-8/11-A/1008/2023) infraction). Celle-ci mentionne les motifs de l'inscription (art. 45 LIRT, 9 LDét ou 13 LTN).

### **E. 5.2**

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'art. 45. Selon l'art. 45 al. 1 LIRT, l'OCIRT peut prononcer contre 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.

## **E. 6**

En l'espèce, Le Tribunal fédéral a jugé que ni l'art. 12 de la Loi Covid-19, qui fixe les principes régissant les aides financières pour cas de rigueur versées par la Confédération, ni l'Ordonnance Covid-19, qui met en œuvre ces principes, n'ouvraient un droit à l'octroi des

aides financières concernées, ces textes ne faisant que fixer les conditions minimales pour que la Confédération participe financièrement aux programmes de soutien aux entreprises mis en place par les cantons (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_8/2022 du 28 septembre 2022 consid. 1.3.4). Le Tribunal fédéral a de même déjà jugé que ces aides financières, fondées sur la LAFE, étaient des subventions au sens de l'art. 83 let. k LTF. Il a également retenu que les aides financières cantonales reposant sur les art. 9 et 10 LAFE étaient des subventions auxquelles la législation ne donnait aucun droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_711/2022 du 9 décembre 2022 consid. 1.2 ss). La chambre de céans a par ailleurs déjà jugé que le droit cantonal n'introduisait pas une sanction dans la réglementation des aides Covid, mais érigeait en condition à leur octroi le fait de ne pas être inscrit sur une liste en raison d'une sanction. En matière de conditions au soutien financier fédéral aux cantons, la loi Covid-19 ne mentionnait pas la non-inscription des bénéficiaires dans les listes des entreprises sanctionnées, mais précisait que le soutien fédéral était 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 (ATA/794/2022 du 9 août 2022 consid. 4c). Le recours contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral (arrêt 2C\_741/2022 du 7 mars 2023). En conséquence, et conformément à la jurisprudence précitée, l'art. 4 let. b aLAFE ne viole pas le principe de la primauté du droit fédéral, la Confédération ne revendiquant pas de compétences si ce n'est celle de définir les conditions

- 9/11 - A/1008/2023 auxquelles elle peut participer financièrement aux mesures définies par les cantons.

## **E. 7**

Dans un second grief, la recourante se plaint d'une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

### **E. 7.1**

Une norme ou une décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs objectifs sérieux ou si elle est dépourvue de sens et de but (ATF 136 I 241 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_753/2011 du 11 octobre 2012 consid. 3.2.2).

### **E. 7.2**

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 142 V 512 consid. 4.2). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 I 170 consid. 7.3).

### **E. 7.3**

En soutenant que la lutte contre le travail au noir n'est pas un objectif qui devrait se recouper avec celui de sauver l'économie, la recourante ne fait que substituer son appréciation à celle du législateur. La condition posée par la législation cantonale à l'octroi de l'aide financière repose sur des motifs objectifs sérieux, poursuivis par la législation fédérale, conformément à ce qui précède. Ni l'art. 4 let. b aLAFE ni la décision querellée ne

peuvent en conséquence être qualifiées d'arbitraires. Le grief sera écarté.

#### **E. 8**

Dans un troisième grief, la recourante invoque la violation du principe de l'égalité de traitement en lien avec la liberté économique. La situation des entreprises ayant fait l'objet d'une condamnation pour violation des dispositions sur le travail au noir n'est toutefois pas comparable à celles d'entreprises qui respectent la loi. De même, les entreprises listées comme ayant commis une infraction et qui se sont abstenues, pour ce motif, de solliciter l'aide pourraient se plaindre d'une inégalité de traitement si la recourante devait conserver le montant qu'elle a indûment perçu. Enfin, le Tribunal fédéral ayant reconnu la liberté des cantons d'octroyer des aides pour cas de rigueur et d'en définir les conditions d'octroi, il n'y a pas de violation du principe de l'égalité de traitement avec les entreprises sises dans un autre canton. Infondé, le grief sera rejeté.

- 10/11 - A/1008/2023

#### **E. 9**

Dans un ultime grief, la société invoque une violation du principe de la bonne foi. Or, outre que la condition de ne pas avoir fait l'objet d'une sanction en application de l'art. 13 LTN résultait de la loi, elle était aussi mentionnée sur le formulaire de demande signée par la société. Celle-ci s'était vue notifier la décision d'exclusion des marchés publics et des aides financières en raison de la condamnation pénale de son associée gérante présidente, le 18 septembre 2020. Elle n'avait pas contesté cette décision. Elle a déposé sa demande pour cas de rigueur cinq mois plus tard. À cette occasion elle a confirmé, dans la convention d'octroi signée le 9 février 2021, par l'associée précitée, que la société ne figurait pas sur la liste des entreprises en infraction à l'art. 13 LTN, ce qu'elle savait être exact. Elle n'est dès lors pas fondée à se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi. L'intervention de sa fiduciaire est sans incidence sur ce qui précède. C'est ainsi de manière conforme à la loi que le département a réclamé le remboursement de l'aide de CHF 251'982.50 octroyée à tort le 5 mars 2021. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 10**

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

\* \* \* \* \*

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