

# GE\_GERICHTE A/1507/2020 vom 3. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1507\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1507_2020)

FR: GE\_GERICHTE A/1507/2020 du 3 novembre 2020

IT: GE\_GERICHTE A/1507/2020 del 3 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous cet angle (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 à la loi de la décision de la FAE du 20 avril 2020 de refuser à A\_\_\_\_\_ un cautionnement à hauteur de CHF 100'000.-. 3) La conclusion d'A\_\_\_\_\_, selon laquelle son recours, « qui n'est pas un recours (au sens de l'article 13 LFAE [recte : LAE]) contre le refus d'accorder cautionnement (comme il n'y a pas eu d'examen du dossier !) se transforme en requête réitérée d'obtention de cautionnement pour l'obtention d'un prêt bancaire [...] », est irrecevable, une nouvelle requête devant être adressée à l'autorité, soit la FAE. 4) La FAE soutient qu'aucun recours ne serait ouvert contre sa décision, sans toutefois conclure formellement à l'irrecevabilité du recours d'A\_\_\_\_\_. La question doit cependant être examinée d'office. a. Selon l'art. 13 LAE, la FAE statue sur l'attribution de l'aide financière, sur sa nature et sur son montant, par des décisions ne pouvant faire l'objet d'aucun recours (al. 1), les dispositions de la LPA demeurant réservées (al. 2). L'art. 2 al. 2 LAE dispose en outre que la LAE ne confère pas de droit à l'obtention d'une aide financière. Le message à l'appui des projets de loi PL 9523 et 9524 déposé par le Conseil d'État le 6 avril 2005 expliquait que l'art. 2 al. 2 LAE concrétisait la norme qui voulait que les subventions, garanties, crédits, etc., ne constituent pas des droits ouvrant la voie du recours au Tribunal administratif, aujourd'hui la chambre administrative (exposé des motifs, p. 33). Tant l'art. 10 de la loi instituant une aide financière aux petites et moyennes industries (LAPMI, abrogée) que l'art. 7 al. 1 de la loi sur la Fondation Start-PME (abrogée) prévoyaient que les décisions du conseil de fondation ne pouvaient faire l'objet d'aucun recours. Cette solution était conservée dans la LAE. Elle était le pendant en outre de l'art. 4 al. 3 LAE, qui déniait le droit à l'obtention de l'aide financière (ibid., pp. 35-36). Les art. 2 et 13 al. 1 LAE ont ensuite été adoptés à l'unanimité en commission (rapport de la Commission de l'économie du 7 octobre 2005, pp. 8 et 12) puis sans discussion par le Grand Conseil, par septante-huit oui et trois abstentions le 1<sup>er</sup> décembre 2005. b. Dès lors qu'il se fait principalement au moyen de deniers publics et dans l'intérêt public, un subventionnement doit être considéré à la base comme une activité étatique. Il est donc soumis au droit, qui est le fondement et la limite de l'activité de l'État (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), et il doit intervenir de façon à respecter les droits fondamentaux (art. 35 al. 1 et 2 Cst. ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 7a). L'aide financière apportée par la FAE aux petites et moyennes entreprises selon les modalités définies par la LAE constitue une forme de subventionnement. c. L'État de Genève a délégué la tâche étatique de subventionnement à la FAE, par une loi, ce qui satisfait aux exigences de forme (ATF 137 II 409 consid. 6.3 ; 135 II 38 consid. 4.4 ; Bernhard EHRENZELLER/Benjamin SCHINDLER/ Rainer J.

SCHWEIZER/Klaus A. VALLENDER [éd.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n. 32 ss ad art. 178 Cst.). d. Les rapports entre le délégataire et les tiers sont régis par le droit public lorsqu'il y a délégation de pouvoirs de puissance publique, notamment lorsque le délégataire a reçu compétence de prendre des décisions unilatérales ou est chargé de redistribuer des subventions en application directe de normes étatiques (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. III, 1992, n. 3.1.3.3 p. 112). La délégation de tâches étatiques à des tiers, même à des personnes privées, ne saurait aboutir à un non-respect des droits fondamentaux et des garanties procédurales qui seraient applicables à défaut de délégation ( ACST/12/2015 précité consid. 8b). e. Une garantie générale de l'accès au juge a été introduite en Suisse le 12 mars 2000 dans le cadre de la réforme de la justice fédérale, par l'adoption de l'art. 29a Cst., en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (RO 2006 1059), ayant la teneur suivante : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels ». L'art. 29a Cst. a entraîné une généralisation du contrôle judiciaire, même au-delà du champ d'application et de la portée des art. 6 § 1 et 13 CEDH et 2 § 3 let. a Pacte II, si bien que la question du droit d'accès à un tribunal peut être examinée au seul regard de cet art. 29a Cst. La Cst.-GE n'offre pas non plus une garantie plus étendue que celle qui se déduit de l'art. 29a Cst. Ainsi que le précise la 2<sup>ème</sup> phrase de cette disposition, des exceptions peuvent être prévues par des lois à la garantie de l'accès au juge instituée par cette norme constitutionnelle, ce qui - a indiqué le Tribunal fédéral dans un arrêt 9C\_116/2008 du 20 octobre 2008 (ATF 134 V 443 ), rendu après l'entrée en vigueur de l'art. 29a Cst. - exclut la reconnaissance d'un droit général et absolu à la protection juridictionnelle. Les cas exceptionnels visés par l'art. 29a phr. 2 Cst. concernent les décisions difficilement « justiciables », par exemple des actes gouvernementaux qui soulèvent essentiellement des questions politiques, lesquelles ne se prêtent pas au contrôle du juge (ATF 134 V 443 consid. 3.1 ; Message du Conseil fédéral précité, FF 1997 I 1 ss, p. 531), ainsi que des actes qui, en raison des principes de la séparation des pouvoirs ou de la démocratie, se prêtent mal à un contrôle juridictionnel comme les actes d'un parlement soumis à un référendum (Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, n. 6 ad art. 29a Cst.). L'accès au juge découlant de l'art. 29a Cst. ne doit être exclu que de manière exceptionnelle (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3 ; François BELLANGER/ Thierry TANQUEREL [éd.], Les nouveaux recours fédéraux en droit public, 2006, p. 108). Il en découle que l'art. 86 al. 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), selon lequel les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, trouve seulement application si l'aspect politique prévaut sans discussion (ATF 134 V 443 consid. 3.1 ; ATF 136 I 42 , c. 1.5 ; ATF 141 I 172 , c. 4.4.1 ; Bernhard EHRENZELLER/Benjamin SCHINDLER/Rainer J. SCHWEIZER/Klaus A. VALLENDER [éd.], op. cit., n. 19 et 20 ad art. 29a Cst. ; Karl SPÜHLER/Heinz AEMISEGGER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Bundesgerichtsgesetz, Praxiskommentar, 2013, n. 37 ad art. 86 LTF ; Urs PORTMANN [éd.], La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, 2007, p. 155 ss ; Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, op. cit., n. 6 ad art. 29a Cst.). La vérification par le juge ne doit pas apparaître admissible (Marcel Alexander NIGGLI/Peter UEBERSAX/Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], Bundesgerichtsgesetz, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, n. 19 ad art. 86 LTF). Le fait que la décision émane d'une autorité politique est un indice de son caractère politique, mais n'est pas toujours

déterminant. À titre d'exemples de décisions à caractère politique prépondérant, les plans directeurs cantonaux et la grâce sont régulièrement mentionnés (Marcel Alexander NIGGLI/Peter UEBERSAX/Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], op. cit., n. 22 ad art. 86 LTF). L'allocation de subventions étatiques n'entre ainsi pas dans les exceptions admissibles aux garanties procédurales visées par l'art. 29a Cst. ( ACST/12/2015 précité consid. 7c). En l'espèce, les prestations réglées par la LAE correspondent à des subventions étatiques. L'art. 13 al. 1 LAE, en ce qu'il exclut tout recours, est donc contraire à l'art. 29a Cst., de sorte qu'il ne pourra en être fait application. Le recours d'A\_\_\_\_\_ est ainsi recevable à la forme. 5) Le pouvoir d'examen de la chambre administrative est limité à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). Sauf exception prévue par la loi, la chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8c). En l'espèce, l'art. 2 al. 2 LAE dispose que la loi ne confère pas de droit à l'obtention d'une aide financière. 6) La recourante se plaint de ce que sa requête n'aurait pas été instruite correctement. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (arrêt du Tribunal fédéral 4A.25/2007 du 25 mai 2007 consid. 3 ; ATA/1235/2018 du 20 novembre 2018 consid. 6a). b. Il est vrai que la FAE a statué par deux décisions successives sur les deux demandes formées par A\_\_\_\_\_, la première de cautionnement, la seconde de prêt, à la suite d'un oubli. Cela étant, la motivation des refus, telle qu'elle ressort des deux décisions successives lues conjointement, bien que succincte, est suffisamment dense et compréhensible, et invoque l'incertitude quant à la viabilité de l'entreprise, en l'absence de recettes. c. La recourante suspecte encore que la FAE n'aurait pas tenu compte de toutes les pièces remises. Le constat opéré par la FAE ne peut en l'occurrence se fonder que sur la documentation remise par la recourante, ce que la FAE indique d'ailleurs dans sa réponse. Certes, la FAE mentionne dans son courriel du 21 avril 2020 qu'une approche basée sur un business plan « pourrait être envisagée », mais pour ajouter aussitôt que les documents remis n'ont pas permis de déterminer avec suffisamment de certitude la capacité de l'entreprise à rembourser un emprunt. Cela ne signifie pas, comme le fait valoir la recourante, que la FAE n'aurait pas du tout tenu compte du business plan remis, mais plutôt que celui-ci ne permettait pas d'établir la solvabilité de la recourante. C'est ce qui se comprend des ch. 24 (« De plus, le Business plan ni aucun élément remis n'a pu être apporté en appui de la demande pour démontrer de manière tangible que la société serait en mesure dans un avenir proche d'encaisser des revenus suffisants ») et 30 (« En effet le business plan doit démontrer de manière tangible que les hypothèses faites sont à même de se vérifier. Or,

il a été estimé que ce n'était pas le cas [...] ») de la réponse de la FAE. En faveur de cette compréhension, il peut encore être observé que ni le scénario « optimiste » (vingt-trois élèves) ni le scénario « modeste » (seize élèves) envisagés par le business plan ne sont corroborés par le tableau de prévisions de recettes (onze élèves), et que le total des recettes anticipées pour 2020 (CHF 101'573.-) ne paraît pas apte à couvrir les charges salariales déjà réduites (CHF 34'800.-) et de loyer ( $(CHF\ 6'485.41 + CHF\ 400.-) \times 12 = CHF\ 82'768.92$ ). Le grief sera écarté. 7) La recourante se plaint que sa demande n'aurait pas été examinée par cinq membres du conseil de fondation. a. L'art. 19 LFAE assigne au conseil de fondation la tâche d'examiner les dossiers complets de demandes d'aide financière, d'apprécier la probabilité de réussite du projet et de décider du principe, de la forme et du montant de l'aide. b. En l'espèce, la décision attaquée indiquait expressément que le conseil de fondation avait examiné attentivement la demande. La recourante n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause la composition régulière du conseil de fondation. Le grief sera écarté. 8) La recourante se plaint enfin que la FAE aurait retenu à tort, à l'appui du refus, qu'il n'était pas établi qu'elle serait en mesure de rembourser un prêt. a. L'art. 10 al. 2 LAE dispose que la FAE apprécie la qualité du projet et la viabilité de l'entreprise en fonction de critères stricts, notamment en déterminant sa solvabilité et sa capacité à faire face à ses engagements. b. En l'espèce, il n'apparaît pas que la FAE ait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant, sur la base de la documentation remise, qu'il ne pouvait être établi que la recourante pourrait rembourser la dette (de CHF 100'000.-) qu'elle prévoyait de contracter. En effet, la recourante n'a pas eu de recettes mais des pertes de 2016 jusqu'à 2019, pour 2020 ni le scénario « optimiste » (vingt-trois élèves) ni le scénario « modeste » (seize élèves) envisagés par le business plan ne sont corroborés par le tableau de prévisions de recettes (onze élèves). Le total des recettes anticipées (CHF 101'573.-) ne paraît pas apte à couvrir les charges salariales déjà réduites (CHF 34'800.-) et de loyer ( $(CHF\ 6'485.41 + CHF\ 400.-) \times 12 = CHF\ 82'768.92$ ). Il ne paraît à tout le moins pas arbitraire dans ces circonstances de considérer qu'un emprunt de CHF 100'000.- ne pourrait être remboursé. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 9) Vu l'issue du litige un émolument réduit 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.