

VD_OMNI GE.2021.0096 vom 17. August 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0096

FR: VD_OMNI GE.2021.0096 du 17 août 2022

IT: VD_OMNI GE.2021.0096 del 17 agosto 2022

Regeste

A. _____/Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | L'autorité intimée ne pouvait pas limiter le montant de l'aide pour cas de rigueur COVID-19 à laquelle le recourant peut prétendre sur la base d'une disposition entrée en vigueur postérieurement au dépôt de sa demande et aux décisions y relatives. La condition posée par l'autorité intimée dans sa décision initiale, selon laquelle les montants octroyés ne peuvent excéder la perte d'exploitation de l'exercice considéré, ne peut viser qu'une modification des bases de calcul de l'aide. Recours admis.

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée, qui concerne une subvention et qui n'est pas susceptible de recours devant une autre autorité, peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Le présent recours, déposé dans le délai légal (art. 95 LPA-VD) et formé par le requérant de la subvention disposant d'un intérêt digne de protection à la réforme de la décision attaquée (cf. art. 75 let. a LPA-VD), est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Lorsque le droit matériel change en cours d'instance, la question est de savoir quelles sont les règles de droit applicables. Selon les cas, la jurisprudence retient les règles qui étaient en vigueur lors de la réalisation des faits qui doivent être appréciés juridiquement, celles qui valaient lors du dépôt de la demande (notamment en matière de subventions; cf. art. 36 al. 1 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités [RS 616.1; loi sur les subventions, LSu]) ou de l'ouverture d'une procédure administrative non contentieuse ou encore les règles en vigueur lors du prononcé de la décision de première instance ou de la décision sur réclamation (cf. René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, p. 256 ss). En premier lieu, il convient toutefois de tenir compte des éventuelles règles de droit intertemporel contenues dans l'acte normatif considéré. En l'occurrence, l'art. 20 al. 1 de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur, dans sa teneur initiale, dispose que celui-ci entre en vigueur le 2 décembre 2020 et échoit le 30 juin 2021. Depuis la modification de l'arrêté en vigueur le 19 mai 2021, l'échéance a été étendue au 31 décembre 2021. Toutefois, selon l'art. 20 al. 2, les demandes d'aide pendantes au 30 juin 2021 (respectivement au 31 décembre 2021 depuis le 19 mai 2021) restent soumises aux dispositions du présent arrêté jusqu'à l'issue de la procédure. Cette disposition transitoire donne à penser que c'est le droit en vigueur lors du dépôt de la demande qui s'applique (cf. arrêt GE.2021.0191 du 5 avril 2022). Cette question n'a pas à être tranchée en l'occurrence, la réglementation en vigueur du 20 janvier 2021 au 18 mai 2021 correspondant

aussi bien à celle prévalant lors du dépôt de la demande du recourant du 25 janvier 2021, qu'à celle aux dates des décisions initiale du 15 février 2021 et sur réclamation du 10 mai 2021, toutes deux antérieures à la modification législative du 19 mai 2021.

E. 3

Le chiffre d'affaires déterminant pour la perte de chiffre d'affaires est calculé sur la base de la valeur des biens vendus et des services fournis durant l'année civile 2020, respectivement durant les 12 mois concernés en cas d'application de l'alinéa 2bis." L'art. 4a de l'arrêté COVID-19 prévoit en outre ce qui suit, s'agissant des entreprises fermées par les autorités: " 1 Les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou les cantons pour endiguer l'épidémie de COVID-19, doivent cesser leur activité pour au moins 40 jours entre le 1er novembre 2020 et le 30 juin 2021 ne sont pas tenues de démontrer une perte de chiffre d'affaires durant l'année 2020, ni durant les mois de janvier 2021 à juin 2021. Elles ne sont également pas tenues de remplir les conditions d'octroi fixées à l'article 6, alinéa 1, lettre b. 2 Si une entreprise exploite plusieurs établissements, ceux qui sont concernés par la cessation d'activité doivent avoir généré au moins 50% du chiffre d'affaires de l'entreprise calculé conformément à l'article 9 alinéa 3bis. L'article 4b s'applique par analogie." Les conditions d'éligibilité à l'aide sont définies notamment à l'art. 5 arrêté COVID-19 cas de rigueur, dont les al. 1 à 2 prévoient ce qui suit: " 1 L'entreprise doit remplir les conditions suivantes et en attester : a. elle a été inscrite au registre du commerce avant le 1er mars 2020 ou, en cas de défaut de cette inscription, a été créée avant le 1er mars 2020; b. elle a réalisé en 2018 et en 2019 un chiffre d'affaires moyen d'au moins 50'000 francs (ci-après chiffre d'affaires de référence); c. elle a son siège et sa direction effective dans le canton de Vaud ou y exerce ses activités économiques auxquelles sont liées la plus grande partie de ses salariés. 2 Elle dispose d'un numéro d'identification d'entreprise (IDE) actif. [...]" L'art. 6 arrêté COVID-19 cas de rigueur pose plusieurs conditions en lien avec la situation patrimoniale et la dotation en capital de l'entreprise requérante: " 1 L'entreprise doit remplir les conditions suivantes et en attester : a. elle était rentable ou viable avant le début de la crise du COVID-19; b. elle a pris des mesures qui s'imposent pour protéger ses liquidités et sa base de capital; c. elle n'a pas déjà bénéficié d'autres soutiens financiers COVID de l'Etat ou de la Confédération, à l'exception de ceux admis à l'article 8, alinéa 2. 2 Est considérée comme rentable ou viable en vertu de l'article 6, alinéa 1, lettre a, l'entreprise qui remplit les conditions suivantes et en atteste: a. ... b. elle ne fait pas l'objet d'une procédure de faillite, d'une procédure concordataire ou d'une liquidation au moment du dépôt de la demande. Sont exceptées les procédures de sursis concordataires où l'assemblée des créanciers a accepté le concordat; c. elle ne faisait pas, le 15 mars 2020, l'objet d'une procédure de poursuite relative à des cotisations sociales, à moins qu'un plan de paiement ait été convenu ou que la procédure se soit conclue par un paiement au moment du dépôt de la demande; d. ... e. [...]" b) En vertu de l'art. 1 al. 3 de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur, il n'existe aucun droit à l'obtention du soutien financier prévu par le présent arrêté. La situation est la même que d'après l'art. 2 al. 1 de la loi vaudoise du 22 février 2005 sur les subventions (LSubv; BLV 610.15), selon lequel il n'existe pas de droit à l'octroi de la subvention. Or, en relation avec l'art. 2 al. 1 LSubv, la jurisprudence considère que la subvention peut le cas échéant être refusée en dépit du fait que les conditions légales de son octroi sont réalisées (cf. arrêt GE.2017.0118 du 16 janvier 2018 consid. 2c). Dans tous les cas, les dispositions précitées laissent un pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente pour l'octroi des subventions, pouvoir que l'autorité de recours se doit de respecter (arrêt GE.2021.0062 du 22 juin 2021 consid. 1c et 2c).

E. 4

On peut en l'occurrence se demander si l'autorité intimée n'a pas procédé, dans sa décision sur réclamation, à une *reformatio in pejus* de sa décision initiale du 15 février 2021. Dans cette dernière décision, l'autorité intimée a en effet fixé à 51'122 fr. l'aide à laquelle le recourant pouvait prétendre et a déduit de ce montant l'indemnité de 10'800 fr. déjà versée. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée revendique le remboursement d'un montant de 14'227 fr., en fixant le montant de l'aide allouée au recourant à 36'895 fr., dont sont déduits les montants de 10'800 fr. et 40'322 fr. déjà versés. a) L'art. 63 LPA-VD dispose qu'en procédure non contentieuse, ainsi qu'en procédure de réclamation (cf. le renvoi de l'art. 70 LPA-VD), dans les limites de la loi, l'autorité administrative dispose d'un libre pouvoir d'examen (al. 1); elle n'est pas liée par les conclusions des parties (al. 2). L'autorité peut modifier la décision à l'avantage ou au détriment du recourant (art. 89 al. 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 72 LPA-VD). Dans ce dernier cas, elle l'en informe et lui impartit un délai pour se déterminer ou pour retirer son recours (art. 89 al. 3 LPA-VD; cf. CDAP FI.2018.0139 du 17 juin 2019). b) En l'occurrence, l'autorité intimée n'a pas formellement interpellé le recourant au sujet d'une éventuelle *reformatio in pejus*, ni ne lui a impartit un délai pour exercer son droit d'être entendu. On peut dès lors se demander si l'autorité intimée a ainsi violé le droit d'être entendu du recourant. Compte tenu de l'issue du recours, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'éventuelle violation du droit d'être entendu qui en résulte devrait conduire à l'annulation de la décision attaquée.

E. 5

Il convient ainsi d'examiner si l'autorité intimée a considéré à juste titre que le recourant devait lui restituer une partie de la subvention allouée par décision du 15 février 2021. a) Lorsqu'il octroie des subventions, le canton est tenu de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative (ATF 138 II 191 consid. 4.2.5 et les références), soit notamment le respect de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de la bonne foi, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire. L'octroi de la subvention crée une position juridiquement protégée (cf. arrêts TF 2C_717/2015 du 13 décembre 2015 consid. 1; 2C_139/2012 du 30 mai 2012 consid. 1.1 et les références citées; cf. Florence Aubry Girardin, in *Commentaire de la LTF*, 2^e éd., 2014, n° 119 ad art. 83 LTF). Les exigences requises sous l'angle du principe de la légalité, en particulier le rang de la norme et son degré de précision, dépendent du genre de la décision. Pour déterminer quel degré de précision l'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. En matière de fourniture de prestations (ou administration des prestations), les exigences requises sont généralement moindres (ATF 141 V 688 consid. 4.2.2 p. 692; 138 I 378 consid. 7.2 p. 392; voir toutefois ATF 147 I 333 consid. 1.6.3 p. 341, selon lequel l'administration de restriction et l'administration de prestation ou de promotion doivent en principe respecter les mêmes principes constitutionnels). Pour les prestations sociales régulières et renouvelables et pour certaines subventions, où le respect du principe de la légalité doit garantir l'égalité de traitement et l'objectivité des critères d'attribution, il est en tout cas nécessaire, au risque de violer le principe de la séparation des pouvoirs, de définir dans la loi les lignes fondamentales de l'intervention de l'Etat. Il en va ainsi du cercle des bénéficiaires, de la manière de fixer la prestation et des conditions de son octroi. En revanche, les modalités concrètes des prestations peuvent figurer dans une ordonnance

(ATF 118 Ia 46 consid. 5b p. 61; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, L'Etat, 2e éd., Berne 2006, p. 611 n. 1728 et p. 634 n. 1797ss; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 321; cf. également ATF 131 II 361 consid. 7.4 p. 385). En tant que loi cadre, la LSubv s'adresse au législateur en fixant des principes qui favoriseront la création d'une législation cohérente et harmonisée en matière de subventions (cf. Exposé des motifs du Conseil d'Etat, in BGC janvier-février 2005 p. 7391). Au sujet du principe de légalité, l'exposé des motifs précise que ce principe découle de l'art. 161 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01), aux termes duquel toute dépense repose sur une base légale. Par base légale, il faut entendre une base légale au sens formel, c'est-à-dire les lois et les décrets, soumis au référendum. Il est en effet admis par la doctrine unanime et la jurisprudence du Tribunal fédéral que le principe de la légalité ne s'applique pas seulement aux restrictions étatiques à un droit fondamental, mais aussi à l'administration de prestations. Cette exigence repose sur des considérations démocratiques et découlant de l'Etat de droit. Le principe de la base légale signifie, premièrement, que la matière doit être réglée par des normes juridiques d'une densité normative suffisante par rapport à l'objet. En particulier, les principes de l'égalité de traitement et de la prévisibilité du droit doivent être respectés. L'administration ne saurait fournir ou refuser des avantages à des tiers selon son bon vouloir; elle doit se conformer à des critères objectifs, définis par une norme. Le principe de la base légale signifie deuxièmement que, si les normes juridiques relatives aux subventions sont de niveau réglementaire, ces normes doivent reposer sur une délégation légale adéquate. Bien qu'il soit parfois admis que les subventions sont soumises au contrôle budgétaire effectué par le Parlement et que, de ce fait, il conviendrait de ne pas se montrer trop strict, le Conseil d'Etat estimait (toujours selon l'exposé des motifs) que la base légale doit être aussi précise que possible; la loi énumère ainsi le contenu des dispositions légales régissant les subventions à l'art. 11 LSubv. En particulier, les dispositions légales régissant les subventions doivent contenir des règles relatives aux conditions spécifiques d'octroi, d'adaptation et de révocation des subventions, ainsi qu'aux bases et aux modalités de leur calcul (cf. arrêt CDAP GE.2019.0228 du 15 juillet 2020 consid. 3; GE.2014.0064 du 17 septembre 2015 consid. 4a). b) Selon l'art. 9 al. 3 de l'arrêté COVID-19, le calcul et la forme du soutien financier dépend du montant du chiffre d'affaires de référence (art. 5), des charges d'exploitation (art. 10) et des aides COVID-19 (art. 8 al. 2 let. d). Le recourant ne conteste plus les bases du calcul retenues par l'autorité intimée pour déterminer le montant de l'aide à laquelle il peut prétendre. Seule est dès lors litigieuse la question de savoir si ce montant pouvait être limité en vertu de l'art. 12 de l'arrêté COVID-19, entré en vigueur le 19 mai 2021, soit postérieurement au dépôt de la demande du recourant et aux décisions y relatives. Cette disposition prévoit ce qui suit: " 1 Une entreprise dont le chiffre d'affaires annuel de référence est inférieur ou égal à 5 millions de francs peut se voir allouer une aide pour cas de rigueur quand bien même les comptes de l'entreprise pour la période considérée affichent un bénéfice, cas échéant avant prélèvement privé de l'exploitant. 2 Le bénéfice de l'exercice considéré, y compris l'aide pour les cas de rigueur, ne peut en aucun cas excéder : a. pour une entreprise en raison individuelle ou en nom collectif: le bénéfice annuel le plus élevé entre 2018 et 2019; b. pour une personne morale fermée plus de 40 jours sur décision d'autorité: le bénéfice annuel le plus élevé entre 2018 et 2019; c. pour une personne morale dont la perte de chiffre d'affaires durant l'année 2020 représente plus de 40% du chiffre d'affaires de référence au sens de l'article 5, alinéa 1, lettre b et alinéa 3 du présent arrêté: au maximum 30'000 francs. 3 Lorsque les exercices 2018 et 2019, s'ils existent, affichent une

perte, l'aide est néanmoins allouée. 4 Les éventuelles aides pour RHT ou APG sont à considérer comme un revenu de l'entreprise individuelle ou de la société en nom collectif." Si cette disposition n'était pas en vigueur lors du dépôt de la demande d'aide du recourant, l'autorité intimée soutient qu'elle était déjà implicitement contenue dans la législation en vigueur. Elle aurait, partant, subordonné l'aide versée au recourant à l'exigence suivante, qui est supposée exprimer la teneur de l'art. 12 de l'arrêté précité. La condition est formulée en ces termes dans la première décision du 15 février 2021 rendue par l'autorité intimée: "Les montants octroyés sur la base de la présente décision ne peuvent excéder la perte d'exploitation de l'exercice considéré et si tel est le cas, le bénéficiaire en informe le Service de la promotion de l'économie et de l'innovation de sa propre initiative, sous peine des sanctions au sens de la loi sur les subventions". L'autorité intimée soutient que le recourant n'aurait pas satisfait à cette condition, si bien qu'elle serait en droit de révoquer sa décision initiale. c) L'art. 17 de l'arrêté COVID-19 précise que le Département est chargé du suivi et du contrôle des aides. Cette disposition renvoie pour le surplus aux dispositions de la LSubv, en ce qui concerne le suivi, le contrôle et la révocation des aides octroyées en application de l'arrêté. L'art. 29 LSubv, relatif à la suppression ou à la réduction des subventions, dispose ce qui suit: " 1 L'autorité supprime ou réduit la subvention ou en exige la restitution totale ou partielle : a. lorsque le bénéficiaire n'utilise pas la subvention de manière conforme à l'affectation prévue, b. lorsque le bénéficiaire n'accomplit pas ou accomplit incorrectement la tâche subventionnée, c. lorsque les conditions ou charges auxquelles la subvention est subordonnée ne sont pas respectées ou d. lorsque les subventions ont été accordées indûment, que ce soit sur la base de déclarations inexactes ou incomplètes ou en violation du droit. 2 En cas de faute du bénéficiaire ou lorsque d'autres circonstances le justifient, un intérêt peut être requis à ce dernier, dont le taux est fixé par le Conseil d'Etat. 3 La réduction des subventions prévue à l'article 33 est expressément réservée." d) D'emblée, il convient de relever que l'interprétation de l'autorité intimée ne trouve aucun appui dans le texte légal en vigueur dans sa teneur au 20 janvier 2021. Certes, le but de la réglementation destinée à l'allocation de l'aide pour cas de rigueur vise la prise en charge, par l'Etat, des coûts fixes non couverts (cf. dans ce sens, art. 12 al. 1bis de la Loi COVID-19, ainsi que le commentaire des art. 5a et 5b de l'Ordonnance COVID-19). D'une manière générale, il est admis que les mesures d'aide pour cas de rigueur ne doivent pas conduire à une surindemnisation (cf. arrêt CCST.2021.0006 du 1^{er} juillet 2022 consid. 3). Cette limitation aux coûts fixes non couverts tend à éviter que les charges de l'entreprise puissent être simultanément couvertes par le biais de l'indemnité pour cas de rigueur et par exemple par des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT), des allocations pour pertes de gain liées au COVID-19 ou une réduction du loyer (cf. commentaire de l'art. 5b de l'Ordonnance COVID-19). Elle illustre ainsi le principe fondamental de subsidiarité de l'aide pour cas de rigueur, par rapport aux autres mesures prises pour soutenir les entreprises impactées par l'épidémie de COVID-19. Les dispositions légales en vigueur tant au moment du dépôt de la demande qu'au moment où la décision attaquée a été rendue, ne contenaient ainsi aucune référence à un plafonnement de l'aide au bénéfice réalisé en 2018/2019, notion qui se distingue de celle des coûts fixes non couverts. Selon un principe général de 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; 140 V 41 consid. 6.3.1). Liée aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité, l'interdiction de la rétroactivité des lois résulte du droit à l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de l'interdiction de l'arbitraire et

de la protection de la bonne foi (art. 5 et 9 Cst.). L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 147 V 156 consid. 7.2.1), car les personnes concernées ne pouvaient, au moment où ces faits se sont déroulés, connaître les conséquences juridiques découlant de ces faits et se déterminer en connaissance de cause (cf. ATF 144 I 81 consid. 4.2; arrêts TF 8C_504/2020 du 24 juin 2021 consid. 5.2.2 et 2C_974/2019 du 17 décembre 2020 consid. 5.2). Une exception à cette règle n'est possible qu'à des conditions strictes, soit en présence d'une base légale suffisamment claire, d'un intérêt public prépondérant, et moyennant le respect de l'égalité de traitement et des droits acquis (ATF 147 V 156 consid. 7.2.1; 146 V 364 consid. 7.1; 138 I 189 consid. 3.4; 119 Ia 254 consid. 3b; arrêts 1C_366/2016 du 13 février 2017 consid. 2.1; 2C_477/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.4). La rétroactivité doit en outre être raisonnablement limitée dans le temps (ATF 147 V 156 consid. 7.2.1; 146 V 364 consid. 7.1; arrêt TF 1C_366/2016 du 13 février 2017 consid. 2.1). En l'occurrence, l'autorité intimée, dans sa réponse, évoque une application anticipée de l'art. 12 de l'arrêté COVID-19 dans sa teneur en vigueur dès le 19 mai 2021, par souci d'égalité de traitement. Elle semble ainsi reconnaître l'absence d'existence d'une base légale suffisante pour plafonner l'aide octroyée. Dans sa décision initiale, l'autorité intimée n'avait d'ailleurs pas limité l'aide allouée en application de cette disposition. Il convient dès lors de retenir qu'une base légale claire visant à appliquer l'art. 12 de l'arrêté COVID-19 à des demandes déposées antérieurement à son entrée en vigueur fait défaut. Pour ce motif déjà, son application au présent litige paraît d'emblée exclue. L'autorité intimée, lorsqu'elle a statué par décision du 15 février 2021, disposait en outre de toutes les indications pertinentes, le recourant ayant remis en annexe à sa demande d'octroi d'aide à fonds perdu la comptabilité de son entreprise individuelle, dont il ressort clairement le bénéfice réalisé en 2020, respectivement lors des exercices commerciaux antérieurs. La condition posée à l'octroi de la subvention ne peut dès lors s'interpréter que dans le sens que le recourant était tenu d'informer l'autorité intimée si les bases de calcul de l'aide financière devaient s'avérer erronées par la suite, respectivement s'il devait par la suite bénéficier d'une prise en charge d'une partie de ses coûts fixes. Il résulte certes de cette interprétation que les exploitants d'établissements publics ayant déposé leur demande après la modification législative du 19 mai 2021 seront défavorisés. Cette différence de traitement, qui repose sur une modification législative, est toutefois admissible. Il convient, partant, de retenir que l'autorité intimée a considéré à tort que le montant de l'aide due au recourant devait être limité en application de l'art. 12 de l'arrêté COVID-19.

E. 6

Il suit de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle procède à un nouveau calcul de l'indemnité pour cas de rigueur, au sens des considérants. Compte tenu de l'issue du litige, le présent arrêt est rendu sans frais pour les parties (cf. art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens, à charge de l'autorité intimée (cf. art. 55 al. 1 et 2, 91 et 99 LPA-VD).