

# VD\_OMNI GE.2022.0259 vom 16. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2022.0259](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2022.0259)

FR: VD\_OMNI GE.2022.0259 du 16 mai 2023

IT: VD\_OMNI GE.2022.0259 del 16 maggio 2023

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | Aide financière pour les entreprises, destinée à lutter contre les effets de la crise du Covid-19 dans les cas de rigueur. Confirmation de la décision sur réclamation du Service de la promotion de l'économie et de l'innovation, qui refuse la demande d'aide de l'entreprise recourante, au motif que cette dernière est surendettée. L'art. 6 al. 2 let. a du Décret Covid-19 cas de rigueur et l'art. 6 al. 2 let. f de l'Arrêté Covid-19 cas de rigueur posent parmi les exigences fixées aux entreprises requérantes d'être viables ou rentables avant le début de la crise du Covid-19, ce qui implique en particulier de ne pas se trouver en état de surendettement au 31 décembre 2019, ou, dans le cas contraire, de démontrer avoir pris les mesures nécessaires notamment au sens de l'art. 725 al. 2 CO pour assainir la situation. Les mesures visées par cette dernière disposition correspondent essentiellement à l'établissement de convention(s) de postposition de créance(s) à concurrence d'un montant permettant de couvrir l'insuffisance de l'actif par rapport aux capitaux étrangers ressortant du bilan de l'entreprise. En l'espèce, il ressort des bilans comptables produits par la recourante que celle-ci se trouvait en état de surendettement depuis l'année 2018 déjà, et que cette situation a perduré en 2019, 2020 et 2021. La recourante échoue à démontrer que les mesures prises pour assainir sa situation financière lui ont permis de sortir de son état de surendettement. Dans ces circonstances, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'octroi d'une aide pour cas de rigueur à la recourante.

## Erwägungen

### E. 1

Sous le titre "Voies de droit", l'art. 16 al. 4 de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur renvoie aux dispositions de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). La décision sur réclamation attaquée, qui concerne une prestation d'aide financière 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 LPA ■ VD. Requérante de la prestation disposant d'un intérêt digne de protection à la réforme de la décision attaquée, la recourante a qualité pour recourir (art. 75 let. a LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Déposé dans le délai légal de l'art. 95 LPA-VD, l'acte de recours complété par la recourante satisfait pour le surplus aux exigences formelles prévues par la loi (art. 79 et 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

CO, de l'art. 903 al. 2 et 3 CO ou de l'art. 84 a al. 1, 2 et 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210). d) 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 dit 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. CDAP, 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 (CDAP GE.2021.0191 du 5 avril 2022 consid. 3b; GE.2021.0062 du 22 juin 2021 consid. 1c et 2c).

### **E. 3**

a) En l'espèce, l'autorité intimée retient que la recourante ne remplit pas une des conditions d'éligibilité à l'aide aux cas de rigueur dans le cadre du COVID-19, dans la mesure où elle ne peut pas être considérée comme rentable ou viable avant le début de la crise de COVID-19 au sens de l'art. 6 al. 1 let. a et al. 2 let. f de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur, dès lors qu'elle se trouvait en état de surendettement au 30 juin 2019 et que cette situation ne s'était pas fondamentalement modifiée au 31 décembre 2021, malgré les différentes dispositions que l'intéressée avait prises à la fin de l'année 2020 et au début de l'année 2021. La recourante soutient quant à elle que les actions qu'elle avait mises en œuvre constituent bien des mesures d'assainissement nécessaires au sens de l'art. 725 al. 2 CO et qu'elles ont permis d'améliorer significativement sa situation financière. L'entreprise était ainsi toujours active trois ans après le début de la crise du COVID-19 et affichait un résultat positif de 42'852 fr. 13 pour l'exercice 2021, ce qui démontre sa viabilité et sa rentabilité. La recourante fait dès lors valoir son droit à une aide financière pour cas de rigueur. b) Il convient d'abord de déterminer si la recourante se trouvait en situation de surendettement avant le dépôt de sa demande. aa) Ni l'arrêté COVID-19 cas de rigueur, ni le Décret COVID-19 cas de rigueur ne définissent la notion de "surendettement". L'art. 6 al. 2 let. f de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur renvoie quant à lui à plusieurs dispositions du code des obligations et du code civil, traitant de l'insolvabilité et du surendettement. Dans un tel cas de figure, en l'absence d'une définition autonome du surendettement, il convient de s'inspirer du droit civil fédéral. Il ne s'agit toutefois que de droit cantonal supplétif (cf. Tribunal fédéral [TF], arrêt 2C\_662/2013 du 2 décembre 2013 consid. 2.4; CDAP GE.2022.0096 du 16 février 2023 consid. 4a). En vertu de l'art. 725 al. 2 CO (dans sa version en vigueur au moment tant du dépôt de la demande d'aide financière par la recourante que des décisions subséquentes rendues par l'autorité intimée), applicable par analogie à la société à responsabilité limitée (cf. art. 820 al. 1 CO), s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé; s'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le tribunal, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Le texte de cette disposition a ultérieurement été modifié au 1<sup>er</sup> janvier 2023, sans incidence toutefois pour la présente cause; en effet, dans une procédure régie par le droit administratif, un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours n'a en principe pas à être pris en considération, sous réserve des situations particulières liées notamment à l'intérêt public, non réalisées en l'espèce (ATF 144 II 326 consid. 2.1.1; Tribunal administratif fédéral [TAF], arrêt C-6783/2009 du 22 février 2011 consid. 5.2; Dubey/Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, p. 132). En pratique, pour

déterminer s'il existe des "raisons sérieuses" d'admettre un surendettement, le conseil d'administration ne doit pas seulement se fonder sur le bilan, mais aussi tenir compte d'autres signaux d'alarmes liés à l'évolution de l'activité de la société, tels que l'existence de pertes continues ou l'état des fonds propres (ATF 132 III 564 consid. 5.1; TF 4A\_133/2021 du 26 octobre 2021 consid. 7.2.1). L'administrateur, dès qu'il a des raisons sérieuses d'admettre le surendettement, doit encore, avant d'avertir le juge, faire établir des bilans intermédiaires (dans lesquels les biens sont évalués à leur valeur d'exploitation, puis de liquidation) et soumettre ces bilans à la vérification d'un organe de révision (Peter/Cavadini, in Commentaire romand, Code des obligations, Vol. II, 2 e éd. 2017, n os 37 ss ad art. 725 CO et les auteurs cités). La détermination de la valeur de liquidation permettra de faire émerger d'éventuelles réserves latentes, lesquelles ne sont pas prises en compte dans le calcul de la valeur d'exploitation (TF 4A\_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.2.2 et les auteurs cités). Exceptionnellement, il peut être renoncé à un avis immédiat au juge, si des mesures tendant à un assainissement concret et dont les perspectives de succès apparaissent comme sérieuses sont prises aussitôt (ATF 132 III 564 consid. 5.1; TF 4A\_188/2022 du 20 septembre 2022 consid. 5.1; 4A\_133/2021 précité consid. 7.2.1; CDAP GE.2022.0096 précité consid. 4a). bb) En l'occurrence, il ressort des bilans comptables produits par la recourante à l'appui de sa demande d'aide pour cas de rigueur que l'intéressée présentait au 30 juin 2018 un total des capitaux propres négatif de 214'608 fr. 27. En d'autres termes, le total de ses actifs, par 443'816 fr. 01, ne couvrait plus les capitaux étrangers, qui s'élevaient à 658'424 fr. 28 au total (dettes, provisions et passifs de régularisation compris). Au 30 juin 2019, la recourante présentait aussi un total de capitaux propres négatif, par 213'981 fr. 18, le total de ses actifs, de 473'663 fr. 11, étant largement inférieur aux capitaux étrangers, de 687'644 fr. 29. Partant, malgré un résultat de l'exercice positif de 29'923 fr. 47 au 30 juin 2018 et de 627 fr. 09 au 30 juin 2019, l'état de surendettement de l'entreprise paraît manifeste sur la base des valeurs d'exploitation déjà en 2018 au moins. La recourante ne conteste du reste pas ce constat, étant précisé encore qu'il ne ressort pas des pièces au dossier ■ ni n'est allégué par la recourante ■ que d'éventuelles postpositions de dettes dont il conviendrait de tenir compte (cf. art. 6 al. 2 let. a du Décret COVID-19 cas de rigueur) auraient eu lieu pendant la période jusqu'au 31 décembre 2019. Le surendettement a en outre perduré à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2020, dès lors que le solde négatif des capitaux propres de l'entreprise avait encore crû à cette date jusqu'à un montant de 323'729 fr. 88, le total de ses actifs, de 341'111 fr. 25, ne couvrant pas les capitaux étrangers, de 664'841 fr. 13. Le résultat de l'exercice se soldait de surcroît sur un montant négatif de 109'748 fr. 70, à la différence des années précédentes. En principe, il conviendrait d'estimer les biens de la société également à leur valeur de liquidation pour déterminer si les dettes sociales ne sont pas couvertes aussi dans cette hypothèse. En l'espèce, un tel bilan n'a pas été établi. Il n'est toutefois pas nécessaire d'y procéder, dans la mesure où il apparaît que la recourante ne conteste en définitive pas qu'elle se soit trouvée en état de surendettement au 31 décembre 2019, mais fait bien plutôt valoir qu'elle a pris par la suite des mesures d'assainissement qui ont permis de préserver la rentabilité et la viabilité de la société. Cela étant, à la lecture des éléments comptables mentionnés plus haut, l'autorité intimée était fondée à ce stade à mettre en doute la rentabilité et la viabilité de la recourante compte tenu de sa situation, ce d'autant plus au vu de l'ampleur de la différence entre les montants des actifs et des capitaux étrangers considérés. c) Dans une telle hypothèse, il ressort de la seconde partie de l'art. 6 al. 2 let. f de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur que l'entreprise doit démontrer avoir pris les mesures nécessaires, au sens de l'art.

725 al. 2 CO, de l'art. 903 al. 2 et 3 CO ou de l'art. 84 a al. 1, 2 et 3 CC. Dans le cadre de l'art. 725 al. 2 CO, applicable à la société anonyme, ces mesures correspondent essentiellement à l'établissement de convention(s) de postposition de créance(s) à concurrence d'un montant permettant de couvrir l'insuffisance de l'actif par rapport aux capitaux étrangers ressortant du bilan. Il n'existe pas d'autre possibilité; de simples cautions, garanties ou éventuelles déclarations de patronage sont insuffisantes (Peter/Cavadini, op. cit., nos 50 ss ad art. 725 CO et les auteurs cités). En l'espèce, la recourante fait valoir qu'elle a mis en œuvre dès la fin de l'année 2020 des mesures de différentes sortes pour assainir la situation de la société. Elle allègue ainsi d'abord que l'associée gérante a procédé à un apport dans la société sous forme de versements de 65'000 fr. en 2021 et de 20'000 fr. au mois de janvier 2022. Elle allègue également que l'ensemble de son passif a fait l'objet de plans de paiement ainsi que d'amortissements de dettes; à cet égard, elle précise que certaines dettes sont payées et que d'autres demeurent en cours d'amortissement; elle relève notamment qu'il n'existe plus aucun arriéré concernant les cotisations sociales au titre de la LPP et de l'AVS. Elle ajoute par ailleurs qu'une correction de TVA à hauteur de 32'000 fr. a pu être " rattrapée " pour les années précédentes, de sorte que l'entreprise est à jour avec la TVA 2021. Enfin, elle allègue qu'elle a pris des mesures pour réduire drastiquement ses charges, de sorte que la masse salariale n'est plus la même, ni le loyer; elle précise que l'associée gérante ne s'est ainsi plus versé de salaire de septembre 2021 à janvier 2022, et elle n'a touché pendant cette période de cinq mois aucune indemnité pour perte de gain ou en cas de réduction de l'horaire de travail. Il s'impose de constater que si sa situation financière s'est améliorée en 2021 et 2022, la recourante n'est toutefois pas parvenue à sortir de l'état de surendettement au moment de la décision attaquée ni ultérieurement à la fin de l'année 2022. En effet, il ressort des bilans comptables qu'elle a fournis pour les deux années en cause (dans leur version la plus récente produite le 1<sup>er</sup> février 2023) que si le montant négatif des capitaux propres au passif de son bilan était en retrait par rapport à l'année précédente, il s'élevait encore à 284'629 fr. 28 le 31 décembre 2021, le total des actifs, en baisse à 282'481 fr. 82, demeurant largement inférieur aux capitaux étrangers, de 567'111 fr. 10; le résultat de l'exercice retrouvait quant à lui un solde positif, à 39'100 fr. 60. Au 31 décembre 2022, le montant négatif des capitaux propres au passif du bilan s'élevait encore à 70'047 fr. 60, malgré une hausse du total des actifs à 394'941 fr. 32, qui ne couvrait pas les capitaux étrangers de 464'988 fr. 92, et un résultat de l'exercice présentant un solde positif de 214'581 fr. 68. Le capital-social se montait toujours à 20'000 fr. en 2021 et 2022. Cela étant, la recourante échoue à démontrer que les dispositions prises pour assainir la situation de la société, soit l'apport de capitaux effectué par l'associée gérante, les plans de paiement et d'amortissement de dettes ainsi que la réduction de certaines charges, ont permis de sortir celle-ci de son état de surendettement. A cela s'ajoute qu'il n'a été produit au dossier aucun document attestant de l'établissement de convention(s) de postposition de créance(s) à concurrence d'un montant permettant de couvrir l'insuffisance de l'actif par rapport aux capitaux étrangers ressortant du bilan. Par ailleurs, la recourante ne soutient pas qu'elle ne se trouverait plus en état de surendettement dans le cas où les biens de la société seraient estimés à leur valeur de liquidation plutôt que d'exploitation. Dans ces conditions, l'autorité intimée était fondée à retenir que la recourante n'avait pas démontré avoir pris les mesures nécessaires pour remédier à l'état de surendettement dans lequel elle se trouve, conformément à l'art. 6 al. 2 let. f de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur. d) La recourante fait encore valoir que la viabilité de l'entreprise serait démontrée par le fait que celle-ci était toujours en activité trois ans après le début de la crise du COVID-19. Elle perd toutefois de

vue que, dans le cadre de l'aide financière aux entreprises pour cas de rigueur, la viabilité d'une société se manifeste au travers des critères prévus aux art. 6 al. 2 du Décret COVID-19 cas de rigueur et 6 al. 2 de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur, dont fait partie l'absence de surendettement, respectivement, en cas de surendettement, la mise en œuvre effective de mesures permettant de couvrir l'insuffisance de l'actif (art. 6 al. 2 let. f de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur). Or, comme il vient d'être exposé plus haut, ces critères ne sont pas remplis en l'occurrence. e) Au vu de ce qui précède, la décision attaquée est conforme aux dispositions légales applicables et l'autorité intimée n'a pas abusé ou excédé son pouvoir d'appréciation (cf. consid. 2d ci-dessus) en refusant l'octroi à la recourante d'une aide pour cas de rigueur sur la base de sa situation financière.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur réclamation attaquée. La recourante, qui succombe, devrait supporter les frais de justice (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD), étant précisé que la règle de l'art. 16 al. 3 de l'arrêté COVID-19 cas de rigueur prévoyant la gratuité de la procédure ne s'applique pas à la procédure devant le Tribunal cantonal. Pour des motifs d'équité, il est cependant exceptionnellement renoncé à percevoir des frais de justice en l'espèce (art. 50 LPA-VD). Il n'y a pas lieu pour le reste d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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