

VD_OMNI GE.2024.0154 vom 7. April 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-04-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2024.0154

FR: VD_OMNI GE.2024.0154 du 7 avril 2025

IT: VD_OMNI GE.2024.0154 del 7 aprile 2025

Regeste

A. _____/Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | Rejet du recours dirigé contre une décision révoquant l'aide pour cas de rigueur Covid-19 octroyée et en exigeant la restitution au motif que la société recourante a violé les restrictions à l'utilisation de l'aide prescrites par les art. 6 OMCR 20 et 7 de l'Arrêté CDR en procédant au versement d'un dividende et en octroyant un prêt à ses actionnaires. L'interdiction de décider et de distribuer un dividende s'applique à toute substance existante de la société, qu'elle provienne de l'exercice en cours ou de bénéfices accumulés (consid. 6b). Les restrictions d'utilisation reposent sur une base légale suffisante pour justifier une atteinte à la liberté économique de la recourante, au sens de l'art. 36 al. 1er Cst., et elles sont justifiées par un intérêt public et sont proportionnées au but visé (consid. 7). La demande de restituer l'intégralité des aides octroyées est proportionnée (consid. 8).

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée est rendue dans le cadre de l'application de l'Arrêté CDR qui prévoit une procédure de réclamation à son art. 16 al. 2 et renvoie pour le surplus à son art. 16 al. 4 aux dispositions de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Le recours est formé par la société qui s'oppose à la révocation des aides CDR qui lui ont été allouées ainsi qu'à leur restitution et qui dispose de ce fait d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée (art. 75 al. 1 let. a LPA-VD). Déposé dans le délai légal de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, suspendu par les fêtes judiciaires de Pâques (art. 96 al. 1 let. a LPA-VD), le recours est intervenu en temps utile. Le mémoire de recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a lieu en conséquence d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

La recourante fait tout d'abord valoir un grief d'ordre formel selon lequel, en renonçant à la production des comptes 2023 de la société avant de rendre sa décision, l'autorité intimée aurait violé le droit d'être entendu de la recourante, ainsi que la maxime d'office. a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et 27 al. 2 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, 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 (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 142

III 48 consid. 4.1.1). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les arrêts cités; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral [TF] 1C_638/2020 du 17 juin 2021 consid. 2.1; 1C_576/2020 du 1^{er} avril 2021 consid. 3.1). Une violation du droit d'être entendu ne conduit pas nécessairement dans tous les cas à l'annulation de la décision attaquée, le vice pouvant être réparé par la procédure de recours subséquente à différentes conditions. Au nombre de celles-ci figure l'exigence que l'autorité de recours dispose en principe du même pouvoir d'appréciation que l'autorité de première instance et qu'il ne résulte pas une péjoration de la situation juridique du recourant. La réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en règle générale, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; TF 6B_1251/2016 du 19 juillet 2017 consid. 3.1).

b) En l'espèce, l'autorité intimée a rendu sa décision avant que les comptes 2023, qu'elle avait elle-même requis auprès de la recourante, n'aient été produits par celle-ci. On peut s'interroger s'il s'agit vraiment là d'une violation du droit d'être entendu de la recourante puisque la production de ces documents avait été demandée par l'autorité intimée, qui était donc libre d'y renoncer, sans violer la maxime inquisitoire, si elle estimait que ceux-ci n'étaient pas utiles pour lui permettre de statuer. Cette question peut toutefois rester ouverte au vu des considérations du paragraphe qui suit. On ne distingue au demeurant pas non plus de violation de la maxime d'office de l'art. 89 LPA-VD, qui prévoit que l'autorité intimée n'est pas liée par les conclusions des parties. Les comptes 2023 de la recourante ont été produits par celle-ci dans le cadre de la procédure de recours devant la CDAP, la juge instructrice ayant ainsi donné droit à la mesure d'instruction requise par la recourante dans son recours. L'autorité intimée s'est déterminée dans le cadre du recours en connaissance de ces nouveaux éléments et a maintenu sa décision. La recourante a pu prendre position à la suite des déterminations de l'autorité intimée. Dans ces conditions, au vu du libre pouvoir d'examen de la CDAP, même si l'on devait admettre une violation du droit d'être entendu de la recourante, le vice aurait été réparé dans le cadre du recours. Ce grief doit donc être écarté.

E. 3

La recourante a perçu de l'aide CDR pour la période du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2021, par décisions du 4 mars 2021, du 2 juin 2021, du 3 juin 2021, du 15 octobre 2021 et du 2 juin 2022. La décision attaquée révoque la totalité de l'aide à fonds perdu accordée à la recourante et lui en réclame la restitution, au motif que celle-ci a violé les restrictions à l'utilisation de cette aide en décidant le 22 mai 2023 du versement d'un dividende à ses actionnaires, ainsi qu'en octroyant à ceux-ci un prêt ascendant à 96'817 fr. 34 durant l'année 2022. Selon l'autorité intimée, les fonds concernés par les restrictions d'utilisation ne visent pas seulement les fonds alloués à titre d'aide pour cas de rigueur, mais également les sorties de fonds provenant du capital, soit la substance déjà existante de la société avant toute aide. La recourante soutient quant à elle que les restrictions portent uniquement sur l'utilisation des contributions à fonds perdu allouées à titre d'aide.

E. 4

a) En lien avec l'épidémie de COVID-19, la Confédération a adopté des bases légales prévoyant la possibilité de soutenir des mesures cantonales de soutien financier aux entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie en raison de la nature même de leur activité économique ("cas de rigueur"; cf. art. 12 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 [Loi COVID-19; RS 818.102], ainsi que l'OMCR 20). Cette aide CDR visait à atténuer les effets économiques de la crise. Elle était destinée à toutes les entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de COVID-19: l'éligibilité à l'aide dépendait de la seule situation financière de l'entreprise et non de son secteur d'activité (Exposés des motifs et projets de Décrets notamment sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus [COVID-19] par un soutien aux entreprises, dans des cas de rigueur, décembre 2020, p. 15). Le droit fédéral ne faisait que définir les conditions auxquelles la Confédération participe aux mesures cantonales pour les cas de rigueur. Les cantons restaient libres de déterminer s'il fallait prendre des mesures pour les cas de rigueur et cas échéant sous quelle forme. b) Le législateur a soumis l'octroi d'aides CDR à des restrictions d'utilisation. aa) Au niveau fédéral, les restrictions d'utilisation posées aux entreprises bénéficiaires d'aides CDR sont réglées à l'art. 12 Loi COVID-19, intitulé "Mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises: conditions". L'alinéa 1 ter de l'art. 12 Loi COVID-19, introduit le 19 décembre 2020, a fait l'objet de plusieurs versions successives. Dans sa teneur en vigueur à son introduction, cet alinéa était formulé ainsi: "1ter Pour pouvoir bénéficier d'une mesure pour les cas de rigueur, l'entreprise soutenue ne doit pas, pour l'exercice concerné, distribuer de dividendes ou de tantièmes ou décider de leur distribution, ni rembourser d'apports en capital ou décider de leur remboursement." Dès le 20 mars 2021 et jusqu'au 31 décembre 2022, l'art. 12 al. 1 ter Loi COVID-19 avait la teneur suivante: "1ter Pour pouvoir bénéficier d'une mesure pour les cas de rigueur, l'entreprise soutenue ne doit pas, pour l'exercice comptable durant lequel la mesure est octroyée et pour les trois exercices comptables qui suivent: a. distribuer de dividendes ou de tantièmes ou décider de leur distribution, ni b. rembourser d'apports en capital ou décider de leur remboursement." L'art. 19 Loi COVID-19 a confié au Conseil fédéral le soin de régler l'exécution des mesures prévues par la loi. L'art. 6 OMCR 20 précise donc également les restrictions d'utilisation posées aux entreprises bénéficiaire des aides CDR. A son entrée en vigueur le 19 décembre 2020, cet article était formulé comme suit: "Art. 6 Restriction de l'utilisation L'entreprise a fourni au canton les garanties suivantes: a. elle ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième, ne rembourse pas d'apports de capital et n'octroie pas de prêts à ses propriétaires: 1. pendant toute la durée du prêt, du cautionnement ou de la garantie, 2. pendant les 5 années suivant l'obtention d'une contribution non remboursable ou jusqu'à la restitution volontaire de cette contribution au canton; b. elle ne transfère pas les fonds accordés à une société du groupe qui lui est liée directement ou indirectement et n'a pas son siège en Suisse; il lui est toutefois permis en particulier de s'acquitter d'obligations préexistantes de paiement d'intérêts et d'amortissements à l'intérieur d'un groupe." Dès le 14 janvier 2021, l'art. 6 OMCR 20 a fait l'objet d'une modification de sa lettre a, tel que cela ressort de sa nouvelle formulation: "L'entreprise a fourni au canton les garanties suivantes: a. pendant 3 ans ou jusqu'au remboursement des aides obtenues: 1. elle ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième et ne rembourse pas d'apports de capital, et 2. elle n'octroie pas de prêts à ses propriétaires;" Dès le 1er avril 2021, l'art. 6 let. a OMCR 20

avait la teneur suivante: "L'entreprise a fourni au canton les garanties suivantes: a. durant l'exercice au cours duquel des mesures pour cas de rigueur ont été octroyées et pour les trois exercices suivants ou jusqu'au remboursement des aides obtenues: 1. elle ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième et ne rembourse pas d'apports de capital, et 2. elle n'octroie pas de prêts à ses propriétaires;" Le Conseil fédéral a ensuite adopté l'ordonnance fédérale du 2 février 2022 concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 (OMCR 22; RS 951.264). L'art. 3 OMCR 22, entré en vigueur le 8 février 2022, est formulé comme suit: " Art. 3 Restriction de l'utilisation L'entreprise a fourni au canton les garanties suivantes: a. durant l'exercice au cours duquel des mesures pour les cas de rigueur au sens de la présente ordonnance ont été octroyées et pour les trois exercices suivants ou jusqu'au remboursement des aides obtenues: 1. elle ne décide ni ne distribue aucun dividende ou tantième et ne rembourse pas d'apports de capital, et 2. elle n'octroie pas de prêts à ses propriétaires et ne rembourse pas les prêts de ses propriétaires; il lui est toutefois permis en particulier de s'acquitter d'obligations préexistantes de paiement d'intérêts et d'amortissements; b. elle ne transfère pas les fonds accordés à une société du groupe qui lui est liée directement ou indirectement et n'a pas son siège en Suisse; il lui est toutefois permis en particulier de s'acquitter d'obligations préexistantes de paiement d'intérêts et d'amortissements à l'intérieur d'un groupe." Dans les Commentaires de l'OMCR 20, établis par le Département fédéral des finances, dans leur version du 11 mars 2022 (ci-après: Commentaires OMCR 20), on peut lire ce qui suit: "Art. 4 Situation patrimoniale et dotation en capital L'art. 4 précise essentiellement les exigences de l'art. 12, al. 2bis, de la loi COVID-19. [...] Les mesures d'autofinancement pouvant raisonnablement être exigée des entreprises pour protéger les liquidités et la base de capital (let. b) sont, par exemple, la renonciation au versement de dividendes et de tantièmes, la renonciation au remboursement de prêts d'actionnaires et d'autres mesures similaires depuis le début de l'épidémie de COVID-19, à condition que ces mesures n'aient pas été compensées par des augmentations de capital d'une ampleur au moins équivalent." "Art. 6 Restriction de l'utilisation Financées par l'État, les mesures pour les cas de rigueur sont destinées à garantir l'existence des entreprises suisses et à préserver les emplois. Par conséquent, l'année au cours de laquelle l'aide est allouée et les trois années qui suivent (c'est-à-dire, pour une contribution versée en 2021, les années 2021 à 2024) ou jusqu'au remboursement intégral de l'aide reçue, les entreprises ne doivent pas utiliser les fonds reçus pour décider, ni distribuer des dividendes ou des tantièmes. Dans les cas où la contribution pour les cas de rigueur ne pourrait plus être allouée ou versée à l'entreprise en 2021 en raison de problèmes transitoires (voir l'art. 10), l'année 2021 serait considérée comme étant l'année où a été octroyée la contribution non remboursable visée à l'art. 12, al. 1 septies, de la loi COVID-19. Pendant cette période ou jusqu'au remboursement intégral de l'aide reçue, les entreprises n'ont pas non plus le droit d'utiliser ces ressources pour décider ou exécuter un remboursement des apports en capital, accorder des prêts à leurs propriétaires ou effectuer un transfert de fonds à des sociétés du groupe situées à l'étranger. Tout transfert de fonds à une personne ou une entreprise située à l'étranger qui est liée directement ou indirectement à la société bénéficiaire des mesures (par ex. dans le cadre d'une gestion centralisée de la trésorerie [cash pooling]) est donc interdit. En revanche, les paiements découlant d'obligations contractuelles préexistantes pour maintenir l'activité opérationnelle (par ex. paiements d'intérêts et amortissements ordinaires) sont réservés et admis si ces obligations sont échues. De même, les paiements ordinaires et conformes au marché pour les livraisons

et les prestations d'une société du groupe sont autorisés. Cette restriction de l'utilisation des fonds constitue également un élément important de l'ensemble du système prévu dans la loi du 18 septembre 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 et dans l'ordonnance qui s'y rapporte. Les entreprises devront confirmer au canton compétent qu'elles respecteront ces restrictions. Le remboursement des fonds les déliera de toute obligation de ce genre. En général, les cantons prévoient la résiliation des contrats de prêt ou de cautionnement ou la restitution des contributions à fonds perdu s'il apparaît a posteriori qu'une entreprise n'a pas respecté toutes ces restrictions." bb) Dans le Canton de Vaud, l'aide pour cas de rigueur est régie par le décret du Grand Conseil du 15 décembre 2020 sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) par un soutien aux entreprises, dans des cas de rigueur (ci-après: Décret COVID-19; BLV 900.05.151220.5). Ce décret a repris la teneur de l'Arrêté CDR du 2 décembre 2020. L'art. 21 Décret COVID-19 dispose que le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution du décret, qu'il en publiera le texte et le mettra en vigueur, par voie d'arrêté. C'est ce qu'a fait le Conseil d'Etat le 10 mars 2021 (BLV 170.50), en fixant la mise en vigueur du Décret COVID-19 au 2 décembre 2020. L'art. 19 Décret COVID-19 confère au Conseil d'Etat la compétence d'adapter le dispositif afin de tenir compte d'une éventuelle modification du droit fédéral et pour augmenter l'enveloppe financière dédiée aux cas de rigueur (al. 1); il lui permet également d'adapter si nécessaire le dispositif d'aide afin notamment de réduire les effets de seuil découlant du droit fédéral (al. 2). Par la suite, le Conseil d'Etat a modifié à plusieurs reprises l'Arrêté CDR. Les restrictions d'utilisation fixées par le droit fédéral ont été reprises en droit cantonal à l'art. 7 de l'Arrêté CDR, puis du Décret COVID-19. L'art. 7 de l'Arrêté CDR, dans sa teneur en vigueur dès le 20 janvier 2021, prévoyait ce qui suit: " Art. 7 Restriction quant à l'utilisation de l'aide cas de rigueur 1 L'entreprise fournit les garanties suivantes: a. elle ne distribuera aucun dividende ou tantième, ne remboursera pas d'apports de capital et n'octroiera pas de prêts à ses propriétaires: 1. pendant toute la durée du cautionnement ou de la garantie; 2. pendant les 3 années suivant l'obtention d'une contribution non remboursable ou jusqu'à la restitution volontaire de cette contribution au canton; b. elle ne transférera pas les fonds accordés à une société du groupe qui lui est liée directement ou indirectement et n'a pas son siège en Suisse; il lui est toutefois permis en particulier de s'acquitter d'obligations préexistantes de paiements d'intérêts et d'amortissements à l'intérieur d'un groupe." L'art. 7 al. 1 let. a ch. 2 de l'Arrêté CDR a été modifié comme suit dès le 19 mai 2021: "2. durant l'exercice au cours duquel des mesures pour cas de rigueur ont été octroyées, ainsi que durant les 3 exercices suivants ou jusqu'à la restitution volontaire ou le remboursement des aides obtenues;"

E. 5

Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 139 II 78 consid. 2.4; 138 II 105 consid. 5.2; 137 V 14 consid. 4.3.1). Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens

véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 141 II 157 consid. 3.2; 140 II 202 consid. 5.1; 139 III 478 consid. 6; 138 II 440 consid. 13), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (ATF 141 II 157 consid. 3.2; 139 IV 270 consid. 2.2). En revanche, le juge ne peut, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs, s'écarter d'une interprétation qui correspond à l'évidence à la volonté du législateur, en se fondant, cas échéant, sur des considérations relevant du droit désirable (de lege ferenda); autrement dit, le juge ne saurait se substituer au législateur par le biais d'une interprétation extensive (ou restrictive) des dispositions légales en cause (ATF 140 II 202 consid. 5.1; 133 III 257 consid. 2.4; 130 II 65 consid. 4.2, 127 V 75 consid. 3). Une autorité qui interprète la loi ne saurait ainsi corriger le sens d'une loi en prétendant procéder à son interprétation (cf. Jacques Dubey / Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, p.141). Notamment, elle ne saurait créer des règles juridiques nouvelles.

E. 6

a) Dans le cas d'espèce, on observe que les restrictions d'utilisation ont été introduites lors de la modification du 19 décembre 2020 de la Loi COVID-19. Depuis cette date, l'art. 6 OMCR 20 précisait que l'entreprise ne distribuait aucun dividende ou tantième, ne remboursait pas d'apports de capital et n'octroyait pas de prêts à ses propriétaires pendant les cinq années suivant l'obtention d'une contribution. Même si différentes versions de la Loi COVID-19 et de l'OMCR 20, respectivement de l'OMCR 22, se sont succédées sur ce sujet, cette règle n'a matériellement pas changé. Seul le délai de cinq ans a été réduit à trois ans dès le 14 janvier 2021. Il résulte des dispositions légales exposées ci-dessus (consid. 4b/bb) que, dès le 20 janvier 2021, le droit vaudois a également intégré la règle selon laquelle l'entreprise devait fournir les garanties qu'elle ne distribuerait aucun dividende ou tantième, ne rembourserait pas d'apports de capital et n'octroierait pas de prêts à ses propriétaires pendant les trois années suivant l'obtention de l'aide. S'agissant de l'Arrêté CDR, on rappelle que le Canton de Vaud a élaboré son système d'indemnisation des aides CDR en prenant directement pour modèle la réglementation mise en place au niveau fédéral. Il s'ensuit que, sauf disposition contraire, le législateur cantonal, puis le Conseil d'Etat sur délégation dans son Arrêté CDR, avaient l'intention d'appliquer les mêmes règles que celles énoncées par le cadre fédéral (cf. exposé des motifs du décret du 15 décembre 2020, 20_LEG_67, publié au BGC 2017-2022, Tome 16/Conseil d'Etat, ch. 2.2.4 ; cf. ég. arrêt CST.2021.0006 du 1^{er} juillet 2020 consid. 2c). Il n'y a dès lors pas lieu de faire de distinction entre les restrictions mises en place par le droit fédéral et cantonal dans le cas présent. Il résulte de ce qui précède que, lors de la première demande d'aide pour cas de rigueur déposée par la recourante le 4 février 2021, les restrictions à l'utilisation étaient déjà en vigueur. Le premier formulaire de demande que la recourante a utilisé mentionnait déjà ces restrictions et attirait expressément son attention sur ces obligations dans le cadre de l'octroi d'aide à fonds perdus. La recourante ne saurait donc aujourd'hui prétendre qu'elle n'avait pas connaissance des dispositions en question. b) Le dividende se définit comme la "quote-part des bénéfices réalisés par une entreprise, attribuée à chaque associé" (Petit Robert, 2013). Il ne s'agit donc pas d'une notion liée à un exercice comptable en particulier, mais bien d'un terme générique désignant toute distribution du bénéfice, valeur générée par l'activité de l'entreprise, par opposition aux apports en capital, valeur investie dans l'entreprise par ses propriétaires. La loi se contente d'utiliser le terme "dividende" sans précision particulière. Rien n'indique qu'il faille comprendre ce terme dans un sens différent

de celui qui lui est communément attribué. Dans ces conditions, l'analyse littérale de la loi plaide donc pour l'absence de distinction sur l'année de réalisation du bénéfice concerné. Le but de l'aide à fonds perdus mise en place par l'Etat était de garantir la survie des entreprises touchées par les conséquences des mesures de limitation des contacts dues à la pandémie et de préserver les emplois. En édictant des restrictions à l'utilisation des fonds alloués, le législateur tenait à s'assurer que ces fonds seraient effectivement utilisés pour soutenir l'entreprise. Selon les Commentaires OMCR 20 cités plus haut, la renonciation au versement de dividendes et de tantièmes, la renonciation au remboursement de prêts d'actionnaires et les autres mesures similaires constituaient des mesures d'autofinancement pouvant raisonnablement être exigées des entreprises pour protéger les liquidités et la base de capital. Il en découle qu'il était attendu des entreprises qu'elles soient en premier lieu les acteurs de leur propre survie en consacrant leurs avoirs prioritairement à la poursuite de leur activité plutôt qu'à la rémunération de leurs propriétaires/investisseurs. Dans cette perspective, autoriser une sortie de fonds de l'entreprise sous forme de dividende provenant du bénéfice accumulé reviendrait, compte tenu de la nature fongible des fonds alloués, à autoriser que l'entreprise se défasse d'une partie de sa substance au profit de ses propriétaires, diminuant ainsi les fonds à disposition pour soutenir la poursuite de son activité, respectivement sa survie malgré les limitations dues aux mesures consécutives à la pandémie. Cette situation serait manifestement contraire aux buts des restrictions d'utilisation. La loi prévoit d'ailleurs que sont également concernés par l'interdiction d'utilisation les apports en capital, qui constituent une partie de la substance de l'entreprise. Contrairement à ce que soutient la recourante, la loi n'est donc pas lettre morte sur la question des bénéfices précédemment accumulés par la société. En étendant les restrictions aux apports en capital, elle prévoit expressément que les restrictions s'étendent aussi à la substance existante de l'entreprise et fournit une clé d'interprétation à la notion de dividende. La restitution d'apports en capital et la distribution de dividendes peuvent d'ailleurs s'analyser économiquement de la même façon: il s'agit d'un appauvrissement de l'entreprise au profit de ses propriétaires. Cette interprétation est encore appuyée par le fait que la loi pose des restrictions non seulement au dessaisissement de biens de l'entreprise au profit de ses détenteurs, mais aussi à la diminution de ses liquidités en interdisant les prêts à ses propriétaires. Il serait incohérent de ne pas autoriser l'octroi de prêts aux propriétaires, qui n'entraîne pas d'appauvrissement de l'entreprise (puisque celle-ci dispose toujours d'une créance vis-à-vis de l'emprunteur), mais de tolérer que la société distribue une partie de sa substance, qu'elle résulte de l'exercice courant ou d'exercices antérieurs. Il en résulte que l'interdiction de décider et de distribuer un dividende s'applique à toute substance existante de la société, qu'elle provienne de l'exercice en cours ou de bénéfices accumulés. L'interprétation voulue par la recourante conduirait par ailleurs à un résultat choquant, autorisant l'entreprise à se défaire aussitôt des fonds reçus au profit des propriétaires de la société pour autant que celle-ci dispose de réserves portées au bilan, détournant ainsi manifestement ces fonds du but visé par la loi. Par conséquent, en débitant le compte au passif du bilan de 100'000 fr. le 2 janvier 2023, ce qui appauvrit comptablement la société, en décidant de la distribution d'un dividende de 100'000 fr. le 23 mai 2023 et en exécutant cette décision par un versement à l'AFC et une compensation de créance au plus tard le 31 décembre 2023, la recourante a contrevenu à l'interdiction qui lui était faite de ne pas décider ou de ne pas verser de dividende pendant les trois années suivant l'octroi d'une aide CDR. Il importe peu que ce dividende provienne du bénéfice accumulé sur un ou des exercices antérieurs à 2020. La simple décision de versement suffit au demeurant, même si

celui-ci n'a pas effectivement été versé en monnaie sonnante et trébuchante à son bénéficiaire. En l'occurrence, on observe que ce dividende a en réalité bel et bien été distribué puisque la société a compensé la créance qu'elle avait à l'encontre de son actionnaire. Un montant de 35'000 fr. de liquidités a au surplus été versé à l'AFC au titre de l'impôt anticipé. Cette distribution a en pratique eu pour effet de soustraire 100'000 fr. de fonds à disposition de la société pour garantir la survie de son activité, contredisant ainsi l'objectif d'autofinancement posé aux entreprises bénéficiaires d'aide pour cas de rigueur. Le fait que l'aide ait été versée sur le compte postal de la recourante alors que le dividende a été débité de son compte bancaire n'a aucune pertinence au vu du caractère fongible de l'argent et du fait que l'interdiction de versement de dividende aux actionnaires ne porte pas que sur les fonds versés, mais sur la substance de l'entreprise. Ce seul constat permet déjà de conclure que la recourante a violé son interdiction d'utilisation des fonds alloués au sens notamment des art. 6 OMCR et 7 de l'Arrêté CDR. Le même constat peut être effectué en lien avec l'augmentation du compte courant actionnaires durant l'année 2022 correspondant à l'octroi d'un prêt par la recourante à son actionnaire. Même si partie du montant de ce prêt résulte d'une obligation fiscale en lien avec la part privée d'utilisation de véhicules appartenant à la recourante, respectivement de repas pris au titre de "prestation à soi-même" imposée par Gastrosuisse (pour un total de 19'839 fr. 46), il n'en demeure pas moins que la recourante a opéré un prélèvement à hauteur de 53'000 fr. sur la caisse, diminuant d'autant les liquidités de la société, ce malgré ce qu'elle prétend dans son recours. Il n'est nul besoin de s'étendre plus avant sur les motifs des opérations comptabilisées sur le compte courant actionnaires. Quoi qu'il en soit, la recourante a de toute façon contrevenu aux restrictions d'utilisation par le versement d'un dividende. Au final, c'est à raison que l'autorité intimée a constaté que la recourante n'avait pas respecté les mesures de restriction à l'utilisation des fonds posées par la loi.

E. 7

La recourante invoque ensuite le fait que lui interdire de distribuer son bénéfice accumulé constituerait une atteinte illicite à sa liberté économique, garantie par l'art. 27 Cst. dès lors que cette atteinte ne serait pas fondée sur une base légale explicite. a) aa) La liberté économique protège l'activité lucrative dans le secteur privé (ATF 142 II 369 consid. 6.2) ainsi que l'activité commerciale dans le cadre d'un but idéal (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa; TF 1C_293/2020 du 22 juin 2021 consid. 2.4). Sur le plan personnel, les personnes physiques comme les personnes morales peuvent invoquer l'art. 27 Cst. (ATF 142 I 162 consid. 3.2.1). Les activités de l'État et l'accomplissement d'une tâche publique sont toutefois exclus du champ de protection de l'art. 27 Cst. (ATF 145 II 183 consid. 4.1.2; 140 II 112 consid. 3.1.1 ; 130 I 26 consid. 4.1). Les activités lucratives du secteur privé qui, en soi, relèvent du champ de protection, mais qui s'inscrivent dans un système contrôlé ou soutenu par l'État et sont donc exclues de la liberté économique, peuvent, dans certaines circonstances, être couvertes par l'art. 27 Cst. Dans de telles situations, la portée de la liberté économique doit être déterminée au cas par cas (cf. ATF 143 I 395 consid. 4.3; 130 I 26 consid. 4.5; arrêt 2C_1007/2015 du 10 mai 2016 consid. 4.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les bénéficiaires de subventions ne peuvent invoquer la liberté économique que dans une mesure limitée. Ils ne peuvent notamment pas invoquer l'art. 27 Cst. pour s'opposer à ce que le subventionnement soit soumis à certaines conditions. Les bénéficiaires de subventions peuvent toutefois faire valoir qu'une condition particulière d'obtention de la subvention viole la liberté économique, notamment parce qu'elle ne poursuit pas un objectif légitime d'intérêt public ou qu'elle est disproportionnée. Le Tribunal

fédéral a développé cette pratique en ce qui concerne les maisons de retraite subventionnées (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.3; arrêts TF 2C_414/2022 du 12 juillet 2023 consid. 7.1; 2C_206/2017 du 23 février 2018 consid. 6.4 avec références citées); elle peut toutefois être appliquée à d'autres sujets de droit privé dont l'activité lucrative est soutenue financièrement par l'État ou encouragée par des aides financières (TF 2C_102/2023 du 18 septembre 2024 consid. 9.2). bb) La recourante est une société anonyme relevant du droit privé. A ce titre, elle jouit donc en principe de la liberté économique. Selon la jurisprudence citée ci-dessus toutefois, dès lors qu'elle invoque cette liberté en lien avec l'octroi d'aides à fonds perdus assimilables à des subventions, elle ne peut s'opposer à ce que ces aides soient soumises à certaines conditions. En revanche, elle peut faire valoir qu'une condition particulière d'obtention des aides CDR viole sa liberté économique, notamment parce que cette condition ne poursuit pas un objectif légitime d'intérêt public ou qu'elle est disproportionnée. b) aa) En vertu de l'art. 36 al. 1, 1^{re} et 2^e phrases, Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale et les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Une atteinte grave à un droit fondamental exige une réglementation claire et explicite dans une loi formelle. Pour les atteintes légères, une base dans le droit réglementaire édicté conformément aux compétences est suffisante (ATF 147 I 478 consid. 3.1.2; 145 I 156 consid. 4.1). Les règles de droit applicables doivent ensuite être formulées de manière suffisamment précise pour que les destinataires de la norme puissent adapter leur comportement en conséquence et prévoir les conséquences avec un degré de certitude adapté aux circonstances (ATF 148 I 233 consid. 4.1; 146 I 44 consid. 3.1.2). Toutefois, le principe de précision de la norme ne doit pas être compris de manière absolue. Le législateur ne peut pas renoncer à utiliser des notions générales et plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application doivent être laissées à la pratique (ATF 148 I 233 consid. 4.2; 144 I 126 consid. 6.1; 143 I 310 consid. 3.31, avec références). bb) En l'occurrence, les restrictions d'utilisation constituent une atteinte importante à la liberté économique de la recourante puisqu'elle ne peut utiliser son patrimoine librement, en particulier pour rémunérer ses propriétaires. Ces restrictions doivent donc reposer sur une base légale suffisante. Dès son introduction le 19 décembre 2020, l'art. 12 al. 1^{er} Loi COVID-19 prévoyait expressément que l'entreprise soutenue ne devait pas distribuer de dividendes ou décider de leur distribution, ni rembourser d'apports en capital ou décider de leur remboursement. Il s'agit là d'une base légale au sens formel qui remplit les conditions de la jurisprudence précitée. L'alinéa 1^{er} de l'art. 12 Loi COVID-19 sera remanié à plusieurs reprises, mais sans que le principe précité ne soit modifié. L'objet principal des modifications se rapporte aux exercices comptables concernés par les restrictions, qui ont varié avant d'être finalement fixés, dès le 20 mars 2021, à l'exercice comptable durant lequel la mesure est octroyée et les trois exercices suivants. Ces considérations concernent toutefois la période durant laquelle la décision ou l'acte de verser un dividende est prohibé, mais non la définition de la provenance des fonds objet de la restriction. C'est encore le lieu de préciser que la restriction d'octroi de prêts à ses propriétaires ne figure pas dans la loi au sens formel. En revanche, on la trouve à l'art. 6 OMCR 20, que le Conseil fédéral a adopté sur la base de la clause de délégation de compétence de l'art. 19 Loi COVID-19. Il ne s'agit pas strictement d'une restriction nouvelle, mais d'une précision apportée à la limitation d'utilisation de ses biens par l'entreprise, dont l'objectif est identique à l'interdiction de distribution de dividendes ou de remboursement du capital, à savoir le fait d'empêcher que la substance de l'entreprise ne soit mobilisée au profit de ses propriétaires, au détriment de l'entreprise et de ses emplois. Edicté sur la base d'une délégation claire et se limitant à

préciser le sens de la loi, l'art. 6 OMCR 20 constitue donc aussi une base légale suffisante pour la restriction apportée au droit fondamental de la recourante. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante et pour les motifs déjà exposés ci-dessus (voir consid. 6b in initio), la formulation de la loi n'est nullement équivoque. Les différentes dispositions légales applicables énoncent clairement les actes concernés par les restrictions d'utilisation. En particulier, le terme de dividende désigne sans conteste, dans son acception usuelle, une quote-part du bénéfice de l'entreprise et le législateur n'avait nul besoin d'en dire davantage. La compréhension de cette notion est au demeurant facilitée par le fait que le remboursement d'apports en capital fait également l'objet d'une restriction d'utilisation. Considérées ensemble, ces deux notions permettent d'appréhender clairement le sens que le législateur a voulu donner à la loi et à l'étendue des restrictions d'utilisation. Ces réflexions valent également pour le droit vaudois, puisque les restrictions litigieuses sont directement prévues par le Décret COVID-19 et ce dans des termes similaires au droit fédéral. Il en résulte que les restrictions d'utilisation contestées reposent sur une base légale suffisante pour justifier une atteinte à la liberté économique de la recourante, au sens de l'art. 36 al. 1^{er} Cst. c) La restriction de la liberté économique doit encore à être justifiée par un intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) et être proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Les restrictions d'utilisation visent à garantir que les fonds distribués seront réellement utilisés au sein de l'entreprise pour favoriser sa survie économique. Elles poursuivent donc manifestement un but d'intérêt public. Elles sont en outre aptes à atteindre le but visé puisqu'elles permettent de maintenir la substance de l'entreprise et donc sa capacité à poursuivre son activité dans le futur. Elles sont nécessaires afin d'éviter le risque d'appauvrissement de l'entreprise. Elles respectent de surcroît la proportionnalité au sens étroit dès lors qu'il peut être raisonnablement exigé des entreprises soutenues qu'elles engagent prioritairement leur propre capital pour assurer leur survie et celle de leurs emplois, qui l'emporte sur l'intérêt privé de leurs propriétaires.

E. 8

La recourante estime que la décision attaquée ne respecte pas le principe de proportionnalité, le montant requis en restitution étant trop élevé. Le montant des parts privées (19'839 fr. 46) imputées sur le compte courant actionnaires devrait être déduit du montant à restituer. Celui-ci ne tiendrait au surplus pas compte de la collaboration de la recourante et des motifs des sorties du compte courant. a) Aux termes de l'art. 17 Arrêté CDR, le Département est chargé du suivi, du contrôle et de la révocation des aides, avec possibilité de délégation au Service (al. 1). Selon l'al. 2, les bénéficiaires d'aide sont tenus de lui présenter toutes informations et toutes pièces nécessaires au suivi et au contrôle des aides, notamment leurs pièces comptables et tout autre document jugé pertinent ; à cet égard, il est expressément renvoyé à l'art. 9 du règlement d'application de la loi du 22 février 2005 sur les subventions qui traite de la tenue de la comptabilité et de la révision des comptes de bénéficiaires de subventions supérieures à 100'000 fr. (RLSubv; BLV 610.15.1; tenue de la comptabilité et révision des comptes du bénéficiaire) et qui est applicable par analogie. Au surplus, les dispositions de la loi du 22 février 2005 sur les subventions (LSubv; BLV 610.15) relatives à leur suivi, leur contrôle et leur révocation, ainsi qu'à la prescription et aux dispositions pénales, sont applicables par analogie aux aides octroyées en application de l'Arrêté CDR (al. 3). Au chapitre de la révocation des subventions, l'art. 29 al. 1 LSubv prévoit que l'autorité supprime ou réduit la subvention ou en exige la restitution totale ou partielle lorsque le bénéficiaire n'utilise pas la subvention de manière conforme à l'affectation prévue (let. a), lorsque le bénéficiaire n'accomplit pas ou accomplit

incorrectement la tâche subventionnée (let. b), lorsque les conditions ou charges auxquelles la subvention est subordonnée ne sont pas respectées (let. c) ou lorsque les subventions ont été accordées indûment, que ce soit sur la base de déclarations inexactes ou incomplètes ou en violation du droit (let. d). Cette disposition ne confère pas une simple faculté à l'autorité. Elle l'oblige à prendre une des quatre mesures prévues: supprimer la subvention, réduire celle-ci, en exiger la restitution totale ou en exiger la restitution partielle (GE.2021.0017 du 29 septembre 2021 consid. 4). Selon l'art. 11 du règlement du Conseil d'Etat du 5 octobre 2022 concernant le contrôle et la restitution des aides octroyées au sens de l'arrêté du 2 décembre 2020 sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) par un soutien aux entreprises, dans des cas de rigueur (ci-après: règlement CDR; BLV 900.05.051022.1), le Service exige la restitution totale de l'aide octroyée notamment dans les cas suivants: pour les personnes morales, en cas de violation des restrictions à l'utilisation de l'aide octroyée, durant l'exercice pour lequel une aide a été octroyée, ainsi que pour les trois exercices suivants (let. a); en cas de fraude (let. b) (al. 1). Le Service exige une restitution partielle ou totale de l'aide octroyée dans les cas suivants: violation des autres conditions ou charges auxquelles l'aide est subordonnée (let. a); en présence de comptabilisation d'opérations insolites à l'activité régulière de la société non justifiées, notamment la création de réserves latentes, d'amortissements directs ou immédiats ou une rémunération excessive (let. b) (al. 2). b) Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst., le respect de la proportionnalité dans l'activité administrative exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (cf. ATF 136 I 87 consid. 3.2). Selon le principe de la proportionnalité, une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et ceux-ci ne doivent pas pouvoir être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); le principe de la proportionnalité proscrie toute restriction allant au-delà du but visé; il exige un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts en présence; cf. ATF 140 I 2 consid. 9.2.2; 139 I 180 consid. 2.6.1; 138 II 346 consid. 9.2; 137 I 167 consid. 3.6; 136 I 87 consid. 3.2, 197 consid. 4.4.4 et les arrêts cités). Si l'art. 5 al. 2 Cst. ne garantit pas de droit fondamental à être traité par l'Etat de manière proportionnée, il n'en demeure pas moins que cette disposition est invocable en justice de manière indépendante, en dehors de toute atteinte à un droit fondamental (CR Cst.-Jacques Dubey, ad art. 5 N 109). c) En l'espèce, après avoir fait le constat de la violation par la recourante de l'obligation de s'abstenir de distribuer des dividendes, respectivement d'octroyer des prêts à ses actionnaires durant la période considérée, l'autorité intimée a supprimé intégralement les aides CDR qui lui avaient été octroyées. Elle s'est fondée à cet effet sur l'art. 11 al. 1 let. a du règlement CDR, qui prévoit dans ce cas une suppression totale de l'aide octroyée. Ce règlement procède à une distinction entre les différents cas de restitution, prévoyant spécifiquement une suppression totale de l'aide en cas de violation des restrictions d'utilisation (al. 1), mais laissant une marge d'appréciation plus importante à l'autorité sur l'étendue de la restitution en cas de violation d'autres conditions ou charges (al. 2). Sur cette base, l'autorité intimée ne disposait donc pas de marge de manœuvre pour déterminer le montant de la restitution. Selon la disposition réglementaire précitée, en cas de violation des restrictions d'utilisation, la restitution devait obligatoirement porter sur l'intégralité du montant. Le résultat auquel aboutit cette réglementation dans le cas présent n'apparaît au demeurant pas contraire au principe de la proportionnalité. L'intérêt public poursuivi par les aides CDR était de soutenir les entreprises afin de garantir la pérennité du tissu économique

et de maintenir les emplois. L'investissement de l'argent public à fonds perdus dans les entreprises privées trouvait là sa justification. En distribuant un dividende et en octroyant des prêts à ses actionnaires, la recourante a donc détourné l'aide octroyée de son but initial, lui faisant perdre sa légitimation. Même en faisant abstraction des prêts octroyés aux actionnaires durant la période concernée, le dividende versé, à hauteur de 100'000 francs, est supérieur au montant total de l'aide CDR reçu par la recourante (pour mémoire: 87'642 francs, sans l'indemnité de fermeture). Dans ces conditions, une restitution totale de cette aide paraît clairement proportionnée dès lors que l'entier de l'aide octroyée a finalement été allouée par la recourante à un usage sortant du but d'intérêt public poursuivi par la loi. La situation économique actuelle de l'entreprise ne modifie pas cette appréciation. La recourante connaissait par ailleurs parfaitement les restrictions à elle imposées par le versement d'une aide CDR puisqu'elle avait pris l'engagement de les respecter en signant les formulaires d'auto-déclaration. Il n'apparaît au surplus pas que la collaboration de la recourante puisse être qualifiée d'exceptionnelle, dès lors qu'il est usuellement attendu d'une entreprise qu'elle collabore avec l'autorité dans le cadre de l'établissement des faits (art. 30 al. 1 LPA-VD). Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité intimée a ordonné la restitution de l'entier des montants versés au titre d'aide CDR à la recourante.

E. 9

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens.

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