

GE_GERICHTE ATA/501/2022 vom 11. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_501_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/501/2022 du 11 mai 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/501/2022 del 11 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

let. b). Les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités selon l'art. 2a peuvent demander que la fermeture soit vérifiée par secteur (art. 5b al. 2).

Dès le 1er avril 2021, l'art. 3 a été refondu. Selon l'al. 1 let. a, l'entreprise doit s'être inscrite au RC avant le 1er octobre 2020, ou, à défaut d'inscription au registre du commerce, avoir été créée avant le 1er octobre 2020. Selon l'al. 2 par CA annuel moyen des exercices 2018 et 2019, on entend, (a) pour une entreprise qui a été créée entre le 31 décembre 2017 et le 29 février 2020, (1) le CA moyen qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 29 février 2020, calculé sur douze mois, ou (2) le CA moyen qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur douze mois, et (b) pour une entreprise qui a été créée entre le 1er mars 2020 et le 30 septembre 2020, le CA moyen qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur douze mois.

b. Le 29 janvier 2021, le Grand Conseil a adopté la loi 12'863 relative aux aides financières extraordinaires de l'État destinées aux entreprises particulièrement touchées par la crise économique ou directement par les mesures de lutte contre l'épidémie de coronavirus pour l'année 2021 (ci-après : aLAFE- 2021), dont la version applicable au cas d'espèce est entrée en vigueur le 2 juillet 2021 (loi 12'991 modifiant partiellement la loi 12'938, relative aux aides

- 10/21 - A/141/2022 financières extraordinaires de l'État destinées aux entreprises particulièrement touchées par la crise économique ou directement par les mesures de lutte contre l'épidémie de coronavirus, pour l'année 2021 ; ci-après : loi 12'991).

La loi a pour but de limiter les conséquences économiques de la lutte contre l'épidémie de coronavirus (Covid-19) pour les entreprises sises dans le canton de Genève conformément à la loi et à l'ordonnance Covid-19 (art. 1 al. 1), en atténuant les pertes subies par les entreprises dont les activités avaient été interdites ou réduites en raison même de leur nature entre le 1er janvier et le 31 décembre 2021 (art. 1 al. 2), et en soutenant par des aides cantonales certaines entreprises ne remplissant pas les critères de l'ordonnance Covid-19 en raison d'une perte de chiffre d'affaire insuffisante et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes dans les limites prévues aux art. 9 et 10 (art. 1 al. 3).

Les aides financières consistent en une participation de l'État aux coûts fixes non couverts de certaines entreprises (art. 2 al. 1). Une éventuelle subvention monétaire générale d'une collectivité publique est déduite (art. 2 al. 2), mais non les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) ou les allocations pour perte de gain (ci-après : APG) ou encore les crédits prévus par le droit fédéral (art. 2 al. 3). Les aides financières octroyées en application des lois 12'783, 12'812, 12'824, 12'825, 12'826 et 12'833 demeurent acquises

s'agissant du calcul des montants alloués pour l'année 2020 (art. 2 al. 4). Les versements déjà effectués en application des lois 12'802, 12'803, 12'807, 12'808, 12'809, 12'810, 12'813, 12'863 et 12'892 pour la période du 26 septembre 2020 au 31 décembre 2021 sont déduits de l'aide apportée dans le cadre de la loi (art. 2 al. 5). Les contributions exceptionnelles sous forme de prêt versées par la Fondation d'aide aux entreprises ne sont pas déduites (art. 3 al. 6). L'aide financière n'est accordée que si les entreprises satisfont les critères d'éligibilité définis par la loi (art. 2 al. 7).

L'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdu de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes non couverts de l'entreprise, en application des dispositions de l'ordonnance Covid-19 (art. 3 al. 1). L'activité réelle de l'entreprise est prise en compte dans la détermination de l'indemnité (art. 3 al. 3).

Peuvent prétendre à une aide les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou le canton pour endiguer l'épidémie de Covid-19, doivent cesser totalement ou partiellement leur activité selon l'ordonnance Covid-19 (art. 4 al. 1 let. a), ou dont le CA a subi une baisse substantielle selon l'ordonnance Covid-19 (art. 4 al. 1 let. b) ou dont la baisse de CA enregistrée se situe entre 25 % et 40 % et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes (indemnisation cantonale) ; cette aide est destinée aux entreprises qui réalisent un CA moyen 2018-2019 de CHF 5'000'000.- au plus (art. 4 al. 1 let. c). L'aide financière n'est pas octroyée aux entreprises qui ont bénéficié d'un ou de plusieurs soutiens

- 11/21 - A/141/2022 financiers dans le cadre des mesures prises par les autorités fédérales et cantonales pour lutter contre les effets de la pandémie dans les domaines de la culture, du sport, des transports publics ou des médias (art. 4 al. 2). L'aide financière demandée en raison de l'al. 1 let. b ou c est réduite de l'aide financière éventuelle apportée durant la même période suite à une demande fondée sur l'al. 1 let. a (art.

E. 4

al. 3).

L'art. 5 prévoit que pour bénéficier des aides, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies : (a) l'entreprise exerce une activité commerciale sur le territoire suisse, (b) elle a son siège dans le canton de Genève, (c) elle ne figure pas sur la liste des entreprises en infraction aux art. 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), 9 de la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement du 8 octobre 1999 (Ldét - RS 823.20) ou 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (LTN - RS 822.41), et elle s'engage à respecter les usages en vigueur applicables dans leur secteur d'activité dans le canton de Genève, (d) son activité respecte les principes du développement durable et (e) le cas échéant, elle maintient son activité de formation d'apprentis.

L'indemnité à raison de la fermeture n'est accordée que durant la période pendant laquelle l'activité a été totalement ou partiellement interdite suite à une décision des autorités fédérales ou cantonales (art. 7 al. 1). L'indemnité maximale par entreprise et pour l'année 2021 est déterminée par voie réglementaire, mais elle ne dépasse pas la somme totale de CHF 1'000'000.- et 20 % du CA comme prévu à l'art. 8a al. 1 de l'ordonnance Covid-19 (art. 7 al. 2). Si le CA de l'entreprise a reculé de plus de 70 % par rapport au CA moyen des exercices 2018 et 2019, les plafonds de l'indemnité sont portés à CHF 1'500'000.- et 30 % du CA annuel comme prévu à l'art. 8a al. 2 de l'ordonnance Covid-19 (art. 7 al. 3).

L'indemnité à raison de la baisse du CA n'est accordée que si le CA annuel de l'entreprise est inférieur à 60 % de son CA moyen des exercices 2018 et 2019 (art. 8 al. 1). L'indemnité maximale par entreprise et pour la période du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021 est déterminée par voie réglementaire, mais elle ne dépasse pas la somme totale de CHF 1'000'000.- et 20 % du CA comme prévu à l'art. 8a al. 1 de l'ordonnance Covid-19 (art. 8 al. 2). Si le CA de l'entreprise a reculé de plus de 70 % par rapport au CA moyen des exercices 2018 et 2019, les plafonds de l'indemnité sont portés à CHF 1'500'000.- et 30 % du CA annuel comme prévu à l'art. 8a al. 2 de l'ordonnance Covid-19 (art. 8 al. 3).

La loi prévoit encore une indemnisation cantonale spécifique sans participation financière de la Confédération en faveur des entreprises (a) dont la baisse de CA enregistrée se situe entre 25% et 40% du CA moyen des exercices 2018 et 2019, (b) créées depuis mars 2020 ou créées avant mars 2020 mais dont

- 12/21 - A/141/2022 les activités commerciales n'ont débuté qu'après le 1er mars 2020. Dans ce cas, l'indemnisation est calculée sur la base du CA moyen de l'entreprise pendant les mois durant lesquels elle a pu mener son activité commerciale (art. 9 al. 1). L'indemnisation cantonale comble la différence entre l'éventuelle indemnisation calculée selon les critères de l'ordonnance fédérale Covid-19 et l'indemnité calculée selon les critères de l'al. 1 (art. 9 al. 2). Les critères permettant de déterminer le début de l'activité commerciale sont déterminés par voie réglementaire (art. 9 al. 3).

L'indemnité maximale par entreprise et pour la période du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021 est déterminée par voie réglementaire, mais elle ne dépasse pas la somme totale de CHF 1'000'000.- et 20 % du CA comme prévu à l'art. 8a al. 1, de l'ordonnance Covid-19 (art. 10 al. 1). Pour les entreprises visées à l'art. 9 al. 1 let. b, dont le CA a reculé de plus de 70 % par rapport au CA moyen des exercices 2018 et 2019, les plafonds de l'indemnité sont portés à CHF 1'500'000.- et 30 % du CA annuel comme prévu à l'art. 8a al. 2 de l'ordonnance Covid-19 (art. 10 al. 2). Le budget prévu pour l'indemnisation cantonale est limité à CHF 40'000'000.- pour l'année 2021 (art. 10 al. 3). c. Le 3 février 2021, le Conseil d'État a adopté le règlement d'application de l'aLAFE-2021 (ci-après : aRAFE-2021).

Sont bénéficiaires de l'aide les entreprises qui répondent aux exigences de l'ordonnance Covid-19 définies dans ses sections 1 et 2 (art. 3 al. 1). Les entreprises qui ne répondent pas aux exigences relatives au recul du CA définies à l'art. 5 de cette ordonnance, et dont la baisse de CA enregistrée se situe entre 25 % et 40 %, peuvent bénéficier de l'indemnisation cantonale, conformément à l'art. 14 de la loi, pour autant qu'elles répondent aux autres exigences définies dans les sections 1 et 2 de l'ordonnance (art. 3 al. 2).

Selon l'art. 5 al. 1, les coûts fixes comprennent le loyer et les charges locatives (let. a), les fluides (let. b), les abonnements et engagements fixes (let. c), les assurances liées à l'activité commerciale (let. d), les frais administratifs (let. e), les frais de véhicules (let. f), les charges d'amortissement (let. g), les charges financières (let. h), les charges de leasing (let. i) et les charges sociales patronales sur une base forfaitaire (let. j).

d. Le 30 avril 2021, le Grand Conseil a adopté la loi 12'938 relative aux aides financières extraordinaires de l'État destinées aux entreprises particulièrement touchées par la crise économique ou directement par les mesures de lutte contre l'épidémie de coronavirus pour l'année 2021 (ci-après : LAFE-2021), qui a abrogé l'aLAFE-2021 (art. 23), tout en en reprenant le dispositif pour l'essentiel.

Selon l'art. 9 al. 1, l'État de Genève peut octroyer sans participation financière de la Confédération des aides en faveur des entreprises : (a) dont la

- 13/21 - A/141/2022 baisse de CA enregistrée se situe entre 25 % et 40 % du CA moyen des exercices 2018 et 2019, ou (b) créées depuis mars 2020 ou créées avant mars 2020 mais dont les activités commerciales n'ont débuté qu'après le 1er mars 2020 ; dans ce cas, l'indemnisation est calculée sur la base du CA moyen de l'entreprise pendant les mois durant lesquels elle a pu mener son activité commerciale.

L'indemnisation cantonale comble la différence entre l'éventuelle indemnisation calculée selon les critères de l'ordonnance Covid-19 et l'indemnité calculée selon les critères de l'al. 1 (art. 9 al. 2). Les critères permettant de déterminer le début de l'activité commerciale sont déterminés par voie réglementaire (art. 9 al. 3).

L'indemnité maximale par entreprise et pour la période du 1er janvier 2020 au 30 juin 2021 est déterminée par voie réglementaire, mais elle ne dépasse pas la somme totale de CHF 1'000'000.- et 20 % du CA comme prévu à l'art. 8a de l'ordonnance Covid-19 (art. 10 al. 1). 4)

Un canton est tenu, lorsqu'il octroie des subventions, de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative, 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 (ATF 138 II 91 consid. 4.2.5 ; 136 II 43 consid. 3.2 ; 131 II 306 consid. 3.1.2). 5)

Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; Cst. - RS 101) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 140 I 218 consid. 6.3 et les références). La liberté économique comprend également le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe, déduit des art. 27 et 94 Cst., sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 143 II 598 consid. 5.1; 143 I 37 consid. 8.2). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. L'égalité de traitement entre concurrents directs n'est pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même ; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1149/2018 du 10 mars 2020 consid. 5.2 et les références). 6)

La protection de l'égalité (art. 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une décision ou un arrêté est arbitraire lorsqu'il ne repose sur aucun motif sérieux et objectif ou n'a ni sens ni but (ATF 141 I 235

- 14/21 - A/141/2022 consid. 7.1 ; 136 II 120 consid. 3.3.2 ; 133 I 249 consid. 3.3 ; 131 I 1 consid. 4.2 ; 129 I 113 consid. 5.1). Selon le Tribunal fédéral, l'inégalité de traitement apparaît comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 141 I 235 consid. 7.1 ; 129 I 1 consid. 3 ; 127 I 185 consid. 5 ; 125 I 1 consid. 2b.aa). 7) a. 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 quelle est 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 136 III 283 consid. 2.3.1 ; ATF 135 II 416 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 135 II 243 consid. 4.1 ; ATF 133 III 175 consid. 3.3.1). L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2).

b. L'art. 12 al. 1 de la loi Covid-19, entrée en vigueur le 26 septembre 2020, devenu l'art. 1bis dès le 19 décembre 2020, mentionne expressément la référence à la « moyenne pluriannuelle ». Le message du Conseil fédéral du 12 août 2020 (FF 2020 6363) n'en fait pas mention et celui du 18 novembre 2020 (FF 2020 8505) se limite à indiquer que la teneur de l'art. 12 al. 1 est reprise dans le nouvel al. 1bis. La référence à la moyenne pluriannuelle du CA apparaît d'abord lors des débats au Conseil National le 9 septembre 2020. Une période de référence est proposée et s'étend alors de 2017 à 2019 (BOCN 2020 1333). Elle réapparaît, sans plus mentionner de période, lors des débats au Conseil des États le 16 septembre 2020 (BOCE 2020 876). Le rapporteur de la majorité de la commission du - 15/21 - A/141/2022 Conseil National expose le 17 septembre 2020 que le critère, pour admettre un cas de rigueur, de la réduction de 40 % du CA sur une moyenne pluriannuelle « était beaucoup trop rigide et ne permettait pas de tenir compte réellement de la définition du cas de rigueur » (BOCN 2020 1640). « Après un long débat, la majorité de la commission a constaté que la formulation retenue posait un certain nombre de problèmes. D'abord en ce qui concerne le fait de retenir les années 2015 à 2019. Il est clair que ces années-là ne seront retenues que pour des entreprises qui existaient pendant cette période, la moyenne ne pouvant naturellement être calculée que sur une période plus courte si l'entreprise a été créée après l'année 2015 » (BOCE 2020 1640-1641). Le 21 septembre 2020, au Conseil des États, les débats portent également sur la rigueur du seuil de 60 % mais non sur la moyenne pluriannuelle ou son principe (BOCE 2020 951 s). La période de référence n'est plus évoquée. La conférence de conciliation propose le 23 septembre 2020 la formulation suivante « Un cas de rigueur existe si le CA annuel est inférieur à 60 pour cent de la moyenne pluriannuelle » (BOCE 2020 1013 ; BOCN 2020 1764). Le rapporteur de majorité

au Conseil National considère le même jour qu'il s'agit d'un critère suffisant (BOCN 2020 1765). Le texte est adopté par le plénum de chaque chambre le 25 septembre 2020, sans débat. Les travaux préparatoires montrent ainsi que lorsque le débat a porté sur la période de référence, une réduction de cette durée ou une extrapolation du CA n'ont été évoqués que pour les entreprises créées durant celle-ci.

Le texte de l'ordonnance Covid-19 est clair. Les exceptions à la prise en compte du CA de référence moyen des années 2018-2019 sont limitées aux entreprises fondées après le 31 décembre 2017. Ainsi, pour une entreprise créée entre le 31 décembre 2017 et le 29 février 2020, soit avant la mise en œuvre des mesures de restriction, le CA moyen qui sert de référence est celui qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 29 février 2020, calculé sur douze mois ; ou le CA moyen qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur douze mois. Le CA pris en considération est celui qui permet à l'entreprise de recevoir l'aide la plus importante (art. 3 al. 2 let. a de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur). Cette règle garantit que les entreprises qui ont été créées en 2018 ou 2019, mais qui n'ont réalisé des CA plus élevés qu'à partir de 2020, ne soient pas défavorisées par rapport à celles qui ont été créées après le 29 février 2020 et qui ont réalisé des CA en été 2020 (commentaire de l'administration fédérale des finances de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur du 18 juin 2021 p. 6 ; ci-après : commentaire ; accessible à l'adresse <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/67163.pdf>).

Par comparaison, le législateur ne paraît pas avoir envisagé d'exception à la prise en compte du CA moyen de 2018 et 2019 pour les entreprises créées jusqu'au 31 décembre 2017. La différence de traitement entre cette règle stricte, d'une part, et la possibilité de modifier d'autre part la période de référence pour les entreprises créées dès 2020, peut trouver son fondement dans les effets des

- 16/21 - A/141/2022 vagues successives de la pandémie, et justifier aussi bien l'extrapolation de CA même inférieurs à un an ou le glissement de l'exercice de référence pour tenir compte par exemple d'une saison d'hiver. L'extrapolation de CA durant la période de référence 2018-2019 ne se justifie quant à elle que si l'entreprise a été créée durant cette période.

c. La chambre de céans a jugé qu'une société inscrite au RC depuis 2012, qui avait entrepris l'exploitation d'un restaurant dès juillet 2020, changé sa raison sociale au 1er octobre 2020 et dont le CA moyen des exercices 2018 et 2019 était nul, réalisait la condition d'inscription au RC avant le 1er mars 2020, laissant ouverte la question de l'applicabilité de l'art. 3 al. 2 let. b de l'ordonnance Covid cas de rigueur entrée en vigueur le 1er avril 2021, soit après la décision litigieuse (ATA/1055/2021 du 12 octobre 2021 consid. 7).

Dans le cas de l'exploitation d'un restaurant interrompue par des travaux, elle a récemment refusé d'extrapoler le CA à la reprise de l'activité (ATA/154/2022 du 10 février 2022 consid. 3b).

Dans une précédente espèce très semblable, elle a jugé que la loi ne comportait pas de lacune permettant de prétendre à l'extrapolation du CA réalisé durant le second semestre 2019 au titre de la période de référence (ATA/86/2022 du 1er février 2022 consid. 4c).

La IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté le 30 juillet 2021 le recours d'un entrepreneur qui expliquait avoir choisi de réduire de moitié son activité en 2018 et 2019, ce qui avait empêché son revenu annuel moyen d'atteindre le seuil de CHF

50'000.-, et observé que les exceptions prévues par la loi pour les entreprises créées entre le 31 décembre 2017 et le 29 février 2020 respectivement entre le 1er mars et le 30 septembre 2020 ne s'appliquaient pas (arrêt 603 2021 80 du 30 juillet 2021 consid. 3).

Dans un arrêt du 25 novembre 2021, la même IIIe Cour a jugé que l'autorité avait à bon droit écarté l'argument de l'exploitante d'une boulangerie-tea-room selon lequel d'importants travaux effectués dans la zone entre 2017 et 2019 avaient rendu son commerce inaccessible ou difficilement accessible et avaient notablement réduit son CA, de sorte qu'il fallait prendre en compte l'exercice 2016. Bien que l'argument fût compréhensible, les dispositions légales mentionnaient expressément le CA moyen des années 2018 et 2019, de sorte que les autorités ne pouvaient appliquer d'autres années de référence (arrêt 603 2021 78 du 25 novembre 2021 consid. 3.2). 8)

La recourante soutient que l'établissement « I_____ » constituerait à lui seul une entreprise et qu'ayant commencé son activité le 1er mars 2019, seul son CA dès cette date auquel s'ajoute celui des mois de janvier et février 2020 devrait être pris en compte pour déterminer la baisse du CA. Elle se plaint d'une violation

- 17/21 - A/141/2022 de la loi, le DEE l'ayant considérée à tort comme une entreprise unique et ayant refusé de prendre en compte, sous l'angle du CA déterminant pour la comparaison, la création, le 1er mars 2019, de l'entreprise « I_____ ».

Elle ne peut être suivie.

a. S'agissant de la notion d'entreprise, la loi vient en aide aux « entreprises individuelles, aux sociétés de personnes ou aux personnes morales ayant leur siège en Suisse (entreprises) qui ont été créées ou ont commencé leur activité commerciale avant le 1er octobre 2020, avaient leur siège dans le canton le 1er octobre 2020, sont particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de Covid-19 en raison de la nature même de leur activité économique et constituent un cas de rigueur » (art. 12 al. 1 de la loi Covid-19). Il résulte du sens littéral de cette disposition qu'elle qualifie d'« entreprise » la raison individuelle ou la personne morale et non le ou les établissements que celle-ci exploiterait. L'art. 12 al. 2ter de la loi Covid-19, qui prévoit une exception « si les activités d'une entreprise sont clairement délimitées », confirme que l'entreprise désigne en principe la société, quand bien même celle-ci déploierait plusieurs activités. Le commentaire confirme également que le terme « entreprise » désigne la société (ainsi que la raison individuelle, la fondation et l'association ; ad art. 2 p. 4).

La recourante possède un siège unique dans le canton de Genève depuis sa fondation et ne soutient pas avoir de succursale dans le canton de Vaud. Ses statuts indiquent qu'elle a pour but l'exploitation de centres de loisirs, de restauration et toutes activités s'y rapportant, ce à quoi correspondent ses différents établissements.

Elle a produit une comptabilité unique pour ses différentes activités.

Il est vrai que s'y ajoutent pour l'année 2018 un bilan et un compte d'exploitation par canton (Vaud et Genève) et pour l'année 2020 un bilan et un compte d'exploitation par canton distinguant à l'intérieur du canton de Vaud le « Restaurant G_____ » et « I_____ », les comptes 2019 ne comportant pas ces distinctions. Le commentaire indique, à propos des domaines d'activité « clairement délimités », que « l'art. 12 al. 2bis de la loi Covid-19 exclut des mesures pour les cas de rigueur les entreprises déjà éligibles pour bénéficier d'autres aides financières de la Confédération destinées à des secteurs spécifiques, afin

d'éviter les doubles subventionnements. Cette mesure d'exclusion peut toutefois se révéler problématique pour les entreprises actives dans différents secteurs (par ex. les établissements de restauration proposant une scène culturelle ou les entreprises de voyages en car actives dans le transport régional des voyageurs et proposant également des excursions). C'est pourquoi le Parlement a complété l'art. 12 de la loi Covid-19 par un al. 2ter qui permet d'accorder différents types d'aides à condition que les activités d'une entreprise puissent être

- 18/21 - A/141/2022 clairement délimitées et qu'il n'y ait pas de chevauchements. L'ordonnance précise, par conséquent, que les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités au moyen d'une comptabilité par secteur peuvent demander à ce que les critères d'éligibilité soient appliqués séparément, c'est-à-dire par secteur. Cette disposition ne concerne pas seulement l'interdiction des doubles subventionnements, mais aussi le recul du chiffre d'affaires et le montant maximal d'une aide fixée, au cas par cas, en fonction du chiffre d'affaires. Dans ce cas, les plafonds des aides pour les cas de rigueur fixés en pourcentage aux art. 8, 8a, 8c et 8d, soit respectivement 25 %, 20 % et 30 % sont calculés sur le chiffre d'affaires par secteur. En revanche, les montants maximums en termes nominaux figurant dans ces articles, à savoir 1 million, 5 millions, 10 millions et 15 millions, s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise: si un seul secteur de l'entreprise est éligible, c'est le montant maximum pour ce secteur qui s'applique; si plusieurs secteurs de l'entreprise sont éligibles, la somme des aides pour les cas de rigueur de tous ces secteurs ne doivent pas dépasser le montant maximum en termes nominaux. La règle est la même en cas de relèvement du montant maximum en termes nominaux par un apport de prestations propres [...]. Le chiffre d'affaires minimum de 50'000 s'applique pour l'entreprise et non par secteur. La comptabilité par secteur peut également être appliquée en cas de fermetures partielles, pour autant que les domaines d'activités frappés par les interdictions décidées par les autorités puissent être clairement délimités des secteurs qui ne sont pas concernés par la fermeture » (ad. art. 2a, p. 5). En l'espèce, la comptabilité n'établit pas que les différentes activités de la recourante seraient « clairement délimitées » au sens de l'art. 12 al. 2ter de la loi Covid-19 et la recourante ne le démontre pas. Il y a au contraire lieu de retenir que le « E_____ » et « I_____ » offrent tous deux des jeux de bowling et de la restauration, soit des activités similaires, et que leur exploitation ne constitue partant pas des activités distinctes. La recourante ne soutient pas qu'elle aurait réclamé ou obtenu pour chacun de ses établissements des aides distinctes qui justifieraient une différenciation des activités, ou que l'un de ses établissements aurait subi un traitement différent en termes de fermeture. Il s'ensuit que l'exception au traitement de l'entreprise comme une unité ne trouve pas application en l'espèce.

La recourante fait valoir un CA annuel supérieur à CHF 5'000'000.- à l'appui de sa demande d'aide et ne peut sans se contredire, comme le relève à juste titre l'intimé, soutenir simultanément que « I_____ » constituerait une entreprise distincte dont seul le CA de 2019 (et de deux mois en 2020) devrait être pris en compte.

Les comparaisons avancées par la recourante avec une Sàrl qui reprendrait trois boulangeries auparavant en raison individuelle ou une société de défaisance sont sans pertinence, aucune reprise ni défaisance n'étant invoquée en l'espèce. La comparaison entre une société possédant plusieurs établissements, d'une part, et

- 19/21 - A/141/2022 différents établissements détenus chacun par une société distincte, d'autre part, n'est d'aucun secours pour la recourante, étant observé que l'exploitation, par

la recourante – qui possède par ailleurs à son actif plusieurs participations majoritaires dans des sociétés apparemment dédiées au bowling – de trois établissements dans le cadre de la même société procède d'un choix économique ou juridique dont elle ne saurait se prévaloir pour de plaindre d'une inégalité de traitement.

Enfin, la recourante a elle-même indiqué à l'appui de sa demande d'aide du 16 juillet 2022 un CA de CHF 4'494'394.- en 2018 et de CHF 8'885'740.- en 2019, ce qui a conduit, après correction du CA de 2019, le DEE à établir la moyenne bisannuelle de référence 2018-2019 à CHF 6'289'622.-.

b. S'agissant du CA de référence, la recourante, du moment qu'elle constitue une entreprise unique fondée avant le 1er janvier 2018, ne peut se prévaloir de l'art. 3 al. 2 let. a de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur en lien avec l'ouverture de « I_____ » en mars 2019.

La chambre de céans a déjà établi qu'un CA partiel dû par exemple à l'interruption de l'exploitation d'un restaurant (ATA/154/2022 précité consid. 3b) ou d'un hôtel (ATA/86/2022 précité consid. 4c) en raison de travaux résultait de choix économiques et ne justifiait pas d'extrapoler le CA à la reprise de l'activité durant la période bisannuelle 2018-2019 de référence.

Comme la Cour administrative du Tribunal cantonal fribourgeois, elle a estimé que le dispositif légal d'aide en raison de la pandémie de Covid-19 désignait expressément les années 2018-2019 comme années de référence et qu'il n'était pas possible d'y déroger sauf exception expressément prévue par la loi.

Il n'y a pas lieu de raisonner différemment en l'espèce. L'ouverture du « I_____ » le 1er mars 2019 résulte d'un choix économique de la recourante antérieur à la survenance de la pandémie que le législateur tant fédéral que cantonal n'a pas entendu prendre en compte dans l'octroi des aides Covid-19. Celui-ci peut d'autant moins se laisser comparer à la création d'une entreprise que la recourante, inscrite au RC depuis 2002, exploitait en mars 2019 deux autres établissements déjà et n'a fait que développer son activité.

La recourante ne saurait ainsi s'affranchir de la moyenne bisannuelle 2018- 2019 prévue par la loi pour calculer le CA de référence et proposer comme elle le fait dans son recours un « CA de référence (2018 + 2019) » composé en réalité du CA 2019 augmenté pour « I_____ » du CA de janvier et février 2020, pour aboutir à un CA de référence de CHF 8'962'229, alors même que les comptes révisés qu'elle produit à l'appui de sa demande indiquent des CA de CHF 4'494'394.- pour 2018 et CHF 8'084'849.40 pour 2019, soit une moyenne de CHF 6'289'621.70. Cette moyenne bisannuelle reflète correctement, en l'espèce,

- 20/21 - A/141/2022 l'évolution de l'activité économique de la recourante entre 2018 et 2019, marquée par l'ouverture d'un troisième établissement.

C'est ainsi conformément à la loi que le DEE a calculé l'aide complémentaire octroyée par la décision du 6 septembre 2021. Mis à part le mode de calcul, la recourante ne conteste pas pour le surplus les chiffres qu'elle a elle-même produits et qui ressortent de sa comptabilité.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (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.