

VD_OMNI CCST.2021.0006 vom 19. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2021.0006

FR: VD_OMNI CCST.2021.0006 du 19 mai 2021

IT: VD_OMNI CCST.2021.0006 del 19 maggio 2021

Regeste

BARIFFI et consorts/CONSEIL D'ETAT | Requête dirigée contre la révision du 19 mai 2021 de l'arrêté sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus par un soutien aux entreprises, dans des cas de rigueur. Ni la date butoir de création d'entreprise comme condition de l'octroi des aides, ni le système d'indemnisation prévu ne consacrent une violation du principe d'égalité de traitement (consid. 2). Pas de violation non plus du principe de la légalité (consid. 3). Requête rejetée. Recours au TF irrecevable (arrêt 2C_688/2022 du 14 mars 2023).

Erwägungen

E. 1

Les requérants demandent l'annulation des art. 5 al. 1 let. a, 5 al. 3, 10 al.1 ter et 12 al. 2 de l'arrêté du Conseil d'Etat sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus dans sa teneur au 19 mai 2021. Le Conseil d'Etat s'en remet à l'appréciation de la Cour s'agissant de la recevabilité de la requête. Il fait au surplus valoir que l'ajout d'un article 5 al. 1 bis par arrêté du 7 juillet 2021 modifie indirectement l'art. 5 al. 1 let. a de l'arrêté du 19 mai 2021 dans la mesure où il rend éligibles aux aides pour cas de rigueur en raison d'une fermeture de plus de 40 jours (entre le 1^{er} novembre 2020 et le 30 juin 2021), toutes les entreprises créées avant le 31 mars 2021 (et non seulement celles ayant été créées avant le 1^{er} octobre 2020). Ainsi, tous les requérants, à l'exception de Carolina Barrera Thomas, dont l'enseigne a été autorisée le 1^{er} avril 2021, sont éligibles aux mesures prévues par l'arrêté entrepris. a) A teneur de l'art. 9 al. 1 de la loi vaudoise du

E. 5

octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle (LJC; BLV 173.32), a qualité pour agir contre une règle cantonale toute personne physique ou morale qui a un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé. Selon la jurisprudence, toutes les personnes dont les intérêts, qu'ils soient juridiques ou de fait, sont touchés par l'acte attaqué, ou pourraient l'être, ont qualité pour agir (cf. arrêts CCST.2020.0006 du 4 mars 2021 consid. 1d/aa; CCST.2018.0001 du 20 novembre 2018 consid. 1d; CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c et les références citées). Une atteinte virtuelle suffit, sans besoin d'être actuelle, pourvu que le requérant puisse, avec un minimum de vraisemblance être touché par la norme qu'il conteste (cf. arrêts précités CCST.2020.0006 consid. 1d/aa; CCST.2018.0001/2 consid. 1d, CCST.2015.0006 consid. 1c et les références citées), soit qu'il puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées (cf. ATF 138 I 435 consid. 1.6, 136 I 17 consid. 2.1; ég. TF 1C_251/2014 du 27 janvier 2015 consid. 1.2 et 2C_1076/2012 du 27 mars 2014 consid. 2.2, non publié in ATF 140 I 176). L'intérêt digne de protection doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (cf. ATF 137 I 296 consid. 4.2, 137 II 40 consid. 2.1). Le juge renonce

exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel au recours, lorsque la contestation à la base de la décision attaquée peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1, 139 I 206 consid. 1.1, 137 I 23 consid. 1.3.1 et les arrêts cités; TF 2C_998/2019 du 7 juillet 2020 consid. 1.4, concernant une autorisation d'ouverture prolongée des commerces requise pour une date passée; cf. aussi arrêt CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 consid. 1c, relevant que, bien que l'arrêté querellé concernât les tarifs pour l'année 2009, cela ne devait pas conduire à l'irrecevabilité du recours, puisque chaque année le Conseil d'Etat prenait un arrêté du même type). b) De plus, en cas de révision partielle d'un acte normatif, les dispositions demeurées inchangées ne peuvent être remises en cause par le biais d'un recours normatif abstrait que dans la mesure où leur maintien dans le texte modifié leur confère une autre teneur que celle initiale ou une portée juridique différente, ou en tant que, interprétées dans leur contexte général, elles apparaissent sous un nouveau jour (cf. ATF 142 I 99 consid. 1.4.; 135 I 28 consid. 3.1.1; 122 I 222 consid. 1b/aa et les références citées; ég. arrêt CCST.2018.0001/2 du 20 novembre 2018 consid. 3a). c) En l'espèce, les requérants David Bariffi, Sophie Prune Jaillot, Your Body – Your Capital Sàrl, Suek Moi Angeloz-Lee, Bemy Food Sàrl et Antoine Müller critiquaient dans leur requête contre l'arrêté du 20 janvier 2021 l'exclusion des entreprises qui ont été créées après le 1^{er} mars 2020 du cercle des bénéficiaires des aides pour cas de rigueur. Ils dénonçaient en particulier une violation du principe de l'égalité de traitement. Ils concluaient à cet égard à l'annulation de l'art. 5 al. 1 let. a de l'arrêté. Leur requête a été déclarée sans objet par arrêt du 30 août 2021 de la Cour constitutionnelle, dès lors qu'en raison des révisions des 19 mai et

E. 7

juillet 2021, ils étaient devenus éligibles aux aides. En effet, la date butoir pour bénéficier de l'aide a été fixée dans un premier temps au 1^{er} mars 2020, puis au 1^{er} octobre 2020, puis au 31 mars 2021. S'agissant de la présente requête contre l'arrêté du 19 mai 2021, Gary et Corinne Parel Eric Favre Gymn Riviera SNC, Philippe Delessert (Auberge de la Gare) et American Diner Sàrl sont éligibles aux aides. Il en va de même de Ibeca Sàrl à la suite de l'adoption de l'arrêté du 7 juillet 2021, qui a fixé la date butoir pour être éligible aux aides au 31 mars 2021. Ainsi, seule Carolina Barrera Thomas n'a droit à aucune aide, dès lors que son enseigne a été autorisée le 1^{er} avril 2021. Les moyens en lien avec l'existence d'une date butoir au-delà de laquelle aucune aide n'est due sont ainsi recevables. d) En outre, par rapport au texte actuellement en vigueur, l'art. 5 al. 1 let. a n'a subi aucune modification depuis le 19 mai 2021. Il en va de même de l'art. 5 al. 3 let. a et b. En revanche, au 7 juillet 2021, l'art. 5 al. 3 let. c a été modifié par l'ajout d'un chiffre 2. De plus, l'art. 5 al. 3 a été modifié par l'ajout d'une lettre d. Ces modifications n'ont pas été contestées devant la Cour constitutionnelle. Or, le chiffre 2 nouveau ne change pas fondamentalement la teneur de l'art. 5 al. 3 let. c, dès lors qu'il s'agit d'une précision liée à l'écoulement du temps. L'introduction d'une lettre d à l'art. 3, qui concerne les entreprises fermées plus de 40 jours et qui ont été créées ou qui ont commencé leur activité commerciale entre le 1^{er} octobre 2020 et le 31 mars 2021 est liée également à l'écoulement du temps. Ces modifications ne rendent pas la requête sans objet, dans la mesure où est contestée en bref la prise en compte du chiffre d'affaires réalisé sur une période donnée pour calculer les aides versées. L'art. 10 al. 1^{er} ter, pour sa part, n'a pas été modifié depuis le 19 mai 2021. Quant à l'art. 12 al. 2, il a été modifié au 3 décembre 2021, par l'ajout de quelques mots liés à l'écoulement du temps.

En conséquence, les modifications subséquentes au 19 mai 2021 de l'arrêté contesté, qui n'ont au demeurant pas été portées devant la Cour constitutionnelle, n'ont pas rendu la requête sans objet. e) Pour le surplus, la requête a été déposée en temps utile, soit dans le délai de vingt jours prévu par l'art. 5 al. 1 LJC. Elle satisfait par ailleurs aux exigences de motivation de l'art. 8 LJC. Il convient donc d'entrer en matière. 2. Les requérants font valoir une violation du principe de l'égalité de traitement en lien avec les articles 5 al. 1 let. a, 5 al. 3 et 12 al. 2 de l'arrêté sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) dans sa teneur au 19 mai 2021. En bref, ils font valoir que la méthode d'indemnisation prévue par l'arrêté litigieux est arbitraire s'agissant des entreprises créées en 2019 et 2020, qui ne reçoivent qu'une aide insignifiante en raison des critères retenus, alors même qu'elles ont subi les mêmes restrictions d'exploiter que les entreprises plus anciennes. a) aa) Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 146 II 56 consid. 9.1; 145 I 73 consid. 5.1; 144 I 113 consid. 5.1.1). Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes et de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 142 I 195 consid. 6.1; 138 I 225 consid. 3.6.1; 138 I 265 consid. 4.1). Ce pouvoir d'appréciation peut concerner les actes normatifs cantonaux et communaux en général (cf. Bernhard Waldmann, in Waldmann/Belser/ Epiney (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, n° 36 ad art. 8 Cst. ; Vincent Martenet, in Marteney/Dubey (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, n° 18 et 44-45 ad art. 8 Cst.), étant précisé que sa portée varie selon le domaine concerné. Par exemple, s'agissant du domaine de la santé, le Tribunal fédéral a considéré qu'un gouvernement cantonal qui adopte des règles destinées à préserver le système sanitaire durant une crise de grande ampleur dispose d'un large pouvoir (s'agissant du pouvoir d'appréciation d'un gouvernement cantonal pour définir les mesures de lutte contre la pandémie du coronavirus, cf. ATF 147 I 478 consid. 3.7.2; ég. TF 2C_308/2021 du 3 septembre 2021, destiné à la publication, consid. 5.4 et 6.6.2 et TF 2C_749/2021 du 16 mars 2022, consid. 4.2). En effet, un gouvernement cantonal est directement et fortement impliqué dans cette lutte et doit ainsi jouir d'une marge de manœuvre suffisamment étendue pour définir les mesures qui se justifient ou s'imposent. bb) En matière d'épidémies, la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles à l'homme du 28 septembre 2012 (loi sur les épidémies [LEp; RS 818.101]) prévoit un certain nombre des mesures pour empêcher leur propagation au sein de la population ou dans certains groupes de personnes. L'art. 40 al. 1 let. b LEp permet notamment d'ordonner la fermeture de certaines entreprises privées. Une indemnisation est prévue par l'art. 63 LEp, mais uniquement pour les dommages consécutifs aux mesures visant des individus en particulier, par opposition aux mesures de police sanitaire visant la population, telles celles mentionnées à l'art. 40 LEp. Selon les travaux préparatoires, les entreprises privées concernées par des interdictions, fermetures ou autres restrictions ne sont en conséquence indemnisées que si les conditions pour admettre une responsabilité de l'Etat sont remplies (cf. Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 relatif à la loi sur les épidémies, FF 2011 291 ss, spéc. p. 389). En lien

plus particulièrement avec l'épidémie de COVID-19, la Confédération a toutefois adopté des bases légales spécifiques prévoyant notamment la possibilité pour la Confédération de soutenir des mesures cantonales de soutien financier aux entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de COVID-19 en raison de la nature même de leur activité économique, notamment celles actives dans le secteur de la restauration ("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] et ordonnance fédérale du 25 novembre 2020 concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 [Ordonnance COVID-19 cas de rigueur; RS 951.262] ; cf. notamment Pascal Mahon, La gestion de la pandémie à l'aune du droit constitutionnel : quelques réflexions critiques, in *Alea Jacta est: Santé !, Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillod*, Bâle 2021, pp. 587 ss; Walter Fellmann, *Entschädigung für die Folgen des Bekämpfung des Coronavirus*, in *Jusletter* 15. Juni 2020). Dans le canton de Vaud, la matière est régie par le Décret du Grand Conseil du 15 décembre 2020 portant sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus par un soutien aux entreprises, dans des cas de rigueur (BLV 900.05.151220.5). Ce décret prévoit les conditions auxquelles l'Etat peut octroyer un soutien financier aux entreprises, soit sous la forme d'une aide à fonds perdu soit d'un cautionnement bancaire (art. 1); il précise par ailleurs qu'il n'existe aucun droit à l'obtention du soutien financier (art. 1 al. 3). L'arrêté sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19), qui fait l'objet de la requête, est une norme d'exécution de ce décret. Cet arrêté définit plus précisément les modalités d'octroi des aides. Il reprend par ailleurs la règle de l'art. 1 al. 3 du décret, selon laquelle il n'existe aucun droit à l'obtention du soutien financier (cf. art. 1 al. 3 de l'arrêté). cc) Comme il n'y a pas de droit au soutien financier, le Conseil d'Etat a une grande latitude pour fixer les conditions de cette aide, singulièrement pour définir les catégories d'entreprises qui peuvent y prétendre. L'épidémie de COVID-19 a créé pour les autorités une situation complexe à gérer, s'agissant des restrictions à la liberté personnelle (obligation de port du masque, de présenter un certificat, etc.) ou à la liberté économique (fermeture de certains commerces). Depuis le début de l'année 2020, les mesures nécessaires ont été réglées successivement dans de nombreux actes législatifs – des lois au sens formel mais surtout des ordonnances ou arrêtés des gouvernements, aux niveaux fédéral et cantonal –, ces textes ayant été régulièrement adaptés en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques et du développement de l'épidémie (variants du virus). Comme la cour de céans l'a déjà relevé, l'examen fait par l'autorité à la date de l'adoption des mesures est par nature provisoire, reposant sur l'état actuel des connaissances scientifiques. Dans le cadre du contrôle judiciaire de la constitutionnalité d'une mesure, il n'est donc pas possible de la qualifier d'illicite parce que, rétrospectivement, elle n'apparaît pas optimale au regard des nouvelles connaissances sur la maladie (cf. arrêt CCST.2021.0008 du 21 décembre 2021 consid. 2e/aa; ég. TF 2C_290/2021 du 3 septembre 2021, destiné à la publication, consid. 5.5.4 et les références). b) S'agissant de l'art. 5 al. 1 let. a, les requérants affirment qu'il n'existe aucune différence objective entre une entreprise fermée en raison des mesures sanitaires qui a été constituée avant ou après le 1^{er} mars 2020, respectivement le 1^{er} octobre 2020, et des entreprises plus anciennes, dès lors qu'elles ont subi les mêmes restrictions que leurs concurrentes. Ils affirment que ces dates butoir se basent sur les paramètres de remboursement entre la Confédération et les cantons (art. 12 al. 1 de la loi COVID-19) et violent le principe d'égalité de traitement. aa) On ne voit pas en quoi le fait de retenir une

date butoir de création d'une entreprise ou de début d'activité commerciale comme condition de l'octroi d'une aide serait critiquable en tant que tel. Ce système est en effet prévu par le Décret du Grand Conseil (cf. art. 5 al. 1 let. a), qui n'a pas été contesté devant la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, il existe également au niveau de la réglementation fédérale. La date butoir du 1^{er} mars 2020, figurant dans la première version de l'arrêté et dans le Décret du Grand Conseil, a été fixée en fonction de ce que prévoyait l'art. 12 de la loi COVID-19 dans sa teneur originelle du 25 septembre 2020 (RO 2020 3835). Selon cette disposition, les aides financières pour cas de rigueur ne devaient en effet être accordées " que si les entreprises étaient rentables ou viables avant le début de la crise du COVID-19 ". L'exposé des motifs du décret du 15 décembre 2020 s'y réfère expressément (cf. exposé des motifs, décembre 2020, 20_LEG_67, p. 14). En réservant un soutien financier aux seules entreprises viables avant le mois de mars 2020, le Conseil d'Etat n'a ainsi fait que suivre le choix du législateur fédéral. Un tel choix n'est pas arbitraire. Le critère de la viabilité effective est en effet un critère objectif. La distinction opérée par l'arrêté initial entre un commerçant qui a déjà une entreprise viable, d'une part, et un entrepreneur qui espère créer une entreprise viable après le 1^{er} mars 2020, d'autre part, ne saurait dès lors être considérée comme constitutive d'une inégalité de traitement. La date butoir donnant droit à des aides a certes été reportée par la suite à deux reprises, la première fois au 1^{er} octobre 2020 (cf. révision du 19 mai 2021) et la seconde au 31 mars 2021 (cf. révision du 7 juillet 2021). Le simple fait que le Conseil d'Etat ait procédé à ces changements ne signifie toutefois pas que la date initiale du 1^{er} mars 2020, puis celle du 1^{er} octobre 2020, étaient arbitraires. Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. supra consid. 2a/cc), il faut en effet se replacer dans la situation des autorités à l'époque. Or aucun élément ne permet de retenir que, lorsqu'il a arrêté ces dates butoirs, le Conseil d'Etat se trompait manifestement, de sorte qu'il violait le principe de l'égalité de traitement en excluant l'octroi d'une aide financière à certaines entreprises récentes. Il a en effet adapté les aides au vu de l'évolution de la pandémie. C'est au demeurant ce qu'il a indiqué dans sa réponse, justifiant les reports opérés par la " durée extraordinaire de la crise qui a engendré le besoin de reconsidérer les mesures offertes aux entreprises impactées " et le " développement de la situation épidémiologique et économique ", la deuxième vague de l'épidémie s'étant révélée plus sévère que la première avant une stabilisation en mars 2021. Au regard de ces éléments, on ne peut pas retenir que les dates butoirs critiquées par les requérants violent le principe de l'égalité de traitement. En adaptant régulièrement l'arrêté litigieux, le Conseil d'Etat a au contraire tenu compte de manière appropriée des exigences du droit constitutionnel, dans la situation particulière créée par l'épidémie. Du reste, avec ces adaptations, la quasi-totalité des entreprises requérantes (seule Caroline Barrera Thomas, dont l'enseigne a été autorisée le 1^{er} avril 2021, n'est pas éligible) peuvent désormais prétendre à une aide financière. bb) Les requérants se plaignent encore, dans leur réplique, du fait que la rédaction de l'art. 5 al. 1 let. c de l'arrêté litigieux, qui indique que la société doit avoir son siège dans le canton de Vaud au 1^{er} octobre 2020, n'a pas été modifiée au 7 juillet 2021 lors de l'introduction du nouvel alinéa 1 bis, qui dispose que l'entreprise fermée plus de 40 jours sur décision d'autorité entre le 1^{er} novembre 2020 et le 30 juin 2021 doit avoir été inscrite au registre du commerce du canton de Vaud, ou en cas de défaut de cette inscription, doit avoir été créée avant le 31 mars 2021. Selon eux, de nombreuses entreprises n'ont pas compris qu'elles pouvaient avoir droit à des aides du fait de cette rédaction qui manquerait de rigueur. Or l'arrêté dans sa teneur au 7 juillet 2021 ne fait pas l'objet de la présente requête, de sorte que ce grief est irrecevable. Par ailleurs, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle d'inciter le

Conseil d'Etat à préciser le texte de la loi, comme les requérants le demandent. c) Les requérants affirment en outre que l'art. 5 al. 3 de l'arrêté sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) viole les principes d'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire en prévoyant de tenir compte, pour les jeunes entreprises, de leur chiffre d'affaires pour déterminer l'octroi de l'aide. Dès lors que le chiffre d'affaires est très faible en phase de démarrage, la comparaison entre la période de lancement de l'entreprise et celle de fermeture ordonnée en lien avec la COVID-19 exclut ou réduit drastiquement selon eux le montant des aides. Ils citent notamment l'exemple du café-restaurant Happy Days ouvert depuis le 19 mai 2019, dont le chiffre d'affaires en 2020 a été supérieur à celui de 2019, en dépit de toutes les mesures sanitaires. L'autorité intimée répond, en bref, que le régime d'aide des entreprises récemment créées correspond à la volonté du législateur et que la situation d'une jeune entreprise n'est effectivement pas comparable avec celle d'une entreprise en activité depuis plus longtemps. La réglementation fédérale se réfère expressément à la comparaison des chiffres d'affaires pour définir le cas de rigueur (cf. notamment art. 12 al. 1 bis de la loi COVID-19; art. 3 al. 2 ou 5 de l'Ordonnance concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 du 25 novembre 2020 [RS.951.262]). Le Décret sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) par un soutien aux entreprises dans des cas de rigueur, adopté le 15 décembre 2020 par le Grand Conseil, dispose à son art. 4 al. 2 qu'un cas de rigueur existe si, en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de la lutte contre la pandémie COVID-19, la perte de chiffre d'affaires de l'entreprise durant l'année 2020 représente plus de 40 % du chiffre d'affaires de référence au sens de l'art. 5 al. 1 let. b du présent décret. L'art. 5 al. 1 let. b définit le chiffre d'affaires de référence. L'art. 5 al. 3 concerne en particulier les entreprises qui ont commencé leur activité commerciale le 1^{er} janvier 2020 ou plus tard, et celles qui ont été créées en 2018 ou 2019. Il est également fait référence au chiffre d'affaires. Ainsi, l'arrêté du Conseil d'Etat contesté a repris le cadre fixé par le législateur cantonal, qui est au demeurant le même que le cadre prévu par le législateur fédéral, et à cet égard, l'arrêté cantonal n'est pas critiquable. Surtout, les requérants perdent de vue que la situation des entreprises nouvellement créées est fondamentalement et objectivement différente de celle d'entreprises anciennes. On ne peut en effet poser comme postulat de départ que toute nouvelle entreprise va se développer dans des proportions connues au moment de sa création ou peu de temps après celle-ci, et qu'ainsi un chiffre d'affaires peut être prévu, le succès d'une entreprise n'étant en soi pas certain. Des projections ou des "business plan" restent en effet des hypothèses de travail et ne reflètent pas forcément la marche future effective de toute nouvelle entreprise. L'arrêté attaqué et ses modifications subséquentes ont au demeurant prévu de prendre en compte le chiffre d'affaires moyen calculé sur douze mois, ou le chiffre d'affaires trimestriel le plus élevé ou encore pour les entreprises créées entre le 1^{er} octobre 2020 et le 31 mars 2021, le chiffre d'affaires mensuel le plus élevé réalisé entre le début de l'activité et le 30 juin 2021. Le Conseil d'Etat a ainsi pris en compte dans une certaine mesure les particularités des entreprises nouvellement créées. On ne saurait ainsi considérer que le principe de l'égalité de traitement est violé par la prise en compte du chiffre d'affaires de référence même si l'impact de cette manière de calculer les aides est plus important pour les entreprises créées en 2019 ou 2020. Par ailleurs, même si le système adopté n'est pas satisfaisant pour les jeunes entreprises, un système n'est pas arbitraire du seul fait que d'autres mesures auraient pu être prévues; enfin, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle de faire œuvre de législateur et de se prononcer sur d'autres

systemes. d) Les requérants font valoir par ailleurs que le critère du bénéfice comptable retenu à l'art. 12 al. 2 de l'arrêté entraîne une inégalité de traitement manifeste entre les entreprises, selon leur forme juridique. Ils expliquent que le bénéfice annuel constitue le salaire de l'entrepreneur individuel ou de l'associé d'une société en nom collectif et que l'arrêté leur dénie le droit de percevoir un salaire supérieur à celui réalisé en 2018 et 2019. Ils exposent en outre que le bénéfice n'est pas un critère pertinent pour apprécier les pertes d'une entreprise dues aux restrictions sanitaires. Ils affirment que la limite du bénéfice maximal à 30'000 fr. pour les personnes morales qui ont perdu plus de 40 % de leur chiffre d'affaires relève du fait du prince, est arbitraire et établit des différences de traitement inadmissibles entre les entreprises. L'art 12 précité a été introduit le 19 mai 2021 pour permettre aux entreprises bénéficiaires de percevoir des aides à fonds perdus, soit même si, pour la période considérée, les comptes affichent un bénéfice. Il s'agit ainsi bien d'une amélioration par rapport au régime d'aide précédent, dès lors que l'aide n'est ainsi plus limitée aux entreprises déficitaires. Or, on peine à comprendre en quoi il serait arbitraire ou choquant de n'accorder, s'agissant d'une entreprise individuelle, qu'une aide en 2020 limitée, comme le prévoit l'art

E. 12

al. 2 let. a de l'arrêté, au bénéfice réalisé le plus élevé entre 2018 et 2019. A cet égard l'exemple cité en p. 13 de la requête d'un des requérants, qui a réalisé un bénéfice, soit un salaire, de 58'456 fr. 23 en 2020 et un bénéfice de 84'551 fr. 34 en 2018, et qui se voit selon la pièce 21 allouer une aide à fonds perdu de 36'895 fr. pour 2020, ne permet pas de comprendre en quoi ce requérant serait défavorisé du fait de la forme juridique de sa société, même s'il a reçu une avance supérieure au montant qui lui a été finalement octroyé. Il en va de même pour l'hypothèse visée par l'art. 12 al. 2 let. b de l'arrêté soit une personne morale fermée plus de 40 jours pour laquelle l'aide ne peut excéder le bénéfice annuel le plus élevé entre 2018 et 2019. Il est vrai en revanche que pour une jeune entreprise dont le chiffre d'affaires aurait été d'emblée élevé en 2020 ou en 2021, si les restrictions liées à la pandémie n'avaient pas entravé son activité, la prise en compte d'un chiffre d'affaires de démarrage d'une part, et d'une limitation du bénéfice d'autre part, peut avoir pour effet de prolonger la période où les gains sont faibles en raison du début de l'activité, soit de limiter le montant de l'aide par la prise en compte d'un chiffre d'affaires qui ne sera pas celui réalisé par la suite et en outre, si elle est bénéficiaire, de limiter l'aide au plafond de 30'000 francs. Or s'il est exact comme le soutiennent les requérants que toutes les entreprises du même secteur ont subi les mêmes restrictions quelle que soit leur date de début d'activité, on ne saurait considérer comme déjà exposé précédemment que la situation des jeunes entreprises est identique à celle des plus anciennes, ce qui aurait justifié que d'autres règles soient prévues pour ces jeunes entreprises, et qu'ainsi un autre système d'aide, retenant des critères différents, soit mis sur pied en ce qui les concerne. Par ailleurs, s'il était envisageable que la limite seuil de l'aide soit fixée à plus de 30'000 fr., le Conseil d'Etat se référant notamment à l'intérêt public à la sauvegarde des finances cantonales, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle de faire œuvre de législateur. Au demeurant, ce grief a perdu en partie son objet à la suite de la révision du 26 janvier 2022 et de la nouvelle teneur de l'art. 12 al. 3 de l'arrêté. Ce dernier dispose en effet que le bénéfice ne peut en aucun cas excéder pour une entreprise individuelle ou en nom collectif, la part de salaire propre admissible par comparaison avec des entreprises similaires du même secteur, mais au maximum 120'000 francs. Ainsi, les effets défavorables pour les jeunes entreprises relevés à juste titre par les requérants pour les entreprises individuelles ou en nom collectif ont été corrigés, en partie,

par la suite. 3. Les requérants invoquent une violation du principe de la légalité s'agissant de l'art. 10 al. 1 ter de l'arrêté. Ils affirment que l'administration s'est donné la faculté discrétionnaire de choisir si elle applique aux entreprises concernées un forfait établi par branches permettant de définir les charges, ou si elle y renonce au profit des charges annuelles effectives qu'elle limite à certains postes. Selon les requérants, l'art. 10 al. 1 ter laisse une telle marge de manœuvre à l'administration qu'on ignore dans quelles circonstances elle peut renoncer aux forfaits, de sorte que l'application de cette norme est imprévisible et crée une inégalité de traitement entre concurrents. Ils affirment que si l'administration s'écarte des forfaits, elle devrait tenir compte des charges effectives de l'entreprise. L'autorité intimée répond que l'art. 10 al. 1 ter de l'arrêté ne fait qu'interdire la surindemnisation et qu'il constitue ainsi une concrétisation du principe de la proportionnalité. Il concrétise les lignes directrices de l'Etat, dès lors que l'art. 10 al. 1 bis de l'arrêté permet une indemnisation sur la base d'un forfait. Il impose la prise en compte des charges fixes effectives lorsque le calcul d'un forfait aboutirait à une aide sans rapport avec les charges que l'entreprise supporte. Enfin, l'autorité intimée souligne que le régime d'aides pour cas de rigueur constitue un dispositif de soutien financier exceptionnel qui vise à empêcher la survenance de situations particulièrement critiques pour des entreprises dont l'activité a été spécialement impactée par les restrictions sanitaires, l'autorité intimée les qualifiant de "coup de pouce ponctuel aux secteurs les plus touchés". a) Le principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. et 7 Cst-VD exige de façon générale que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. L'exigence de la base légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente (ATF 141 II 169 consid. 3.1; 131 II 13 consid. 6.5.1; 128 I 113 consid. 3c). L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend du cercle des destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux (ATF 147 I 393 consid. 5.1.1; ATF 143 I 253 consid. 6.1; ATF 141 V 688 consid. 4.2.2 et les références). Le législateur ne définit toutefois que les grandes lignes de la réglementation. Les détails et les questions dont le traitement suppose des connaissances spécialisées sont réglés par voie d'ordonnance (ATF 131 II 13 consid. 6.5.1; ég. TF 2C_580/2010 du 12 janvier 2011 consid. 4.2). De même, en matière de fourniture de prestations (ou administration des prestations), les exigences requises sont moindres (ATF 141 V 688 consid. 4.2.2; ATF 138 I 378 consid. 7.2). b) L'art. 10 du Décret définit le calcul de charges d'exploitation et énumère les charges d'exploitation exclusivement prises en considération. L'art. 10 al. 1 bis de l'arrêté, introduit le 20 janvier 2021 et qui ne fait ainsi pas l'objet de la présente requête, prévoit que le département en charge de l'économie a la possibilité, pour simplifier le calcul des charges fixes d'exploitation, d'utiliser un montant de charges fixes forfaitaires correspondant pour le secteur concerné, au pourcentage des charges fixes par rapport au chiffre d'affaires annuel de référence. L'art. 10 al. 1 ter de l'arrêté contesté prévoit que si la part des charges fixes d'exploitation calculée sur la base d'un forfait est surévaluée par rapport au montant des charges effectives, le Département en charge de l'économie peut renoncer à l'application du forfait au profit du montant des charges d'exploitation effectives. Le montant des forfaits ressort des directives administratives appelées "COVID-19 FAQ Economie", disponibles sur le site internet de l'Etat de Vaud. On y lit, sous chiffre 3.3.1 pp. 36-37, s'agissant des entreprises dont le chiffre d'affaires de référence est inférieur à 5'000'000 fr., que ce forfait correspond à 25 % du chiffre d'affaires s'agissant de la restauration (y c. nightclubs, traiteurs

et boulangeries-confiseries au bénéfice d'une licence LADB) et à 35 % du chiffre d'affaires de référence s'agissant de l'hôtellerie. Le Conseil d'Etat affirme dans sa réponse que ces forfaits correspondent aux taux usuels de charges fixes dans ces secteurs et ont été directement proposés par les représentants des branches elles-mêmes. Des forfaits sont également prévus pour les entreprises dont le chiffre d'affaires de référence est égal ou supérieur à 5'000'000 fr., forfaits qui sont définis par branche et par la Confédération. Il y a lieu de constater qu'une base légale suffisamment précise permet de prévoir des forfaits et que l'art 10 al. 1 ter de l'arrêté, dans un but d'empêcher la surindemnisation, indique le rapport entre le montant des charges fixes forfaitaires et le montant des charges effectives, lorsque la prise en compte du premier est plus favorable à l'entreprise. Il paraît en effet logique que dans un système d'aides, ces dernières ne soient pas supérieures aux charges prises en considération. Cette disposition n'indique certes pas, comme le font valoir les requérants, que si les charges effectives telles que définies par l'arrêté sont plus élevées que le forfait, ce sont ces premières qui doivent être retenues. L'arrêté ne précise ainsi pas qu'il est tenu compte du montant le plus faible entre le forfait et les charges effectives calculées selon l'arrêté; les directives administratives sont au surplus muettes sur ce point. Dans sa réponse, l'autorité intimée, expose que dans les secteurs où des taux forfaitaires de charges fixes sont appliqués, c'est cette limite-là qui est considérée comme standard et qui, par voie de conséquence, sert au calcul de l'aide pour cas de rigueur, l'autorité précisant que "même en situation de crise, l'Etat n'a pas à supporter les conséquences financières des choix entrepreneuriaux faits par les demandeurs". Le fait que l'arrêté ne soit pas précis sur ce point ne signifie pas pour autant que l'art. 10 al. 1 ter présente une densité normative insuffisante. Dans la mesure où l'ajout de l'art. 10 al. 1 ter sert à empêcher la surindemnisation, et où l'octroi de chaque aide fait l'objet d'une décision susceptible de recours, c'est dans ce cadre qu'il sera statué si la prise en compte du forfait est admissible lorsque les charges effectives calculées conformément à l'art. 10 du Décret et à l'art. 10 al. 1 de l'arrêté sont plus élevées. Comme il n'appartient pas à un texte de loi ou à un texte réglementaire de prévoir toutes les hypothèses qui pourraient se produire, le principe de la légalité, et en particulier de la densité normative, est en l'espèce respecté. 4. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet de la requête, dans la mesure où elle est recevable. Dans la mesure où le Conseil d'Etat a modifié l'arrêté litigieux dans le sens des requérants sur la question de la date-butoir (cf. supra consid. 2b), seul un émolument judiciaire réduit sera mis à la charge des requérants, solidairement entre eux, nonobstant qu'ils succombent (cf. art. 12 al. 2 LJC et 49 al. 1 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, il sera alloué des dépens réduits aux requérants (cf. art. 12 al. 2 LJC et 55 al. 1 LPA-VD).

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