

# VD\_OMNI GE.2022.0079 vom 21. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2022.0079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2022.0079)

FR: VD\_OMNI GE.2022.0079 du 21 mars 2023

IT: VD\_OMNI GE.2022.0079 del 21 marzo 2023

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | Confirmation de la décision du Service de la promotion, de l'économie et de l'innovation, refusant à la recourante une aide pour cas de rigueur, au motif qu'il s'agit d'une entreprise créée après le 1er octobre 2020. La recourante doit bien être considérée comme une nouvelle entreprise, même si elle a repris l'exploitation d'un établissement qui existait déjà avant le 1er octobre 2020. Sous l'angle de l'égalité de traitement, il est admissible de traiter différemment les entreprises constituées après le 1er octobre 2020 et celles qui existaient déjà. Si l'autorité intimée a reconnu avoir commis quelques erreurs dans des situations comparables à celle de la recourante, elle a démontré qu'elle traitait désormais toutes les entreprises se trouvant dans le cas de figure de la recourante de manière similaire. Le principe de la légalité doit ainsi prévaloir sur celui de l'égalité de traitement. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

Cst. 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 73 consid. 7.2.2.1 et les références). Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt 2C\_112/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.1). b) La recourante entend démontrer que la pratique de l'autorité intimée dans le cadre des décisions rendues en matière de reprise de l'exploitation d'établissements publics ne serait pas uniforme. Elle compte déduire de la comparaison entre ces dossiers et le sien une violation du principe de l'égalité de traitement. Elle requiert pour ce motif l'audition de certaines responsables ou collaboratrices de l'autorité intimée. Ainsi qu'on le verra, ce grief peut être écarté sans qu'il

ne soit nécessaire d'examiner le détail de ces diverses pièces (cf. consid. 6 ci-dessous). Il convient donc de ne pas donner suite à la requête de production de pièces formulée dans le cadre de la présente procédure par appréciation anticipée des moyens de preuve. Il n'y a pas lieu non plus d'inviter l'autorité intimée à "indiquer le nom des entreprises auxquelles une pratique permettant de reprendre le chiffre d'affaires de leur prédécesseur a été appliquée et si les décisions précédentes étaient révoquées du fait de ce changement de pratique" (écriture de la recourante du 24 octobre 2022).

### **E. 3**

Le litige porte en l'occurrence sur le refus d'octroi d'une aide à fonds perdu à la recourante dans le cadre des mesures économiques destinées à lutter contre les effets du Covid-19 par un soutien aux cas de rigueur. Il convient en premier lieu d'exposer les bases légales de ce système et leur évolution dans le temps. 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 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 [OMCR 2020; RS 951.262]). Cette aide pour les cas de rigueur 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 (EMPL Décret, 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 étaient libres de déterminer s'il fallait prendre des mesures pour les cas de rigueur et cas échéant sous quelle forme (cf. rapport explicatif de l'ordonnance du Conseil fédéral, p. 2). b) Sur le plan cantonal, l'aide pour cas de rigueur était régie par le décret 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 CR; BLV 900.05.151220.5). Ce décret a repris la teneur de l'arrêté du Conseil d'Etat du 2 décembre 2020 sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus (COVID-19) par un soutien aux entreprises (ci-après: Arrêté CR; BLV 900.05.021220.5). L'art. 19 Décret CR 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 CR. c) L'aide pour cas de rigueur a d'abord été limitée aux seules entreprises qui étaient rentables ou viables avant le début de la crise du Covid-19 (art. 12 al. 2 Loi COVID-19, état le 26 septembre 2020; RO 2020 3285). Selon l'art. 3 OMCR 2020 (état le 1<sup>er</sup> décembre 2020; RO 2020 4919), l'entreprise devait ainsi être inscrite au registre du commerce avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 ou, à défaut d'inscription au registre du commerce, avoir été créée avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 (al. 1 let. a); avoir réalisé en 2018 et 2019 un chiffre d'affaires moyen d'au moins 100'000 francs (al. 1 let. b) et payer la plus grande partie de ses charges salariales en Suisse (al. 1 let. c). Si l'entreprise avait commencé son activité commerciale le 1<sup>er</sup> janvier 2020 ou plus tard, ou si

elle avait été créée en 2018 ou en 2019 et présentait ainsi un exercice d'une durée supérieure à une année civile, le chiffre d'affaires moyen visé à l'al. 1, let. b, était celui qui avait été réalisé entre le 1er janvier 2018 et le 29 février 2020, calculé sur 12 mois (al. 2). Cette aide était en outre limitée aux entreprises dont le chiffre d'affaires durant l'année 2020 était inférieur à 60% par rapport au chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 (art. 5 OMCR 2020). Par la suite, les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou les cantons pour endiguer l'épidémie de Covid-19, devaient cesser leur activité pour au moins 40 jours entre le 1er novembre 2020 et le 30 juin 2021, n'étaient pas tenues de remplir cette condition. Le montant des contributions non remboursables (aides à fonds perdu) était limité à 20% du chiffre d'affaires moyen des exercices 2018 et 2019 et à 750'000 fr. par entreprise (art. 8 al. 2 OMCR 2020). Ces conditions ont été reprises en droit cantonal d'abord par l'Arrêté CR (art. 5 dans sa teneur le 2 décembre 2020), puis, par la suite, par le Décret CR (art. 5; cf. Exposé des motifs et projet de loi du 2 décembre 2020, p. 15). d) Le 19 mars 2021, le Parlement a adopté une modification de l'art. 12 Loi COVID-19 prévoyant un soutien de la Confédération pour l'aide fondée sur les cas de rigueur aux entreprises créées ou qui ont débuté leur activité commerciale avant le 1er octobre 2020, soit avant la deuxième vague de l'épidémie de Covid-19, et non plus avant le 1er mars 2020, soit avant le début de la crise sanitaire. L'OMCR 2020 a été adaptée par une modification du 31 mars 2021 de son art. 3 prévoyant que le soutien de la Confédération est accordé si l'entreprise est inscrite au registre du commerce ou a été créée avant le 1er octobre 2020 (al. 1 let. a), a réalisé pour les exercices 2018 et 2019 un chiffre d'affaires moyen d'au moins 50'000 fr. (au lieu de 100'000 fr. auparavant, al. 1 let. b) et paie la plus grande partie de ses charges salariales en Suisse (al. 1 let. c). S'agissant des entreprises créées entre le 1er mars 2020 et le 30 septembre 2020, le chiffre d'affaires moyen est celui qui a été réalisé entre la création de l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur 12 mois (al. 2 let. b). Sur le plan cantonal, l'Arrêté CR a été adapté par une modification du 19 mai 2021 reprenant à son art. 5 les modifications précitées de l'OMCR 2020.

#### **E. 4**

La décision attaquée retient en substance que la recourante doit être considérée comme une nouvelle entreprise et qu'elle ne remplit pas les conditions pour obtenir une aide pour cas de rigueur, dès lors qu'elle a été inscrite au registre du commerce le 2 décembre 2020 et n'a pas été contrainte à la fermeture. La recourante critique la manière dont l'autorité intimée a appliqué les dispositions légales précitées à son cas particulier. Elle fait notamment valoir qu'il convient de se baser sur la date de la création de l'établissement, dont la recourante a repris l'exploitation de manière inchangée, et non sur la date de création de la recourante elle-même. La notion d'entreprise se rapporte en effet, de son point de vue, à celle de l'établissement et non à l'identité de celle ou celui qui l'exploite. Dans ces conditions, elle estime remplir la condition d'éligibilité à l'aide pour cas de rigueur. Sur la base des chiffres d'affaires réalisés par la précédente exploitante en 2018 et 2019, la recourante estime avoir prouvé une perte de 40% de son chiffre d'affaires au cours de la période déterminante.

#### **E. 5**

al. 1 Arrêté CR, dès lors qu'elle n'a en outre pas été contrainte à la fermeture.

#### **E. 6**

La recourante soutient encore que la décision attaquée conduirait à une inégalité de traitement. Dans un grief qu'il convient d'examiner conjointement, elle se plaint d'une

violation de l'interdiction de l'arbitraire. a) En l'occurrence, le soutien aux entreprises, qui consiste en une aide individuelle, n'est pas directement visé par la loi sur les subventions (cf. art. 8 al. 1 let. c LSubv). L'art. 17 de l'Arrêté CR renvoie toutefois expressément aux dispositions de cette loi, s'agissant du suivi et du contrôle des aides. Il convient ainsi de retenir que l'aide litigieuse s'apparente à une subvention (cf. arrêt GE.2021.0096 du 17 août 2022 consid. 3b). Lorsqu'il octroie des subventions, le canton est tenu de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative (ATF 138 II 191 consid. 4.2.5 et les références), soit notamment le respect de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de la bonne foi, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire. La protection de l'égalité ( art. 8 Cst. ) et celle contre l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) sont étroitement liées. Une décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but. 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). D'après le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence. On entend par concurrents directs les membres de la même branche qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins (ATF 132 I 97 consid. 2.1 p. 100). A cet égard, la garantie de la liberté économique offre une protection plus étendue que celle de l' art. 8 Cst. (ATF 147 I 16 consid. 5.3.3 p. 44; arrêts 2C\_467/2008 du 10 juillet 2009 consid. 7.1 et 2P.94/2005 du 25 octobre 2006 consid. 4.2). b) En l'occurrence, il était admissible de traiter différemment les entreprises qui ont été constituées après le 1 er octobre 2020 et celles qui existaient déjà. En effet, contrairement aux entreprises déjà existantes, la recourante a pu intégrer la part de risque lié au COVID-19 dans le cadre des négociations liées à la reprise du commerce. Il était également conforme au principe d'égalité de traiter distinctement les entreprises contraintes à la fermeture et celles qui ne l'ont pas été, comme la recourante. Le Tribunal cantonal a d'ailleurs déjà jugé que 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 n'est pas critiquable en tant que tel (arrêt CCST.2021.0006 du 1 er juillet 2022 consid. 2b). On ne discerne en outre pas dans la pratique de l'autorité intimée une modification au détriment de la recourante. L'autorité intimée a en effet confirmé que sa pratique constante, sous réserve de quelques erreurs qu'elle a reconnues, consistait, dans les cas de reprise de l'exploitation d'entreprises, à considérer l'existence de deux entreprises distinctes, excluant en particulier toute possibilité pour la reprenante de se prévaloir du chiffre d'affaires réalisé par la précédente exploitante. Si elle reconnaît avoir commis quelques erreurs dans l'application de cette pratique, elle relève qu'elle traite désormais toutes les entreprises se trouvant dans le cas de figure de la recourante de manière similaire. Il ne peut guère être reproché à l'autorité intimée, qui a dû agir dans l'urgence et statuer sur un nombre considérable de demandes, d'avoir ponctuellement manqué à son devoir de vérifier si les valeurs communiquées à l'appui d'une demande se rapportaient bien à la même entreprise.

Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative (cf. art. 5 al. 1 Cst. ) prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi; il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 139 II 49 consid. 7.1 et les références; TF 1C\_337/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2). L'autorité intimée a confirmé en l'occurrence sa pratique en matière de reprise d'exploitation d'établissement. Cette pratique a en outre été validée par le Tribunal cantonal dans son arrêt GE.2021.0096 du 17 août 2022, qui fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral pendant, qui concernait également une problématique de succession d'établissements publics. Sur le vu de ce qui précède, il convient de faire prévaloir le principe de la légalité sur celui de l'égalité de traitement, sans qu'il ne soit nécessaire d'ordonner la production de l'intégralité des décisions rendues par l'autorité intimée dans des circonstances comparables à celles du présent litige, ainsi que le requiert la recourante. Le grief de violation de l'égalité de traitement, respectivement de l'interdiction de l'arbitraire, doit être par conséquent également rejeté.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision sur réclamation attaquée confirmée. Il sera statué sans frais (cf. art. 16 al. 3 Arrêté CR). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, dès lors que la recourante succombe (art. 55 LPA-VD).

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