RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/141/2022-EXPLOI **ATA/501/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 mai 2022

2ème section

dans la cause

A_____ SA
représentée par Me Gilles Robert-Nicoud, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE L'EMPLOI
représenté par Me David Hofmann, avocat

EN FAIT

1) La société A_____ SA (ci-après : la société) est inscrite au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC) depuis le _____ 2002. Elle a pour but l'exploitation de centres de loisirs, de restauration et toutes activités s'y rapportant. Depuis sa fondation, son siège est à B_____. Elle a pour administrateur président M. C_____ et pour administrateur vice-président M. D_____.

2) Le département du développement économique, devenu depuis lors le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : DEE), a octroyé à la société, en application de la loi 12'685 du 12 mai 2020 sur l'aide financière extraordinaire de l'État destinée aux cadres avec fonction dirigeante dans le cadre de la crise sanitaire du coronavirus (Covid-19), des indemnités complémentaires de : CHF 1'959.- pour le salaire d'avril 2020 de M. C_____, CHF 1'924.- pour le salaire d'avril 2020 de M. D_____, CHF 1'924.- pour le salaire de mai 2020 de M. C_____ et CHF 1'204.- pour le salaire de mai 2020 de M. D_____. Il a rejeté les demandes pour les salaires des mois de mars 2020 de MM. C_____ et D_____.

Il a par ailleurs octroyé à la société, en application de la loi 12'833 du 27 novembre 2020 sur l'aide financière extraordinaire de l'État destinée aux installations et établissements accessibles au public voués à la restauration et au débit de boissons, fermés conformément à l'arrêté du Conseil d'État du 1er novembre 2020 dans le cadre de la crise sanitaire du coronavirus (Covid-19), une indemnité forfaitaire calculée en fonction de la surface utile, de : CHF 20'000.- pour le mois de novembre 2020, CHF 6'000.- pour la période du 1er au 9 décembre 2020 et CHF 5'333.35 pour la période du 24 au 31 décembre 2020.

Il a encore octroyé à la société, en application de la loi 12'833, des indemnités complémentaires pour charges salariales de : CHF 7'673.95 et CHF 535.70 pour les salaires de novembre 2020 et CHF 3'000.- pour les salaires de décembre 2020.

Il a refusé le 15 mars 2021 d'octroyer une aide fondée sur la loi 12'812 du 4 décembre 2020 sur l'aide financière extraordinaire de l'État destinée aux commerces contraints à la fermeture dans le cadre de la crise sanitaire du coronavirus (Covid-19), le montant maximal de CHF 10'000.- ayant déjà été atteint par le versement des aides extraordinaires.

3) Le 3 mars 2021, la société a formé auprès du DEE une demande pour cas de rigueur concernant un établissement ou un secteur d'activité au sein de

l'entreprise identifiable par une comptabilité séparée par activité (comptabilité analytique).

A_____ était une société qui exploitait trois établissements : le « E_____ » à F_____, le « Restaurant G_____ » à H_____ et « I_____ » à J_____, ce dernier ayant ouvert le 1er mars 2019.

Elle avait réalisé un chiffre d'affaires (ci-après : CA) de CHF 8'838'717.- en 2018, de CHF 8'885'739.- en 2019, de CHF 4'379'732.- en 2020 et de CHF 140'288.- pendant la période de fermeture en 2021.

En 2020, elle avait enregistré des charges totales de CHF 6'298'077.-, soit CHF 1'671'914.- de loyers et charges locatives, CHF 120'141.- de fluides, CHF 96'908.- d'abonnements et engagements fixes, CHF 35'146.- de primes d'assurances, CHF 323'850.- de frais administratifs, CHF 3'250'193.- de charges salariales, CHF 58'829.- de frais de véhicules, CHF 119'309.- de frais de leasing, CH 441'724.- d'amortissements et CHF 180'063.- de charges financières.

Elle demandait que le CA pris en compte soit celui de l'exercice 2020. Une subvention monétaire générale avait été accordée en 2020 ou 2021 par une collectivité publique

4) Le 18 mars 2021, le DEE a alloué à la société, en application de la loi 12'863 du 29 janvier 2021 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, une aide financière de CHF 750'000.- compte tenu du CA de CHF 4'379'732.-, des coûts totaux de CHF 6'067'668.- et des coûts fixes de CHF 3'372'903.- pour l'année 2020.

5) Le 6 avril 2021, la société a indiqué au DEE qu'elle exploitait sous une structure unique trois établissements distincts, affectés par les mesures de lutte sanitaire contre la pandémie et par la fermeture à laquelle ils avaient été contraints.

Le CA de la société étant supérieur à CHF 5'000'000.-, le régime d'indemnisation était exclusivement de droit fédéral et le canton serait remboursé à 100% par la Confédération.

Selon la nouvelle ordonnance Covid-19 du Conseil fédéral du 31 mars 2021, la contribution non remboursable était calculée en multipliant le recul du CA par un part de coûts fixes forfaitaire, en l'occurrence 25 %. La baisse de son CA ayant été de CHF 6'348'819.- (soit 70.84 %), elle avait droit à CHF 1'587'204.-, soit un montant qui n'atteignait ni le plafond de 30 % du CA ni celui de CHF 5'000'000.-. Elle avait déjà reçu CHF 750'000.- et réclamait le versement urgent de la différence, de CHF 837'204.-.

6) Le 20 avril 2021, le DEE a rappelé que la décision du 18 mars 2021 avait été prise en application de l'ancien droit et invité la société à former une nouvelle demande fondée sur la nouvelle ordonnance, laquelle nécessitait de nouvelles informations financières et pièces justificatives.

7) Le 16 juillet 2021, la société a formé auprès du DEE une nouvelle demande pour cas de rigueur.

Elle avait réalisé un CA pour l'activité concernée de CHF 4'494'394.- en 2018, de CHF 8'885'740.- en 2019 et de CHF 437'932.- en 2020. Le CA définitif global de l'entreprise était de CHF 8'084'849.- en 2020. Elle souhaitait que le CA pris en compte soit celui de la période des douze derniers mois précédant la demande d'aide, soit CHF 2'638'207.- réalisés entre avril 2020 et mars 2021.

Les CA pour avril étaient de CHF 124'919.- en 2021, CHF 778'526.- en 2019 et CHF 383'716.- en 2018. Les décomptes TVA totaux étaient de CHF 4'494'394.- pour 2018, CHF 8'084'849.- pour 2019, CHF 437'732.- pour 2020 et CHF 254'072.- pour 2021. Le montant définitif des coûts totaux 2020 hors impôts et taxes pour l'activité concernée était de CHF 5'933'289.-.

8) Le 6 septembre 2021, le DEE a alloué à la société, en application de la loi 12'938 du 30 avril 2021 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 : loi 12'938), une aide financière de CHF 279'150.-.

Étaient pris en compte les CA de CHF 4'494'394.- pour 2018 et CHF 8'084'849.- pour 2019, CHF 383'716.- pour avril 2018, CHF 778'526.- pour avril 2019, CHF 2'629'222.- pour avril 2020 à mars 2021 et CHF 124'919.- pour avril 2021.

9) Le 23 septembre 2021, la société a formé une réclamation.

L'art. 12 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 du 25 septembre 2020 (loi Covid-19 - RS 818.102) prévoyait l'indemnisation par le canton des coûts non couverts par entreprise, notion qui ne se confondait pas avec celle de société.

Elle regroupait elle-même trois entreprises. « I_____ » à J_____ n'avait débuté ses activités que le 1er mars 2019. Son CA pour l'année 2018 n'était pas pertinent car il n'incluait pas celui de l'hôtel en question. Comme la méthode d'indemnisation fédérale consistait à indemniser des charges non couvertes de chaque entreprise, en proportion du CA réalisé avant la crise, si le chiffre 2018 servait de référence, il ne permettrait pas d'indemniser les charges non couvertes de « I_____ » pour les années 2020 et 2021. Le CA 2019 était connu et incluait dix mois d'activité de « I_____ ». Il convenait toutefois d'y ajouter les deux

mois de janvier et février 2020 pour avoir une année complète. Le CA de 2019 était de CHF 8'078'850.-, auxquels il fallait ajouter les deux mois pour aboutir à un CA de référence de CHF 8'879'740.-. C'était ce CA et non celui de 2018 qui devait être pris en compte pour le calcul du recul.

Compte tenu de l'ouverture de « I_____ » le 1er mars 2019, elle avait choisi une période d'indemnisation de treize mois, du 1er avril 2020 au 30 avril 2021, comme le permettait l'art. 5 al. 1bis de l'ordonnance du Conseil fédéral 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 ; ci-après : l'ordonnance Covid-19 ; RS 951.262). Le CA de référence, correspondant aux 13/12es du CA de 2020, était ainsi de CHF 9'619'718.-. Il intégrait toutes ses entreprises. Le CA réalisé en 2020 et 2021 sur la même période s'élevait à CHF 2'763'126.-, et accusait un recul de 71.3 %, ce qui faisait d'elle un cas de rigueur des cas de rigueur selon l'art. 8c al. 2 de l'ordonnance Covid-19.

L'indemnisation qui lui était due correspondait à 25 % de la baisse du CA de CHF 6'856'592.-, soit CHF 1'714'148.-. Il fallait en déduire la première indemnisation de CHF 750'000.-, la seconde de CHF 279'150.- ainsi que les « anecdotiques » aides au loyer et au paiement des charges sociales de CHF 46'674.-, soit CHF 1'075'824.-, de sorte qu'il lui était dû un solde de CHF 638'324.-.

10) Par décision du 2 décembre 2021, le DEE a rejeté la réclamation.

La société correspondait à l'« entreprise » visée par la loi. Elle exploitait trois établissements sans personnalité juridique propre, qui ne pouvaient prétendre séparément à des aides ou à l'application séparée des critères d'éligibilité. Les trois établissements opéraient dans des domaines identiques, tels que la restauration et le bowling, de sorte qu'il n'était pas possible de retenir une comptabilité analytique par établissement ou par secteur géographique. Le CA de référence devait être calculé au niveau de l'entreprise en tenant compte des années complètes 2018 et 2019, et les calculs figurant dans la réclamation n'étaient pas conformes aux dispositions légales. Le début d'exploitation de l'hôtel-restaurant « I_____ » à J_____ en mars 2019 relevait de choix stratégiques et commerciaux de l'entreprise, dont l'indemnisation n'était pas prévue par le législateur, au terme d'un silence qualifié.

11) Par acte remis à la poste le 13 janvier 2022, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, au renvoi du dossier au DEE pour qu'il soit prononcé que le CA est calculé par entreprise pour les trois établissements, que le CA de « I_____ » intègre le CA de 2019 et les mois de janvier et février 2020, que le CA du 1er avril 2020 au 30 avril 2021 est de

CHF 9'722'118.-, que le plafond de l'ordonnance Covid-19 s'applique par entreprise et que l'indemnisation pour la période du 1er avril 2020 au 30 avril 2021 soit de CHF 1'793'773.-, sous déduction des avances déjà versées.

À l'inverse d'autres cantons, le canton de Genève faisait une lecture restrictive de la notion d'entreprise, la confondant avec sa forme juridique. Une Sàrl reprenant trois boulangeries exploitées en raison individuelle pourrait demander des indemnisations pour chacune des anciennes entreprises individuelles. Le traitement des sociétés de défaisance confirmait cette interprétation. Elle était bien constituée de trois entreprises distinctes, qui avaient de surcroît des lieux et des types d'activité différents. Une différence de traitement avec trois entreprises exploitées chacune par une société distincte ne pouvait avoir été voulue par le législateur.

Le DEE réduisait artificiellement le CA de « I_____ » en le lissant sur les années 2018 et 2019. Le régime d'indemnisation avait été conçu dans l'urgence et avait fait l'objet de nombreuses modifications. Tous les cas particuliers n'avaient pu être examinés. Il fallait dans ces circonstances faire preuve de bon sens.

Le DEE devait appliquer l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance Covid-19, qui prévoyait la prise en compte du CA postérieur à la création de l'entreprise, en l'occurrence postérieure au 1er mars 2019.

Pour les entreprises réalisant avant la crise un CA supérieur à CHF 5'000'000.-, la contribution devait correspondre au recul du CA multiplié par la part de coûts fixes forfaitaires, soit en l'espèce 25 % selon l'art. 8b al. 3 de l'ordonnance Covid-19.

12) Le 24 février 2022, le DEE a conclu au rejet du recours.

La recourante avait elle-même indiqué le CA de CHF 4'494'394.- pour 2018, et ce chiffre ressortait de sa comptabilité. Pour 2019, le CA ressortant de sa comptabilité était de CHF 8'084'849.- et non CHF 8'885'740.- comme indiqué dans sa demande. Le CA moyen de référence pour la période 2018-2019 était de CHF 6'289'622.- – et non de CHF 8'962'229.- comme l'indiquait la recourante sans fournir ni explication ni justification compréhensible.

La recourante constituait une seule entreprise, tenait une seule comptabilité, laquelle ne distinguait les revenus vaudois et genevois que certaines années, et non en 2019 par exemple, ne remplissait qu'une déclaration TVA et se contredisait en demandant que soit pris en compte le CA total pour l'application des règles sur les entreprises au CA supérieur à CHF 5'000'000.-. « I_____ » ne pouvait être traité comme une entreprise nouvellement créée le 1er mars 2019.

13) Le 29 mars 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions et repris son argumentation.

14) Le 30 mars 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision sur réclamation du DEE du 2 décembre 2021 rejetant la demande de la recourante de se voir octroyer une indemnité de CHF 1'714'148.-, soit un solde de CHF 638'324.- une fois déduites les aides déjà allouées pour un total de CHF 1'075'824.-.

3) a. Le 25 septembre 2020, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 (loi Covid-19 - RS 818.102).

À son art. 12, celle-ci prévoit des mesures destinées aux entreprises. Dans sa teneur en vigueur le 6 septembre 2021, la disposition prévoit qu'à la demande d'un ou de plusieurs cantons, la Confédération peut soutenir les mesures de ces cantons pour les cas de rigueur destinées « 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, en particulier les entreprises actives dans la chaîne de création de valeur du secteur événementiel, les forains, les prestataires du secteur des voyages, de la restauration et de l'hôtellerie ainsi que les entreprises touristiques (al. 1). Il y a cas de rigueur si le CA annuel de l'entreprise est inférieur à 60 % de la moyenne pluriannuelle. La situation patrimoniale et la dotation en capital globales doivent être prises en considération, ainsi que la part des coûts fixes non couverts (al. 1bis). 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 (al. 1ter). La Confédération verse aux cantons une participation financière à hauteur de 100 % des mesures pour les cas de rigueur visées à l'al. 1 qu'ils destinent aux entreprises réalisant un CA annuel de plus de CHF 5'000'000.- (al. 1quater let. b). Le Conseil fédéral édicte des dispositions particulières concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises qui réalisent un CA annuel de plus de CHF

5'000'000.- en ce qui concerne (a) les justificatifs à demander, (b) le calcul des contributions; la contribution doit être fondée sur les coûts non couverts liés au recul du CA, (c) les plafonds applicables aux contributions; le Conseil fédéral prévoit des montants maximaux plus élevés pour les entreprises affichant un recul de leur CA de plus de 70 % (al. 1^{quinquies}). Le soutien de la Confédération n'est accordé que si les entreprises étaient rentables ou viables avant l'apparition du Covid-19 et à condition qu'elles n'aient pas droit à d'autres aides financières de la Confédération au titre du Covid-19. Ces dernières n'incluent pas les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, les allocations pour perte de gain et les crédits visés par l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les cautionnements solidaires liés au Covid-19 et par la loi du 18 décembre 2020 sur les cautionnements solidaires liés au Covid-19 (al. 2bis). Si les activités d'une entreprise sont clairement délimitées, différentes aides doivent pouvoir être versées, pour autant que ces aides ne se recoupent pas (al. 2ter). Si un canton sollicite les fonds fédéraux pour ses mesures pour les cas de rigueur, toutes les entreprises ayant leur siège dans le canton doivent être traitées de la même manière, quel que soit le canton dans lequel elles exercent leur activité (al. 6).

Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance 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 ; ci-après : l'ordonnance
Covid-19 ; RS 951.262).

Selon l'ordonnance Covid-19, dans sa teneur dès le 19 juin 2021, la Confédération participe aux coûts et aux pertes que les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises occasionnent à un canton (art. 1 al. 1).

L'entreprise a la forme juridique d'une entreprise individuelle, d'une société de personnes ou d'une personne morale ayant son siège en Suisse (art. 2 al. 1) et elle a un numéro d'identification des entreprises (ci-après : IDE ; art. 2 al. 2).

Les entreprises dont les domaines d'activité sont clairement délimités au moyen d'une comptabilité par secteur peuvent demander que le respect des exigences énoncées aux art. 3, al. 1, let. c, 4, al. 1, let. c, 5, 5a et 8 à 8c soit vérifié séparément pour chaque secteur (art. 2a).

Au nombre des exigences pour bénéficier du soutien financier, l'entreprise doit établir notamment qu'elle s'est inscrite au RC avant le 1er octobre 2020, ou, à défaut d'inscription au RC, a été créée avant le 1er octobre 2020 (art. 3 al. 1 let. a), et a réalisé en 2018 et en 2019 un CA moyen d'au moins CHF 50'000.- (art. 3 al. 1 let. b). Par CA annuel moyen au sens de l'al. 1, let. b, 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 12 mois, ou (2) le CA moyen qui a été réalisé entre la création de

l'entreprise et le 31 décembre 2020, calculé sur 12 mois (al. 2 let. a) ; 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 12 mois (al. 2 let. b). Le CA au sens de l'ordonnance se réfère au compte individuel de l'entreprise requérante (al. 3).

L'entreprise doit également établir que son CA 2020 est inférieur à 60 % du CA moyen des exercices 2018 et 2019 en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de la lutte contre l'épidémie (art. 5 al. 1).

En cas de recul du CA enregistré entre janvier 2021 et juin 2021 en raison des mesures ordonnées par les autorités aux fins de la lutte contre l'épidémie de Covid-19, l'entreprise peut calculer le recul de son CA sur la base du CA des douze derniers mois au lieu du CA de l'exercice 2020 (art. 5 al. 1bis).

L'entreprise doit confirmer au canton que le recul du CA entraîne d'importants coûts fixes non couverts (art. 5a).

Les entreprises qui, en raison des mesures prises par la Confédération ou les cantons pour endiguer l'épidémie de Covid-19, doivent cesser leur activité pour au moins quarante jours entre le 1er novembre 2020 et le 30 juin 2021 ne sont pas tenues de remplir les conditions d'octroi visées à l'art. 5, al. 1 et 1bis, si leur CA annuel moyen réalisé en 2018 et 2019 est supérieur à CHF 5'000'000.- (art. 5b al. 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

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

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. 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

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

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

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 dégageant 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

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.newsd.admin.ch/newsd/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

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 entré 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

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

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 chiffres 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

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 2028-2019 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,

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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 janvier 2022 par A_____ SA contre la décision sur opposition du département de l'économie et de l'emploi du 2 décembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de A_____ SA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Gilles Robert-Nicoud, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me David Hofmann, avocat du département de l'économie et de l'emploi.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
C. Marinheiro	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :