RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2655/2021-EXPLOI **ATA/79/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 janvier 2022

1ère section

dans la cause

A_____
représentée par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

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

EN FAIT

1) La société A_____ (ci-après : A_____) est inscrite au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC) depuis le 10 décembre 2012.

Elle a pour but l'exploitation et la création d'hôtels, cafés, restaurants, night-clubs et commerces.

Elle exploite, depuis le 1er février 2020, un restaurant-pizzeria au _____ à Genève, à l'enseigne « B_____ ».

2) Le 20 mars 2021, A_____ a formé auprès du département du développement économique, devenu depuis lors le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : DEE), une demande pour cas de rigueur compte tenu des conséquences de la pandémie de Covid-19.

Elle avait réalisé un chiffre d'affaires (ci-après : CA) de CHF 0.- en 2018 et en 2019, et de CHF 258'899.- en 2020, pour des coûts totaux durant la même année de CHF 434'566.-. Pendant la période de fermeture en 2021, elle avait réalisé un CA de CHF 0.-.

En 2020, ses charges comprenaient les loyers et charges locatives par CHF 98'100.-, les fluides par CHF 7'255.-, les abonnements et engagements fixes par CHF 2'557.-, les assurances par CHF 1'414.-, les frais administratifs et honoraires par CHF 4'000.-, les charges salariales par CHF 269'384.-, les frais de véhicules par CHF 1'242.-, et les charges financières par CHF 188.-, soit un total de CHF 384'140.-.

3) Le 29 avril 2021, le DEE a rejeté la demande.

Le CA des deux exercices précédents devait être d'au moins CHF 50'000.-. Or, les exercices 2018 et 2019 présentaient un CA de CHF 0.-.

4) Par pli du 4 mai 2021, A_____ a indiqué au DEE penser avoir droit à l'aide extraordinaire.

5) Le 11 juin 2021, A_____ a complété son courrier indiquant avoir repris la gérance du restaurant le 1er janvier 2020 et avoir reçu l'autorisation d'exploiter le 22 janvier 2020.

6) Par décision sur réclamation du 13 juillet 2021, le DEE a confirmé le refus d'accorder une aide financière extraordinaire. La reprise du restaurant n'avait pas d'incidence sur la période retenue pour le calcul du CA.

7) Le 20 juillet 2021, A_____ a écrit au DEE pour se plaindre du fait que ce dernier n'avait pas pris en compte le début de son activité commerciale au 1er janvier 2020 au lieu de la date de la création de la société en 2012.

8) Par acte remis à la poste le 13 août 2021, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 13 juillet 2021, concluant à ce qu'il soit constaté qu'elle remplissait les conditions d'octroi d'une aide financière extraordinaire prévue par la loi cantonale 12863 du 29 janvier 2021, que l'aide soit calculée et qu'il soit ordonné au DEE de verser l'aide financière ainsi calculée ; subsidiairement, que le dossier soit renvoyé au DEE pour calculer l'aide financière extraordinaire.

Initialement inscrite le 14 décembre 2012 dans le but d'exploiter un restaurant, A_____ n'avait jamais été active depuis lors, ce projet ne s'étant pas réalisé. Le restaurant « B_____ » était exploité depuis 2012 environ. Jusqu'alors inactive, A_____ avait repris la gérance du restaurant « B_____ » à compter du 1er février 2020, suite au départ à la retraite de la précédente gérante. L'autorisation d'exploitation lui avait été attribuée le 22 janvier 2020. Sur les cinq dernières années, de 2015 à 2019, le restaurant « B_____ » était largement bénéficiaire, assurant un CA moyen de CHF 438'020.-. En février 2020, soit le premier mois d'exploitation sous la gérance de A_____, le restaurant avait réalisé un CA de CHF 37'604.-. Ce résultat était supérieur à la moyenne du CA réalisé sur ce même mois, entre 2015 et 2019. A_____ prévoyait d'ailleurs de réaliser un CA de CHF 451'251.- en 2020, soit supérieur à la moyenne réalisée entre 2015 et 2019. L'exploitation du restaurant était donc pérenne avant la survenance de la pandémie. La Confédération avait ordonné la fermeture de l'ensemble des bars et restaurants dès le 17 mars 2020. A_____ avait contracté un prêt Covid-19 de CHF 50'000.-. À partir du 11 mai 2020, les restaurants avaient été à nouveau autorisés à ouvrir sous certaines conditions strictes. A_____ avait accusé une forte baisse de son CA liée notamment à l'impossibilité de consommer à l'intérieur du restaurant et à la limitation des places en terrasse. Au 31 décembre 2020, c'était un CA de CHF 258'898.55 qui avait été réalisé par A_____ pour 2020 alors que la moyenne des cinq dernières années, de 2015 à 2019, était de CHF 438'020.37. Les charges d'exploitation pour 2020 s'étaient élevées à CHF 124'219.13, les charges salariales à CHF 176'167.- (sic), les charges financières à CHF 188.-, de sorte que le total des charges encourues s'élevait à CHF 300'574,18 et excédait ainsi le CA réalisé. Par conséquent, A_____ assumait une perte de Fr. 103'725.88 pour l'année 2020.

La décision violait l'art. 14 du règlement d'application de l'ancienne loi 12863 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 : aRAFE-2021 - I 1 36.09) et 3 de 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). Seule demeurait litigieuse la date de création de la société et le CA de référence à appliquer. Le DEE retenait la date d'inscription de la société au RC pour justifier l'application d'un CA de référence sur la période pluriannuelle 2018-2019, excluant de considérer le CA moyen réalisé entre le 1er janvier 2018 et le 20 février 2020.

Il n'était pas contesté que A_____ était inscrite au RC depuis le 14 décembre 2012 ni que le CA de A_____ était inférieur au seuil de CHF 50'000.- fixé dans la loi, dès lors qu'elle n'avait réalisé aucun revenu entre 2012 et 2019. Elle avait véritablement commencé son activité commerciale le 1er février 2020. La situation ne différait en rien d'un gérant qui aurait nouvellement créé une société après le 1er janvier 2020 dans l'optique de reprendre la gestion du restaurant, plutôt que de « réactiver » une société inactive dont il était l'administrateur, comme cela avait été le cas en l'occurrence.

Conformément aux dispositions légales topiques, c'était la date de commencement de l'activité commerciale dont il devait être tenu compte. Dès lors, le CA moyen consistait en celui réalisé entre le 1er janvier 2018 et le 29 février 2020, calculé sur douze mois, conformément à l'article 14 al. 2 RAFE. Il était établi que A_____ avait subi une perte significative en raison du Covid-19 et des fermetures imposées par la Confédération dès lors que le CA réalisé en 2020 était uniquement de CHF 258'898.55 alors que le CA moyen réalisé par le restaurant entre 2015 et 2019 était de CHF 438'020.37 et que celui escompté pour 2020 devait se chiffrer à CHF 451'251.-.

Elle remplissait donc les conditions à l'octroi d'une aide extraordinaire.

9) Le DEE a conclu au rejet du recours.

Créée en 2012, A_____ n'avait réalisé aucun chiffre d'affaires en 2018 et 2019, et ne remplissait pas la condition du CA moyen de CHF 50'000.- réalisé durant ces deux années. En toute hypothèse, son CA avait progressé et non reculé, puisqu'il était passé de CHF 0.- en 2018 et 2019 à CHF 258'899.- en 2020.

À supposer qu'elle avait, comme elle le soutenait, été inscrite au RC le 1er janvier 2020, ce qui était contesté, A_____ n'avait pas été créée entre le 1er mars et le 30 septembre 2020, comme exigé pour les nouvelles entreprises, et ce même si son activité effective avait débuté avant le 1er mars 2020.

De même, à suivre le raisonnement de A_____ et à prendre en compte son CA entre le début de son activité, mais avant la pandémie, cela représenterait CHF 0.- en janvier et CHF 37'604.- en février 2020. En annualisant ce chiffre, cela

donnerait un CA annuel théorique de CHF 225'624.-, inférieur au CA réel 2020 de CHF 258'899.-, de sorte qu'aucun droit à indemnisation n'existerait, le CA théorique étant inférieur au chiffre réel.

Faute de base légale et vu les courriers de A_____, mentionnant la reprise au 1er janvier 2020, il n'était pas possible d'analyser le CA du seul mois de février 2020, car cela reviendrait à permettre à une entreprise de sélectionner le mois pertinent pour calculer son CA.

10) Dans sa réplique, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Seule était déterminante la date de début de l'activité commerciale, soit le 1er février 2020. La législation topique faisait une distinction stricte entre l'inscription de l'entreprise au RC et le début de son activité commerciale.

11) Le 3 novembre 2021, 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 a pour objet le bien-fondé de la décision du DEE du 13 juillet 2021 refusant à A_____ une aide financière extraordinaire dans le contexte de la crise du Covid-19.

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 antérieure au 19 décembre 2020, la disposition prévoit que, dans des cas de rigueur, la Confédération peut, à la demande d'un ou de plusieurs cantons, soutenir financièrement les entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de Covid-19 en raison de la nature même de leur activité économique, en particulier les entreprises actives dans la chaîne de création de valeur du secteur événementiel, les forains, les prestataires du secteur des voyages ainsi que les entreprises touristiques pour autant que les cantons participent pour moitié au financement. Un cas de rigueur existe si le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 60 % de la moyenne pluriannuelle. La situation patrimoniale et la dotation en capital globales doivent être prises en considération

(al. 1). Le soutien n'est accordé que si les entreprises étaient rentables ou viables avant le début de la crise du Covid-19 et à condition qu'elles n'aient pas déjà bénéficié d'autres aides financières de la Confédération. Ces aides financières n'incluent pas les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, les allocations pour perte de gains et les crédits selon l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au Covid-19 du 25 mars 2020 (al. 2). Pour les cas de rigueur, elle peut octroyer des contributions à fonds perdu aux entreprises concernées (al. 3). Le Conseil fédéral règle les détails dans une ordonnance (al. 4). Dès le 19 décembre 2020, la comparaison avec le CA pluriannuel pour la détermination du cas de rigueur a été reprise dans un nouvel al. 1bis de l'art. 12 de la Loi Covid-19. La condition de la rentabilité et de la viabilité de l'entreprise bénéficiaire avant l'apparition du Covid-19 a, quant à elle, été reprise dans un nouvel al. 2bis.

Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance Covid-19.

Selon l'ordonnance Covid-19, dans sa version applicable, en l'occurrence, jusqu'au 31 mars 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).

Au nombre des exigences pour bénéficier du soutien financier, l'entreprise doit établir notamment qu'elle s'est inscrite au RC avant le 1er mars 2020, ou, à défaut d'inscription au RC, a été créée avant le 1er mars 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). Si elle a commencé son activité commerciale le 1er janvier 2020 ou plus tard, ou si elle a été créée en 2018 ou en 2019 et présente ainsi un exercice d'une durée supérieure à une année civile, le CA moyen est celui qui a été réalisé entre le 1er janvier 2018 et le 29 février 2020, calculé sur douze mois (art. 3 al. 2).

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).

Pour les entreprises créées après le 31 décembre 2017, le CA calculé selon l'art. 3 al. 2 est réputé CA moyen des exercices 2018 et 2019 (art. 5 al. 2).

L'entreprise doit confirmer que le recul du CA entraîne à la fin de l'année une part des coûts fixes non couverts menaçant sa viabilité (art. 5a). Selon la teneur en vigueur dès le 14 janvier 2021, l'entreprise doit confirmer au canton uniquement que le recul du CA entraîne d'importants coûts fixes non couverts.

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 d'un soutien financier visées aux art. 4 al. 1 let. b, 5 al. 1 et 1bis et 5a (art. 5b).

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 RC, 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 12863 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).

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 déduites 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 à l'art. 12 (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 la réduction de l'horaire du travail (ci-après : RHT) ou les allocations pour perte de gain (ci-après : APG) ou encore les crédits prévus par la loi fédérale (art. 2 al. 3). Les aides financières octroyées en application des lois 12783, 12812, 12824, 12825, 12826 et 12833 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 12802, 12803, 12807, 12808, 12809, 12810 et 12813 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).

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 les modalités précisées dans le règlement d'application (art. 3 al. 1 let. a), ou dont le chiffre d'affaires a subi une baisse substantielle selon les dispositions de l'ordonnance Covid-19 (art. 3 al. 1 let. b) ou dont la baisse de chiffre d'affaires enregistrée se situe entre 25 % et 40 % et qui ne couvrent pas leurs coûts fixes (art. 3 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 (al. 2). L'aide financière demandée en raison de l'al. 1 let. b est réduite de l'aide financière éventuelle apportée durant la même période suite à une demande fondée sur l'al. 1 let. a (al. 3).

L'aide financière extraordinaire consiste en une participation à fonds perdu de l'État de Genève destinée à couvrir les coûts fixes de l'entreprise (art. 5 al. 1). Sont considérés comme coûts fixes les charges fixes incompressibles liées à l'activité, indispensables au maintien de cette dernière, notamment le loyer, les fluides, les assurances et les contrats de location liés à l'activité commerciale (art. 5 al. 2). La liste est établie par le règlement (art. 5 al. 3).

L'indemnité est versée aux entreprises dont l'activité est interdite par décision des autorités fédérales ou cantonales (art. 7 et 8), dont le CA est inférieur à 60 % du CA antérieur (art. 9 à 11), des aides pouvant être octroyées aux entreprises dont la baisse du CA se situe entre 25 % et 40 % du CA moyen antérieur (art. 12).

L'indemnité n'est accordée que durant la période pendant laquelle l'activité est totalement ou partiellement interdite suite à une décision des autorités fédérales ou cantonales (art. 8 al. 1). Son montant déterminé par voie réglementaire, calculé au prorata du nombre de jours pendant lesquels l'activité est totalement ou partiellement interdite (art. 8 al. 2) et est en principe au plus de CHF 750'000.- et 20 % du CA (art. 8 al. 3, 11 al. 2 et 12 al. 2).

c. Le 3 février 2021, le Conseil d'État a adopté l'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 chiffre d'affaires 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 12938 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 chiffre d'affaires 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 chiffre d'affaires 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 chiffre d'affaires comme prévu à l'article 8a de l'ordonnance Covid-19 (art. 10 al. 1).

e. Le 5 mai 2021, le Conseil d'État a adopté le règlement d'application de la loi 12938 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 : RAFE-2021).

Selon l'art. 3 al. 3, sont également bénéficiaires de l'aide considérée, pour autant qu'elles répondent aux autres exigences définies dans les sections 1 et 2 de l'ordonnance Covid-19, les entreprises : (a) qui ne répondent pas aux exigences des art. 3, al. 1, let. b et 5 de l'ordonnance Covid-19 en vertu des modalités de détermination du chiffre d'affaires annuel moyen visées par l'art. 3 de ladite ordonnance, mais y répondent en vertu des modalités de l'art. 9, al. 1, let. b, de la loi, et (b) qui ont été créées depuis mars 2020, ou avant mars 2020, mais dont les activités commerciales n'ont débuté qu'après le 1er mars 2020.

f. Aux termes de l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Une décision ou un arrêté viole cette garantie lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 du 15 janvier 2015 consid. 4.5.1).

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).

4) a. En l'espèce, l'entreprise recourante est inscrite au RC depuis 2012, ce qu'elle ne conteste pas. Elle remplit donc la première condition de l'art. 3 al. 1 let. a de l'ordonnance Covid-19.

La recourante admet qu'elle ne réalise pas la condition posée à l'art. 3 al. 1 let. b de l'ordonnance Covid-19, soit d'avoir réalisé, pour les exercices 2018 et 2019, un CA moyen d'au moins CHF 50'000.-, son CA étant pour chacune de ces deux années de CHF 0.-.

b. Elle sollicite toutefois l'application de l'art. 3 al. 2 de l'ordonnance Covid-19 dans sa teneur en vigueur au moment du prononcé de la décision querellée, le 20 mars 2021, selon lequel, si l'entreprise a commencé son activité

commerciale le 1er janvier 2020 ou plus tard, le CA moyen est celui qui a été réalisé entre le 1er janvier 2018 et le 29 février 2020, calculé sur douze mois.

Cet alinéa ne trouve toutefois pas application dans le cas présent. En effet, le législateur a souhaité indemniser les entreprises pour les pertes liées au Covid-19 en comparant avec les années « avant Covid-19 », soit 2018 et 2019. Il a par la suite réglé le cas des nouvelles entreprises, créées dès mars 2020. La règlementation fédérale n'entend pas couvrir le cas d'anciennes entreprises qui entament de nouvelles activités en février 2020.

L'art.14 al. 2 aRAFE qui reprend textuellement les dispositions précitées impose la même conclusion.

c. Comme le soutient la recourante, l'art. 3 al. 2 du règlement d'application de la loi 12938 du 5 mai 2021 renvoie expressément aux sections 1 et 2 de l'ordonnance Covid-19. Même à tenir compte, comme le mentionne la recourante, de l'ordonnance Covid-19 cas de rigueur dans sa teneur du 1er avril 2021 au 31 décembre 2021, l'al. 2 ne peut trouver application. Il définit ce qu'il faut entendre par CA et complète l'al. 1. Or, la recourante ne conteste pas ne pas remplir les conditions de ce premier alinéa. Elle ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que l'autorité intimée retient « fictivement » la date du 14 décembre 2012, dès lors qu'il s'agit de la date d'inscription de l'entreprise au RC. Le mois de janvier 2020 ne correspond pas au début de son activité, mais à la reprise de celle-ci. Le principe d'égalité de traitement n'est pas violé par un traitement disctinct de faits distincts à savoir le début d'activité et la reprise d'activité d'une société. De même, la création d'une société et la reprise d'activité après, en l'occurrence, plusieurs années de cessation d'ativité, n'est juridiquement pas identique. Un traitement différencié entre les deux situations ne viole pas le principe de l'égalité de traitement.

C'est ainsi à bon droit que le DEE a conclu que la recourante ne remplissait pas la condition de l'art. 3 de l'ordonnance Covid-19 dans sa teneur au 20 mars 2021.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au département qui, bien que plaidant par un avocat, dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1738/2019 du 3 décembre 2019).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 août 2021 par A_____ contre la décision du département de l'économie et de l'emploi du 13 juillet 2021 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Yvan Jeanneret, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me David Hofmann, avocat du département de l'économie et de l'emploi

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
P. Hugi	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :