RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/457/2021-DIV **ATA/183/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 février 2021

dans la cause

A_____ (SUISSE) SA
représentée par Me Vincent Jäggi et Adrian Veser, avocats

contre

VILLE DE GENÈVE, DÉPARTEMENT DES FINANCES, DE L'ENVIRONNEMENT ET DU LOGEMENT
représentée par Me Adrien Alberini, avocat

EN FAIT

1) En novembre 2020, la ville de Genève (ci-après : ville), département des finances, de l'environnement et du logement (ci-après : département), a lancé l'opération « bons d'achat solidaires » (ci-après : opération) proposant à la population des bons d'achat de CHF 20.-, CHF 50.- et CHF 100.- avec un rabais de 20% financé par la ville, en partenariat avec la Fondation communale pour le développement des emplois et du tissu économique (ci-après : Fondetec), la plateforme GenèveAvenue et le réseau « monnaie Léman ». Les commerces participant devaient être situés sur le territoire de la ville et inscrits sur le site de GenèveAvenue. Les arcades alimentaires étaient exclues. Les bons étaient valables jusqu'au 31 décembre 2021, mais la Fondetec versait leur au commerçant, dans les dix jours après l'achat du bon.

Un crédit de CHF 2'500'000.- a été approuvé par le Conseil municipal.

2) A_____ (Suisse) SA (ci-après : A_____ (Suisse) SA), dont le siège est à Satigny, s'est inscrite sur le site de GenèveAvenue le 18 décembre 2020. Elle explique qu'elle exploite treize magasins en Suisse, dont les quatre sis à Genève emploient 149 personnes. Entre sa mise en ligne le 22 décembre 2020 sur le site de GenèveAvenue et le 21 janvier 2021, des « bons d'achat solidaires » pour une valeur totale de CHF xxx.- ont été vendus en sa faveur. Selon A_____ (Suisse) SA, ce montant correspond à environ un tiers de son chiffre d'affaires du mois de février 2020.

3) La première phase de l'opération a pris fin le 18 janvier 2021 à 18h00. Le même jour, la ville a annoncé qu'elle reconduisait l'opération jusqu'au 28 février 2021. Les conditions générales ont été modifiées en ce sens que « les entreprises participantes doivent avoir leur siège mondial en Suisse ».

Le Conseil municipal a accordé un crédit complémentaire de CHF 5'000'000.- pour financer la suite de l'opération.

4) Le 21 janvier 2021, A_____ (Suisse) SA s'est rendu compte que son nom ne figurait plus sur la liste des commerçants participant à l'opération. Elle s'est alors aperçue de la modification précitée des conditions générales.

5) A_____ (Suisse) SA a allégué, sans être contredite, que lors d'un entretien téléphonique avec une représentante de la ville le 22 janvier 2021, une collaboratrice du département lui a indiqué que la ville ne souhaitait pas subventionner des enseignes appartenant à des groupes, dont le siège était « situé à l'international », l'opération étant destinée aux petits commerçants genevois.

6) Par courrier du 27 janvier 2021, A_____ (Suisse) SA a demandé à la ville de la réintégrer dans l'opération.

7) Son courrier étant demeuré sans réponse, elle a relancé la ville le 1er février 2021, constatant qu'elle n'avait ni été réintégrée dans l'opération ni reçu de prise de position ou d'explication. Elle réitérait sa demande d'être réintégrée et indiquait qu'à défaut de réintégration dans les trois jours, elle saisirait l'autorité administrative compétente.

8) La ville a répondu le 2 février 2021 qu'elle avait pris note des courriers de A_____ (Suisse) SA et reviendrait à elle « en temps opportun ».

9) Selon A_____ (Suisse) SA, elle a reçu, le même jour, un courriel de GenèveAvenue lui indiquant que celle-ci avait le plaisir de la compter dans la seconde opération de « bons d'achat solidaires ».

10) Le 5 février 2021, la ville a fait savoir que l'opération n'incluait pas « les entités appartenant à des groupes internationaux dont la maison-mère est basée à l'étranger », qui n'avaient pas le même besoin de soutien que les entités locales et pouvaient se voir octroyer des avances de trésorerie par leur maison-mère ou par d'autres sociétés du groupe. A_____ (Suisse) SA appartenait à un grand groupe, qui, selon les informations publiquement accessibles pour 2017, employait 26'000 personnes et présentait un chiffre d'affaires consolidé de près de EUR xxx. Son éviction ne constituait pas une discrimination ou une distorsion de la concurrence à l'égard de B_____ ou C_____, qui n'étaient pas des entités comparables à elle.

11) Le 5 février 2021, A_____ (Suisse) SA a réitéré sa demande d'être, par retour de courrier, réintégrée dans l'opération, reprenant les arguments déjà exposés.

12) Par acte déposé le 10 février 2021 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), A_____ (Suisse) SA a recouru contre la décision de la ville l'excluant de l'opération « bons d'achat solidaires », concluant, sur mesures provisionnelles et sur le fond, à sa réintégration immédiate ainsi que, sur le fond, à la constatation que son exclusion était illicite, subsidiairement au renvoi de la cause à la ville pour nouvelle décision, plus subsidiairement au constat que la ville avait commis un déni de justice.

Son exclusion constituait une décision au sens de l'art. 4 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (ci-après : LPA). Si tel n'était pas le cas, il convenait d'admettre que le refus de rendre une décision visant à faire cesser ou révoquer l'acte illicite, malgré les mises en demeure, devait être assimilé à une décision. Son droit d'être entendue avait été violé, n'ayant pas pu se

déterminer avant son exclusion et n'ayant pas reçu de décision motivée. Sa liberté économique était également violée, la décision d'exclusion favorisant ses concurrents directs, notamment C_____ en ce qui concernait la vente du livre et B_____ en ce qui concernait les articles électroniques, informatiques et électroménagers. Ses ventes dans ces domaines étaient quasiment nulles depuis son exclusion. Aucune base légale ne fondait la distinction opérée par la ville. Le critère du « siège mondial » à Genève avait été ajouté après son exclusion. Il s'agissait d'un critère flou, peu clair et discriminatoire, qui n'était pas appliqué systématiquement puisque des sociétés étrangères (D_____, E_____, F_____, G_____ etc.) restaient admises.

Par ailleurs, B_____ et C_____ ne pouvaient être qualifiées de commerces de proximité. Interpellé par la presse sur le subventionnement à B_____, le chef du département avait répondu que B_____ était une entreprise familiale genevoise qui générait de l'emploi. Toujours selon la presse, les bons d'achat avaient trouvé preneur pour CHF 8'800'000.-, dont xxx % avaient été vendus à B_____. La ville avait déclaré qu'elle n'inclurait dans la seconde phase de l'opération que « les entreprises ayant un siège social dans le canton ou y ayant une activité prépondérante ».

L'exclusion n'était pas non plus justifiée par un intérêt public ni proportionnée, un plafonnement du montant total aurait paru plus adéquat. Tant la motivation de l'exclusion que l'exclusion étaient arbitraires. I_____, une société française appartenant à A_____ France, pouvait participer du seul fait que sa succursale se trouvait dans le magasin C_____.

13) Se déterminant sur mesures provisionnelles et sur le fond, la ville a conclu au rejet des deux.

La recourante n'avait jamais sollicité de décision de sa part, mais une prise de position, qui lui avait été donnée par courrier du 5 février 2021. L'opération avait été affinée au gré du contexte incertain et changeant, dans le respect des libertés individuelles et du principe de proportionnalité, dans le but de la meilleure utilisation possible des deniers publics. Après l'expérience de l'opération conduite jusqu'en janvier 2021, la ville avait souhaité restreindre son aide aux besoins devenus les plus urgents, à savoir le soutien au commerce local, ce qui avait conduit à l'introduction du critère du siège mondial en Suisse. Ce critère se justifiait par le fait que les entités appartenant à des groupes internationaux pouvaient bénéficier d'une couverture financière (telles qu'avances de trésorerie par la maison-mère ou d'autres sociétés du groupe ; aide étatique ; aide de l'Union Européenne) potentiellement différente de celle des commerces locaux.

Dans la seconde phase, entrée en vigueur le 21 janvier 2021, la ville avait également introduit un plafond à CHF 100'000.- par établissement. A_____ (Suisse) SA, comme d'autres commerçants ne remplissant plus les critères de

l'opération, n'avait pas été informée des modifications, une telle démarche ayant été jugée disproportionnée ; seule la ville fixait les conditions, GenèveAvenue se limitant à les exécuter.

B_____ et C_____ avaient leur « siège mondial » en Suisse. H_____ SA (ci-après : H_____), société-mère du groupe comprenant B_____, avait son siège à Genève. Si B_____ était concurrente sur le même marché que A_____ (Suisse) SA, son chiffre d'affaires reposait aussi sur d'autres activités que celles de A_____ (Suisse) SA. C_____ était également concurrente de A_____ (Suisse) SA, mais son activité n'était pas comparable à celle de A_____ (Suisse) SA, dont le groupe et l'activité globale étaient plus importants. Les autres commerces cités par la recourante travaillaient au bénéfice d'une franchise et, donc, à leur propre risque financier, contrairement à A_____ (Suisse) SA. Une entité avait d'ailleurs été retirée de l'opération, lorsque la ville avait appris qu'elle n'était pas exploitée sous franchise. Selon le communiqué de presse du groupe A_____ France du 19 avril 2020, celui-ci avait bénéficié d'un prêt garanti par l'État français de EUR xxx. A_____ (Suisse) SA n'avait établi ni la diminution de son chiffre d'affaires ni que celle-ci serait liée à son exclusion de l'opération. Au contraire, selon les informations accessibles sur le site du groupe A_____, son chiffre d'affaires avait fortement augmenté au troisième trimestre de 2020.

14) Dans sa réplique sur mesures provisionnelles et sur le fond, A_____ (Suisse) SA a relevé qu'il appartenait à la ville d'exposer les critères selon lesquels elle privilégiait certains acteurs économiques et non à A_____ (Suisse) SA de démontrer qu'elle avait le droit de participer à l'opération. La compréhension que la recourante avait du système de l'opération ne constituait pas une motivation de son exclusion. Elle n'avait reçu aucun soutien financier du groupe A_____ France ni d'aucun membre de ce groupe. Le plafonnement à CHF 100'000.- par établissement ne ressortait pas des conditions générales publiées le 22 janvier 2021, ni d'ailleurs du communiqué de presse du Conseil administratif. La presse avait mentionné un possible plafonnement à 5 % du montant total, soit CHF 250'000.- (5% de CHF 5'100'000.-). Au vu des pièces produites, il ne pouvait être exclu que les conditions aient été modifiées après l'introduction du recours. Compte tenu de l'incitation que les bons d'achat pouvaient constituer, l'impact sur le chiffre d'affaires était considérable. En outre, pour CHF 100'000.- de participation de la ville, la consommation y relative se montait à CHF 500'000.- ; l'atteinte portée à la neutralité concurrentielle et à la liberté économique était ainsi importante.

Le seul marché auquel il fallait comparer C_____ était le marché genevois. B_____ appartenait, comme la recourante, à un groupe, de sorte qu'elle pourrait aussi bénéficier du soutien financier de celui-ci. Les chiffres que la ville tirait du rapport financier du groupe A_____ France étaient des chiffres consolidés, qui ne concernaient pas que A_____ (Suisse) SA. Par ailleurs, la ville n'avait pas

produit les chiffres de B_____, C_____ ou H_____. La discrimination fondée sur l'appartenance à un groupe étranger contrevenait aux engagements internationaux de la Suisse et à la loi sur le marché intérieur. En outre, les entreprises bénéficiant d'aides étatiques n'avaient pas le droit de transférer cette aide à une société n'ayant pas son siège dans le même pays. La recourante n'était ainsi pas aidée par le groupe A_____ France. Par ailleurs, l'intimée n'était pas en mesure de démontrer que le capital-actions des sociétés ayant leur siège en Suisse ne serait pas détenu par des actionnaires « étrangers ». Il y avait un intérêt public à réintégrer la recourante, les consommateurs genevois bénéficiant ainsi d'un plus large choix. Le montant de l'aide étant déjà arrêté, la réintégration n'aurait aucun impact sur les deniers publics. L'argument relatif aux établissements franchisés ne résistait pas à l'examen, la ville n'étant pas en mesure de savoir si ceux-ci étaient soutenus par les franchiseurs. La recourante subissait une perte de clientèle et de fidélisation, et la distorsion de la concurrence était susceptible de durer au-delà du 28 février 2021.

Étaient joints les conditions générales valables au 21 janvier 2021, un tableau avec les encaissements par A_____ (Suisse) SA des bons d'achat solidaires en janvier et février 2021 ainsi qu'un extrait du site d'un syndicat dénonçant les pressions exercées par B_____ sur ses employés pour accepter une augmentation de leur temps de travail.

15) La recourante a encore produit une attestation du directeur financier de A_____ France selon laquelle en 2020, A_____ (Suisse) SA n'avait pas bénéficié d'aide financière ou d'avance de trésorerie de celle-ci ou d'une société appartenant au groupe.

16) Par décision du 18 février 2021, la requête de mesures provisionnelles a été rejetée.

17) Par duplique spontanée, reçue le 18 février 2021, après que la décision sur mesures provisionnelles eut été rendue, la ville a observé que le plafond à CHF 100'000.- existait déjà le 22 janvier 2021 et que de nombreuses autres sociétés ne participaient pas à la seconde phase, en particulier les sociétés-filles de groupes étrangers actives dans le prêt-à-porter. Le fait que A_____ France n'avait pas aidé A_____ (Suisse) SA en 2020 ne signifiait pas qu'une aide ou avance de trésorerie n'aurait pas ou ne pourrait pas être accordée, si sa capacité financière ou concurrentielle avait réellement été affectée ou devait l'être en 2021.

18) Cette duplique a été transmise à la recourante et il a été rappelé aux parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le recours est formé devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

2) Se pose la question de savoir s'il existe une décision susceptible de recours.

a. En vertu de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

b. À teneur de l'art. 4A LPA, intitulé « Droit à un acte attaquable », toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate le caractère illicite de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 4A al. 2 LPA). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (art. 4A al. 3 LPA).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b ; ATA/385/2018 du 24 avril 2018 consid. 4b et les références citées). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/1656/2019 précité consid. 2c ; ATA/385/2018 précité consid. 4c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels. Ce critère permet d'écarter un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des décisions, comme les actes matériels, les renseignements, les recommandations ou les actes internes de l'administration (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 339 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un

acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a). La notion de décision implique un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2).

d. En l'espèce, aucune décision formelle constatant que la recourante ne remplissait pas les conditions permettant de participer à la seconde phase de l'opération menée par l'intimée n'a été rendue. L'intéressée s'est aperçue du fait qu'elle ne figurait plus sur la liste des commerçants participant à l'opération le 21 janvier 2021. Cette information lui a été confirmée d'abord par oral lors de l'entretien téléphonique avec une collaboratrice du département, puis dans le courrier du conseil de la ville du 5 février 2021. Celui-ci comportait une motivation relative à la non-admission à la seconde phase de l'opération. Ce courrier, qui confirme ladite non-admission et en expose les motifs, satisfait aux critères permettant de retenir qu'il s'agit d'une décision. Il constate en effet l'inexistence d'un droit et affecte concrètement et individuellement la recourante.

Celle-ci ayant saisi la chambre administrative dans les cinq jours suivant ce courrier, elle a agi dans le délai de recours légal (art. 62 al. 1 let. a LPA). Le recours, qui satisfait pour le surplus aux exigences légales, est ainsi recevable.

3) La recourante et l'intimée ont invoqué, à titre de preuve, leur audition et la recourante a proposé de produire des documents complémentaires.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les parties ont pu exposer leurs arguments dans leurs écritures respectives et produire leurs pièces. Les questions à résoudre ne nécessitent pas d'autres actes d'instruction. L'audition sollicitée par les parties n'est pas susceptible d'apporter d'autres éléments pertinents pour la solution du litige. Il en va de même de la production de documents, qui n'est pas susceptible de modifier l'issue du litige.

Partant, il ne sera pas procédé à d'autres actes d'instruction.

4) La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue du fait qu'elle n'a pas pu s'exprimer avant que la décision retenant qu'elle ne répondait pas aux critères de la seconde phase de l'opération soit rendue et que ladite décision n'était pas motivée.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de produire des preuves pertinentes et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2). Il comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit que l'autorité mentionne, même brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 et les références citées).

b. En l'espèce, la ville a fourni des explications, par le truchement de son conseil, à sa décision de ne pas admettre la recourante à la seconde phase de l'opération. Ces explications ont été suffisantes pour permettre à l'intéressée de faire valoir ses moyens dans son recours à la chambre administrative. Le reproche d'un défaut de motivation tombe donc à faux.

Par ailleurs et contrairement à ce que fait valoir la recourante, l'intimée n'avait pas à la consulter avant de modifier les conditions d'admission à l'opération. Cette décision procédait d'une décision collective ou générale s'adressant à un grand nombre de destinataires, mais régissant une situation déterminée. Son entrée en vigueur la rendait immédiatement opposable sans qu'il soit nécessaire, si tant est que cela fût concevable, d'entendre préalablement chacun des destinataires intéressés (ATF 139 V 143 consid. 1.2 ; 134 II 272 consid. 3.2).

À cela s'ajoute que l'opération concerne un grand nombre de commerces sis sur le territoire de la ville et sa durée de validité n'a été prolongée, le 18 janvier 2021, que d'un peu plus d'un mois. Ainsi, tant au vu du nombre d'administrés concernés et de la durée très limitée de la seconde phase, selon des conditions plus restrictives pour les commerçants, il ne pouvait être exigé de l'intimée qu'elle informe individuellement les participants qui n'en remplissaient plus les conditions. Enfin, s'il fallait admettre une violation du droit d'être entendu, celle-ci - qui ne revêtirait pas une gravité particulière - serait réparée dans la présente procédure, la chambre de céans disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (ATF 143 I 65 consid. 4.2, non publié).

Le grief sera donc rejeté.

5) La recourante se plaint de la violation de la liberté économique, du principe de la liberté économique, de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire .

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances (ATF 137 V 121 consid. 5.3 ; 134 I 23 consid. 9.1). Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais qu'elle les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 précité consid. 4.5.1).

b. Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2).

En vertu de l'art. 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. De manière générale, l'État reconnaît que l'économie relève principalement de la société civile et qu'il doit lui-même respecter les éléments essentiels du mécanisme de la concurrence (ATF 140 I 218 consid. 6.2 ; 138 I 378 consid. 6.3). Il est donc en principe interdit à l'État de prendre une quelconque mesure susceptible d'empêcher la libre concurrence dans le but d'assurer ou de favoriser certaines branches économiques ou certaines formes d'activité économique, voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé. En revanche, des mesures restrictives poursuivant des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas en premier lieu des intérêts économiques (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) sont admissibles (cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1, 177; ATF 131 I 223 consid. 4.2 ; 130 II 87 consid. 3 ; 130 I 26 consid. 6.2).

Selon le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, découlant des art. 27 et 94 Cst., 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. À cet égard, les art. 27 et 94 Cst. offrent une protection plus étendue que celle de l'art. 8 Cst. (ATF 140 I 218 consid. 6.3 ; 130 I 26 consid. 6.3.3.1 et les références citées). Le principe d'égalité de traitement des concurrents d'une même branche économique ne s'applique, cependant, pas dans l'hypothèse où deux catégories d'entreprises se trouvent dans une situation de concurrence pour une partie seulement de leurs activités (ATF 120 Ia 236 consid. 2b ; 119 Ia 433 consid. 2b).

L'égalité de traitement entre concurrents n'est toutefois 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 (ATF 140 I 218 consid. 6.3 ; 125 I 431 consid. 4b/aa).

c. Une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 IV 136 consid. 5.8 ; 142 V 513 consid. 4.2 ; 140 I 201 consid. 6.1).

d. En l'espèce, il convient, en premier lieu, de qualifier l'aide apportée par la ville aux commerçants au travers de l'opération.

Selon l'introduction aux conditions générales de l'opération, celle-ci vise à soutenir le commerce local et à augmenter le pouvoir d'achat. Au vu de ces buts, l'aide financière octroyée au moyen des bons d'achat ne constitue une subvention ni au sens de la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF - D 1 11) ni au sens du règlement du 4 juin 2014 de la ville régissant les conditions d'octroi des subventions municipales (LC 21 195). En effet, les subventions régies par ces dispositions sont destinées à des bénéficiaires réalisant des tâches d'intérêt public ou de pure utilité publique (art. 3 al. 2 et 5 al. 3 dudit règlement ; art. 2 al. 1 LIAF), ce qui n'est pas le cas des commerces pouvant participer à l'opération qui poursuivent un but lucratif.

Par ladite opération, la ville tente, en particulier, de soutenir les commerces sis sur son territoire. La promotion du commerce local qu'elle mène constitue ainsi une mesure de politique économique. Au vu de ce qui a été exposé ci-dessus, de telles mesures, qui interviennent directement dans le jeu de la libre concurrence entre acteurs économiques sis sur le territoire de la ville, doivent – contrairement aux subventions qui ne créent aucun droit en faveur des bénéficiaires (ATF 121 Ia 230 consid. 3h) – strictement respecter l'égalité de traitement entre les administrés.

L'admission à la seconde phase de l'opération des « bons d'achat solidaires » suppose, notamment, que le commerçant ait son « siège mondial » en Suisse.

Il est, tout d'abord, observé que ce critère, qui est, certes, parfois utilisé pour désigner le siège de la société mère d'une filiale ou de la société dominante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_225/2008 du 12 août 2008), n'est pas une notion juridique connue du droit suisse des sociétés. Il est donc sujet à interprétation.

Par ailleurs, l'introduction de cette exigence vise à exclure du soutien de l'intimée les sociétés sises sur son territoire qui n'ont pas leur siège en Suisse ou ne sont pas détenues par une société ayant son siège en Suisse. Cette distinction fait fi du fait que les sociétés ainsi exclues sont des sociétés constituées conformément aux exigences légales applicables en Suisse, auxquelles elles doivent se conformer. Celles-ci constituent des personnes morales indépendantes, régies par la législation applicable à leur lieu d'incorporation, soit en Suisse. Leur éventuelle détention économique par des sociétés ou actionnaires non suisses ne saurait justifier un traitement différent au regard du but de promotion économique affiché par la ville.

En effet, la recourante, sujet de droit suisse ayant son siège dans le canton de Genève, contribue à l'essor économique de la ville. Elle fournit des emplois et propose à sa clientèle à Genève des produits dans le domaine du livre et des appareils électroniques en particulier. L'ensemble de son activité est soumis aux règles de droit suisse. En outre, les revenus réalisés en lien avec l'opération de promotion conduite par la ville entrent dans le chiffre d'affaires de la recourante et sont comptabilisés dans son bilan, conformément aux règles comptables du droit suisse. L'exclusion de la recourante va ainsi à l'encontre du but poursuivi par l'intimée, qui vise à soutenir les commerces sis sur son territoire.

La ville justifie l'introduction du critère d'exclusion précité par l'aide que de telles sociétés seraient susceptibles de percevoir de leur société-mère ou de sociétés du groupe auquel elles appartiennent. L'on comprend de ce raisonnement que l'intimée souhaite éviter d'octroyer une aide à des commerces susceptibles de trouver un appui financier auprès du groupe auquel ils appartiennent, groupe qui pourrait lui-même bénéficier d'aides étatiques autres que celles versées par la Confédération et le canton de Genève. Or, le moyen choisi par l'intimée pour atteindre ce but n'est pas adéquat. En effet, rien ne permet de tenir pour établi que les sociétés de droit suisse détenues par une société ou un groupe étranger bénéficient nécessairement d'avances de trésorerie ou d'une autre aide financière de ces derniers. Si de telles aides peuvent être accordées, elles dépendent de décisions prises par les sociétés mères, selon leurs propres appréciations et critères économiques. Selon l'attestation du directeur financier du groupe auquel la recourante appartient, cette dernière n'a d'ailleurs pas bénéficié d'aide financière ou d'avance de trésorerie de celui-ci en 2020. Si la ville voulait éviter que son aide bénéficie, par le truchement de sociétés de droit suisse à des sociétés étrangères, elle aurait pu introduire une clause l'indiquant. La simple exclusion de sociétés de droit suisse détenues par une société mère n'ayant pas son siège en Suisse n'est ainsi pas proportionnée au but poursuivi par l'exclusion.

Par ailleurs, il n'est pas établi que le prêt garanti par l'État français au groupe qui détient la recourante bénéficie également à cette dernière. Il est, en effet, notoire que les aides d'urgence accordées par les États, qu'il s'agisse de la

Suisse ou des États de l'Union Européenne, sont destinées aux sociétés développant leur activité économique dans lesdits États et ne sauraient être utilisées pour des sociétés filles sises hors de ces États, l'idée étant de sauvegarder des places de travail dans ces derniers (voir l'aide accordée par le Parlement suisse à Swissair, non soutenue par l'aide accordée à sa société mère Lufthansa : https://www.swissinfo.ch/fre/coronavirus--cr%C3%A9dits-pour-le-secteur-a%C3%A9rien_le-parlement-veut-aider-swiss-%C3%A0-reprendre-son-envol/45740678).

Enfin, le passage de l'ouvrage de doctrine cité par l'intimée justifiant selon elle une inégalité de traitement entre acteurs économiques se rapporte aux situations particulières où l'État réglemente l'accès à des biens administrés par lui disponibles en faible quantité (« Regelung des Zugangs zu staatlich administrierten knappen Gütern »). La présente espèce n'a pas trait à des biens administrés par l'État ni à des biens rares.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que l'exclusion de la recourante de l'opération « bons d'achat solidaires » repose sur un critère qui viole le principe de l'égalité de traitement.

Il convient donc d'admettre le recours et d'ordonner à la ville de réintégrer immédiatement la recourante dans ladite opération.

6) Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à perception d'un émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'intimée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 février 2021 par A_____ (Suisse) SA contre la décision de la Ville de Genève du 5 février 2021 ;

au fond :

l'admet ;

ordonne à la Ville de Genève de réintégrer immédiatement A_____ (Suisse) SA dans l'opération « bons d'achat solidaires » ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à A_____ (Suisse) SA, à la charge de la Ville de Genève ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Le mémoire de recours 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 Vincent Jäggi et Adrian Veser, avocats de la recourante, ainsi qu'à Me Adrien Alberini, avocat de l'intimée.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :