

# **BVGer B-1427/2022 vom 5. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1427\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1427_2022)

FR: TAF B-1427/2022 du 5 avril 2023

IT: TAF B-1427/2022 del 5 aprile 2023

## **Regeste**

Langues, art, culture (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (art. 31 LTAF), rendues par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Les actes attaqués constituent deux décisions au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA (cf. arrêts du TAF B-4052/2021 du 13 juin 2022 consid. 6.1 ; B-2912/2021 du 24 août 2021 p. 2). En outre, elles émanent d'une autorité au sens de l'art. 33 let. h LTAF (art. 14 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 culture ; cf. arrêts B-4052/2021 consid. 8.2.1 ; B-2912/2021 p. 2). Les exceptions prévues à l'art. 32 LTAF s'avèrent non réalisées en l'espèce.

#### **E. 1.2**

Ne peut faire l'objet d'une procédure de recours que ce qui constituait déjà l'objet de la procédure devant l'instance inférieure ou ce qui, selon une interprétation correcte de la loi, aurait dû l'être (objet de la contestation ; Anfechtungsobjekt). Les points sur lesquels l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée et sur lesquels elle n'était pas non plus tenue de le faire ne peuvent être examinés par l'autorité supérieure. Celle-ci outrepasserait sinon ses compétences fonctionnelles. L'objet de la contestation résulte lui-même du dispositif de la décision attaquée et non de sa motivation (cf. arrêts du TF 2C\_642/2007 du 3 mars 2008 consid. 2.2 ; 2A.121/2004 du 16 mars 2005 consid. 2.1 ; ATAF 2010/12 consid. 1.2.1 ; arrêt du TAF A-1924/2012 du 31 mai 2013 consid. 2.4.1). C'est en revanche la partie recourante qui est appelée à définir l'objet du litige (Streitgegenstand) par le biais des conclusions de son recours, les points non contestés de la décision attaquée acquérant force exécutoire formelle. La partie recourante ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation ; elle ne peut l'élargir ou le modifier puisque cela amènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2 ; 131 II 200 consid. 3.2 ; arrêts du TAF B-2250/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.2 ; A-545/2012 du 14 février 2013 consid. 2.5, B-8823/2010 du 13 juin 2012 consid. 2.1 ; B-255/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, ch. 182, 184 et les réf. cit. ; cf. également

Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3e éd. 2022, no 2.8). L'autorité inférieure a adopté un Vergabereglement le 26 octobre 2020 (qui a

fait ensuite l'objet d'adaptations ; cf. < [https://nothilfe.suisse.culture.sociale.ch/files/FAQ/2021\\_05\\_10\\_Vergabereglement%20Covid-19%20Kulturverordnung%20Web.pdf](https://nothilfe.suisse.culture.sociale.ch/files/FAQ/2021_05_10_Vergabereglement%20Covid-19%20Kulturverordnung%20Web.pdf) >, consulté le 17.03.2023 [version s'achevant par les mentions « Genehmigt durch die Schweizer Kulturstiftung Pro Helvetia und das Bundesamt für Kultur [OFC] als integraler Bestandteil der Leistungsvereinbarung vom 16. November 2021 » et « Angepasst aufgrund der Änderungen der Covid-19-Kulturverordnungen vom 18. Dezember 2020 sowie der Änderungen vom 31. März 2021 » (ci-après : Vergabereglement [31.03.2021]) ; pour une version en français, qui porte un avertissement selon lequel seul le texte allemand original est juridiquement contraignant, cf. < [https://nothilfe.suisse.culture.sociale.ch/files/FAQ/2021\\_05\\_10\\_Re%CC%80glement%20d%E2%80%99attribution%20Covid-19\\_FR\\_Web.pdf](https://nothilfe.suisse.culture.sociale.ch/files/FAQ/2021_05_10_Re%CC%80glement%20d%E2%80%99attribution%20Covid-19_FR_Web.pdf) >, consulté le 17.03.2023] ; pour un historique des versions précédentes du Vergabereglement, non pertinentes pour la présente affaire, cf. arrêt B-4052/2021 consid. 4.2). Selon le chiffre 4.5 du Vergabereglement, l'aide d'urgence est sollicitée et octroyée par période de deux mois civils. Le chiffre 4.6 dispose qu'après avoir déposé une première requête, les demandeurs peuvent solliciter une prolongation de l'aide d'urgence à la prochaine période, pour autant qu'ils continuent à se trouver dans une situation de détresse financière. À cette fin, ils doivent indiquer tout changement éventuel par rapport aux renseignements fournis dans leur demande initiale, en particulier les indemnités provenant d'autres mesures Covid qui n'auraient pas encore été annoncées et les changements intervenus par rapport à la demande initiale. En fonction des réponses des demandeurs, la requête est dupliquée et soumise à un nouvel examen. En cas d'avis positif, l'aide d'urgence est octroyée pour une nouvelle période. En l'espèce, les décisions attaquées portent sur l'octroi d'aides d'urgence pour les mois de novembre et décembre 2021. Or, dans leurs écritures, les recourants concluent en substance à l'octroi d'aides d'urgence jusqu'à la fin de l'année 2022. L'autorité inférieure rétorque à ce propos que l'objet du recours se limite aux mois de novembre et décembre 2021 et que les recourants n'ont pas déposé de demandes d'aide d'urgence ultérieurement. Elle souligne que selon l'art. 14 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 culture, les demandes d'aide d'urgence pouvaient être déposées jusqu'au 30 novembre 2022 au plus tard de sorte que, à son sens, même en cas d'admission du recours, des demandes d'aide d'urgence pour les périodes ultérieures à décembre 2021 ne peuvent plus être soumises. L'objet du litige dans la présente contestation se révèle ainsi limité par les décisions attaquées aux mois de novembre et décembre 2021. L'autorité inférieure ne s'est en effet prononcée par décision que sur cette période. De plus, même si les aides d'urgence avaient été accordées pour ces deux mois, le Vergabereglement ne dispose nullement un renouvellement automatique de ces aides. Au contraire, il est explicitement indiqué que celles-ci sont octroyées par périodes de deux mois et que si elles ont été admises, un renouvellement de l'aide demeure soumis à un nouvel examen. Il s'avère que les conclusions des recourants pour les mois de janvier à décembre 2022 excèdent l'objet de la présente contestation. Par conséquent, elles sont irrecevables. Cela étant, le présent arrêt se prononcera donc uniquement sur l'octroi d'aides d'urgence pour les mois de novembre et décembre 2021 et n'examinera pas si lesdites aides sont également dues pour les mois suivants. Quoi qu'il en soit, force est toutefois de reconnaître que statuer sur le droit des recourants à obtenir des aides d'urgence pour les mois de novembre et décembre 2021 présuppose de trancher la question de principe de savoir s'ils peuvent se qualifier d'acteurs culturels au sens de l'ordonnance COVID-19 culture (cf. infra consid. 3). De même, les conclusions des recourants tendant en substance à l'octroi d'une indemnité pour dommages et intérêts dépassent également clairement l'objet du présent litige et se révèlent aussi

irrecevables.

### **E. 1.3**

Pour le reste, les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

### **E. 1.4**

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA) sont en outre respectées.

### **E. 1.5**

Le recours est ainsi recevable, dans la mesure décrite ci-avant.

## **E. 2**

Conformément aux principes généraux de droit intertemporel, le droit matériel applicable, en cas de changement de règles de droit, est celui qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions contraires de droit transitoire (ATF 140 V 136 consid. 4.2.1, 139 V 335 consid. 6.2, ATF 137 V 394 consid. 3, ATF 137 V 105 consid. 5.3.1, ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445 consid. 1.2.1, ATF 126 V 134 consid. 4b ; Moser/ Beusch/ Kneubühler/Kayser, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3e éd. 2022, no 2.202). Actuellement, l'ordonnance COVID-19 culture et de nombreuses dispositions de la loi COVID-19 (notamment son article 11) ne sont plus en vigueur depuis le 1er janvier 2023. En l'espèce, puisque les décisions de refus portent sur des aides d'urgence pour les mois de novembre et décembre 2021, et en l'absence de dispositions contraires de droit transitoire, les dispositions en vigueur à ce moment forment toutefois le droit applicable dans la résolution du présent litige.

## **E. 3**

En vertu de l'art. 1 al. 1 de la loi COVID-19, celle-ci règle des compétences particulières du Conseil fédéral visant à lutter contre l'épidémie de COVID-19 et à surmonter les conséquences des mesures de lutte sur la société, l'économie et les autorités. Le Conseil fédéral n'use de ces compétences que dans la mesure nécessaire pour surmonter l'épidémie de COVID-19 ; en particulier, il n'use pas de ces compétences si l'objectif visé peut également être atteint en temps utile dans le cadre de la procédure législative ordinaire ou urgente (art. 1 al. 2 de la loi COVID-19). L'art. 11 de la loi COVID-19 prévoit des mesures dans le domaine de la culture. Ainsi, la Confédération peut soutenir des entreprises culturelles, des acteurs culturels et des associations culturelles d'amateurs au moyen d'aides financières (art. 11 al. 1 de la loi COVID-19). Les acteurs culturels reçoivent, sur demande, des prestations en espèces non remboursables de l'association Suisseculture Sociale pour couvrir leurs frais d'entretien immédiats, pour autant qu'ils ne soient pas en mesure de le faire eux-mêmes. La Confédération met à la disposition de Suisseculture Sociale les ressources financières nécessaires pour l'octroi des prestations en espèces, sur la base d'une convention de prestations (art. 11 al. 4 de la loi COVID-19). Les modalités d'octroi des prestations en espèces et les règles applicables au calcul de celles-ci sont régies par le règlement des contributions de Suisseculture Sociale. Le règlement des contributions est soumis à l'approbation de l'OFC (art. 11 al. 6 de la loi COVID-19). À teneur de l'art. 11 al.

11, 1ère phrase de la loi COVID-19, le Conseil fédéral détermine les secteurs culturels ayant droit aux aides financières dans une ordonnance et règle dans celle-ci les conditions du droit aux aides. Édifiée sur la base de cette dernière disposition, l'ordonnance COVID-19 culture prescrit, à son art. 1, que les mesures prévues à l'art. 11 de la loi COVID-19 et par la présente ordonnance visent à : a) atténuer les conséquences économiques de l'épidémie de COVID-19 pour les entreprises culturelles, les acteurs culturels et les associations culturelles d'amateurs ; b) aider les entreprises culturelles à s'adapter aux nouvelles circonstances créées par l'épidémie de COVID-19 ; c) empêcher une détérioration durable du paysage culturel suisse et contribuer au maintien de la diversité culturelle. Selon l'art. 2 let. a à e de l'ordonnance COVID-19 culture, on entend par : a) domaine de la culture : les domaines des arts de la scène, du design, du cinéma, des arts visuels, de la littérature, de la musique et des musées; les cantons peuvent définir la notion de domaine culturel de manière plus étroite ou plus large ; b) manifestation : événement culturel planifié, limité dans le temps, qui a lieu dans un espace ou un périmètre défini et auquel un certain nombre de personnes prennent part ; c) entreprise culturelle : personne morale qui réalise la majorité de son chiffre d'affaires dans le domaine de la culture ; d) acteur culturel : personne physique dont l'activité professionnelle s'exerce principalement dans le domaine de la culture ; e) exercer une activité professionnelle principalement dans le domaine de la culture : être un acteur culturel professionnel au sens de l'art. 6 al. 2, 1ère phrase de l'ordonnance du 23 novembre 2011 sur l'encouragement de la culture (OLEC, RS 442.11). Selon l'art. 3 de l'ordonnance COVID-19 culture, des aides financières peuvent être allouées sous les formes suivantes : a) indemnisation des entreprises culturelles et des acteurs culturels pour les pertes financières en lien avec leurs manifestations, leurs projets ou les restrictions imposées à l'activité culturelle ; b) contributions à des projets de transformation ; c) prestations pécuniaires aux acteurs culturels pour couvrir leurs frais d'entretien immédiats (aide d'urgence) ; d) soutien d'associations culturelles d'amateurs pour les dédommager des pertes financières en lien avec leurs manifestations. La section 4, soit les art. 11 à 14, de l'ordonnance COVID-19 culture règle l'aide d'urgence aux acteurs culturels. Son art. 11 al. 1 dispose que les acteurs culturels reçoivent, sur demande, des prestations pécuniaires non remboursables pour couvrir leurs frais d'entretien immédiats, pour autant qu'ils ne puissent les assumer eux-mêmes (aide d'urgence). Selon l'art. 23 al. 3 de l'ordonnance COVID-19 culture, dans sa teneur entrée en vigueur le 1er janvier 2022, la durée de validité de dite ordonnance a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2022. Selon le chiffre 4.5 du Vergabereglement, le montant de l'aide d'urgence correspond à la différence entre les dépenses imputables et les revenus déterminants. Il se monte au maximum à 196 francs par jour. L'aide d'urgence est sollicitée et octroyée par période de deux mois civils allant d'octobre 2020 à décembre 2022, compte tenu de la prolongation de la validité de l'ordonnance COVID-19 culture jusqu'au 31 décembre 2022. Selon son chiffre 4.3, les demandeurs déclarent d'autres formes de revenus, à savoir les prestations d'indemnités journalières de l'AC, les rentes de l'AVS ou de l'AI, les prestations complémentaires, l'APG et l'aide sociale, les pensions alimentaires, les contributions d'assistance de la famille, les redevances de droits d'auteur (entre autres les tantièmes), les revenus de la location de biens immobiliers, ainsi que les contributions de fondations, d'institutions et, en particulier, les contributions provenant d'autres mesures visant à atténuer les conséquences économiques du coronavirus (COVID-19). Ceux-ci sont documentés par des relevés de compte. Les demandeurs sont tenus de faire valoir leur droit à une allocation pour perte de gain coronavirus et/ou des prestations de l'AC s'ils peuvent prétendre à ces montants.

L'indemnisation des pertes financières selon l'ordonnance COVID dans le secteur de la culture est subsidiaire à toutes les autres prestations publiques visant à atténuer les conséquences économiques du coronavirus (indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ; indemnité pour perte de gain ; aide d'urgence aux acteurs culturels) ; (cf. chiffre 4.2 des « Directives [non datées] relatives à l'ordonnance sur l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus (COVID-19) dans le secteur de la culture - Ordonnance COVID dans le secteur de la culture », < <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/60877.pdf> >, consulté le 17.03.2023, dont il existe en outre une « Version [non datée] en vigueur dès le 21 mai 2020 », < [https://www.bak.admin.ch/dam/bak/fr/dokumentation/covid-19/richtlinien-verordnung-kan-tone.pdf.download.pdf/2.5\\_Richtlinie\\_20\\_Kantone\\_f.pdf](https://www.bak.admin.ch/dam/bak/fr/dokumentation/covid-19/richtlinien-verordnung-kan-tone.pdf.download.pdf/2.5_Richtlinie_20_Kantone_f.pdf) >, consulté le 17.03.2023).

#### **E. 4**

Les recourants reprochent à l'autorité inférieure d'avoir considéré qu'ils ne remplissaient pas les critères pour être qualifiés d'acteurs culturels et de leur avoir refusé à tort l'octroi d'une aide d'urgence. Ils invoquent en premier lieu le fait que le canton du Tessin ait qualifié leur société C.\_\_\_\_\_, détenue à parts égales entre eux, d'entreprise culturelle et considèrent que cette qualification devrait leur permettre d'obtenir des aides d'urgence également. Par ailleurs, ils expliquent que dite société consiste en un studio de graphisme et de communication qui opère dans le domaine culturel. Selon les recourants, les studios de graphisme correspondent au secteur du design. Ils expliquent que le canton du Tessin a reconnu le caractère culturel de leur entreprise puisqu'ils ont été indemnisés pour un projet de « mapping de Noël » annulé en décembre 2021 et ont également reçu des indemnités pour perte de gain. L'autorité inférieure estime quant à elle que la qualification d'entreprise culturelle par le canton du Tessin ne la lie pas puisque les cantons ont la possibilité de définir la notion de domaine culturel de manière plus étroite ou plus large. Par ailleurs, elle souligne que les aides d'urgence sont attribuées aux personnes physiques et pas aux entreprises.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 2 let. a de l'ordonnance COVID-19 culture, la notion de domaine de la culture porte sur les domaines des arts de la scène, du design, du cinéma, des arts visuels, de la littérature, de la musique et des musées ; les cantons peuvent définir la notion de domaine culturel de manière plus étroite ou plus large. La let. c de cet article définit par ailleurs une entreprise culturelle comme une personne morale qui réalise la majorité de son chiffre d'affaires dans le domaine de la culture.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ressort du dossier de l'autorité inférieure que l'entreprise des recourants C.\_\_\_\_\_ a été qualifiée par le canton du Tessin d'entreprise culturelle et qu'à ce titre des indemnités pour perte de gain en lien avec le Coronavirus ont été versées. Par ailleurs, le canton du Tessin a indemnisé dite société à hauteur de 5'940 francs en lien avec l'annulation d'une manifestation intitulée « ... » qui devait avoir lieu au restaurant D.\_\_\_\_\_ du 1er au 31 décembre 2021. L'autorité inférieure ne conteste pas que le canton du Tessin ait qualifié la société des recourants d'entreprise culturelle. La question se pose donc de savoir si le fait que le canton du Tessin ait procédé à dite qualification justifie en soi de reconnaître aux recourants, à titre individuel, la qualité d'acteur culturel au sens de l'art. 2 let. d de l'ordonnance COVID-19 culture et donc l'octroi d'aides d'urgence. Or, comme l'autorité

inférieure le relève à juste titre, l'art. 2 let. a de l'ordonnance COVID-19 culture dispose explicitement que les cantons peuvent définir la notion de domaine culturel de manière plus étroite ou plus large. Par conséquent, une interprétation plus large de la notion d'entreprise culturelle par un canton dans le cadre du versement d'indemnités relevant de sa compétence ne saurait lier l'octroi d'aides d'urgence, lesquelles relèvent de la compétence de la Confédération. À cela s'ajoute que les aides cantonales ont été attribuées à la société C.\_\_\_\_\_ et que les aides d'urgence COVID ne pourraient, pour autant qu'elles doivent l'être, se voir attribuées qu'aux recourants, séparément et à titre personnel. De ce point de vue également, la qualification par le canton du Tessin ne saurait lier l'autorité inférieure.

#### **E. 4.3**

Sur le vu de ce qui précède, le grief des recourants relatif à la qualification faite par le canton du Tessin de leur entreprise C.\_\_\_\_\_ doit être rejeté. Il convient donc d'examiner si les recourants, séparément et individuellement, remplissent les critères de l'aide d'urgence aux acteurs culturels.

#### **E. 5**

Les recourants considèrent être des acteurs culturels ayant droit à l'octroi de l'aide d'urgence COVID. Ils invoquent des travaux de design graphique, expliquent développer des projets culturels, notamment un projet d'échiquier digital visant à remplacer tous les échiquiers à taille réelle de Suisse, qui a été annulé en 2020, et un projet culturel racontant l'épopée de Spartacus composé d'un jeu vidéo et d'un musée interactif, développé depuis 2022.

L'autorité inférieure estime que les recourants n'ont pas été en mesure de démontrer une activité principale dans le domaine de la culture ni tirer au moins la moitié de leur subsistance de leur activité artistique ou y consacrer la moitié au moins de la durée normale de travail. Elle critique une absence de documentation relative aux activités culturelles.

##### **E. 5.1.1**

L'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 culture apporte diverses définitions. Ainsi, en vertu de sa let. a, on entend par domaine de la culture, au sens de l'art. 11 de la loi COVID-19, les domaines des arts de la scène, du design, du cinéma, des arts visuels, de la littérature, de la musique et des musées. Le commentaire de l'ordonnance COVID-19 culture précise que le champ d'application de l'ordonnance est limité au domaine de la culture, la définition de ce domaine revêtant par conséquent une importance particulière. La liste des domaines dressée à la lettre a est exhaustive. Toutefois, tous les domaines mentionnés ne sont pas entièrement couverts par l'ordonnance. Les cantons peuvent, s'ils le jugent nécessaire, définir la notion de « domaine de la culture » de manière plus étroite, mais aussi de façon plus large. Les cantons peuvent utiliser la possibilité d'étendre le champ d'application par exemple pour verser des indemnités à des éditeurs ou à des établissements privés d'enseignement dans le domaine culturel. S'agissant de l'activité de design, le commentaire précise que sont concernés par l'ordonnance : les ateliers et les studios de design textile, de design d'objets, de design de bijoux et de graphisme ; ne sont pas concernés : les bureaux d'architecture et les restaurateurs. S'agissant des musées, le commentaire précise que sont concernés : les musées, lieux d'exposition et collections accessibles au public ainsi que la transmission de patrimoine culturel (cf. Commentaire sur l'ordonnance COVID-19 culture p. 1, disponible sur le site internet de l'OFC, [https:// www.bak.admin.ch/ bak/ fr/home/actualites/nsb-news.msg-id-80712.html](https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/actualites/nsb-news.msg-id-80712.html) >, consulté le 17.03.2023).

##### **E. 5.1.2**

En vertu de la let. d. de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 culture, un acteur culturel est une personne physique dont l'activité professionnelle s'exerce principalement dans le domaine de la culture. La let. e de l'article précité indique que l'exercice d'une activité professionnelle principalement dans le domaine de la culture se définit comme suit : être un acteur culturel professionnel au sens de l'art. 6 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase OLEC. Selon cet article, on entend par acteurs culturels professionnels des personnes physiques qui tirent la moitié au moins de leur subsistance de leur activité artistique ou y consacrent la moitié au moins de la durée normale de travail. Le commentaire sur l'ordonnance COVID-19 culture précise à ce sujet que sont également à prendre en compte les activités artistiques exercées (comme indépendant ou comme salarié) en dehors du secteur artistique selon la présente définition (par exemple, professeur de danse dans une école de danse). L'existence d'une activité professionnelle à titre principal est évaluée au cas par cas sur la base des documents que l'acteur culturel doit produire (p. ex. relevés d'impôt, liste d'engagements, d'expositions, etc.).

### **E. 5.1.3**

Si, en vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves, les parties n'en demeurent pas moins tenues de collaborer à la constatation des faits notamment dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (art. 13 al. 1 let. a PA ; cf. ATF 143 II 425 consid. 5.1 ; ATAF 2018 VI/3 consid. 3.3 ; arrêt du TAF B-2688/2020 du 28 décembre 2020 consid. 4.1.1). L'obligation de collaborer qui en résulte s'étend en particulier aux faits qu'une partie connaît mieux que les autorités et que celles-ci ne peuvent pas recueillir sans la collaboration de la personne concernée ou qu'elles ne peuvent pas recueillir par des efforts raisonnables (cf. ATF 143 II 425 consid. 5.1 ; arrêt du TAF B-649/2016 du 23 août 2017 consid. 4.1). Dans ce cadre, l'autorité demeure toutefois soumise à une obligation d'information. Elle doit ainsi informer les parties à la procédure de manière appropriée des faits à prouver ; par ailleurs, comme corollaire au devoir de collaborer des parties, elle s'avère tenue d'accepter les moyens de preuve de faits pertinents présentés en temps opportun et dans les formes prescrites (cf. arrêt du TF 2C\_2/2015 du 13 août 2015 consid. 2.3 et les réf. cit.). Des schématisations lors de l'établissement des faits, par exemple par l'emploi de formulaires, se révèlent admissibles notamment dans l'administration de masse (cf. Christian Meyer, *Das Formular im Verwaltungsverfahren - Elemente einer Dogmatik*, ZBl 123/2022 p. 231 ss, p. 245). De plus, la bonne collaboration d'une partie présuppose également qu'elle fasse part de ses incertitudes rencontrées notamment en remplissant le formulaire voire les dissipe auprès de l'autorité (cf. arrêt du TF 8C\_293/2008 du 30 juillet 2009 consid. 4.4). En outre, l'art. 8 CC - principe général du droit valant pour l'ensemble de l'ordre juridique (cf. arrêts du TAF B-3448/2019 du 17 juin 2020 consid. 3.1.2 ; B-1373/2015 du 31 octobre 2016 consid. 4.1 et la réf. cit.) - règle la répartition du fardeau de la preuve (cf. ATF 139 III 7 consid. 2.2 ; 127 III 519 consid. 2a). En vertu de cette disposition, chaque partie doit, si la loi n'en dispose autrement, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, le demandeur supporte le fardeau de la preuve des faits générateurs, à savoir les faits dont la loi fait dépendre la naissance du droit et le défendeur celui des faits destructeurs et dirimants, à savoir les faits qui ont modifié ou éteint ce droit, ou qui en ont empêché la naissance ou l'extinction (cf. arrêt B-1373/2015 consid. 4.1). Cette disposition régit non seulement la répartition du fardeau de la preuve mais également les conséquences de l'absence de preuves (cf. ATF 114 II 289 consid. 2a ; arrêts du TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1 ; 4A\_150/2015 du 29 octobre 2015 consid. 6.3 ; arrêt B-1373/2015 consid.

4.1). De surcroît, en procédure administrative, un fait est en principe tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation (preuve stricte). Toutefois, il suffit parfois, selon la loi ou la jurisprudence, que le fait en question soit rendu vraisemblable, le degré de la preuve exigée étant celui de la vraisemblance prépondérante. Le juge retiendra alors, parmi plusieurs présentations des faits, celle qui lui apparaît comme la plus vraisemblable. En matière d'aides financières dans le domaine de la culture, l'art. 18 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 culture prescrit précisément que les requérants doivent rendre le dommage et le lien de cause à effet crédibles. Dans la mesure du possible et du raisonnable, ils doivent documenter le dommage. L'al. 2 de cette disposition leur impose en outre de fournir des données véridiques et complètes dans leurs demandes. Lorsqu'il peut statuer sur la base de la simple vraisemblance, le juge n'a pas à être persuadé de l'exactitude des allégations du requérant, mais il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (cf. ATF 140 III 610 consid. 4.1 et les réf. cit.). L'existence du fait allégué doit apparaître plus vraisemblable que son inexistence (cf. arrêt du TF 5A\_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1).

### **E. 5.2.1**

Sur son site internet, l'autorité inférieure a publié plusieurs documents décrivant la procédure à suivre et les documents nécessaires pour une demande d'aide d'urgence : outre les bases légales (loi COVID-19, ordonnance COVID-19 culture et son commentaire), elle a publié le règlement d'attribution, des documents intitulés « Informations importantes pour la soumission d'une demande » ; « Question fréquentes » ; « Instructions pour la récupération / le traitement de demandes saisies ou dupliquées ». À la suite de la réception du formulaire de demande d'aide d'urgence déposé par les recourants séparément, l'autorité inférieure a en outre eu de nombreux échanges par courrier électronique avec eux afin de compléter leur dossier. Elle a sollicité, dans un courrier électronique du 13 janvier 2022 notamment, les documents suivants afin de pouvoir traiter leurs demandes : déclaration d'impôts complète 2019, CV artistique et preuves de l'activité culturelle, refus de la Caisse cantonale de compensation pour des indemnités pour le mois de novembre 2021, indication d'éventuels autres frais d'assurance (à part l'assurance maladie) et justificatifs concernant les dépenses professionnelles pour les mois de novembre et décembre 2021 (par exemple location d'un atelier ou d'un lieu de travail). Dans ces conditions, on peut admettre que l'autorité inférieure a satisfait à son obligation d'informer les recourants de la portée et de l'étendue de leur devoir de collaborer.

### **E. 5.2.2**

Afin de pouvoir prétendre à l'octroi d'aides d'urgence, les recourants doivent démontrer exercer une activité à titre d'acteurs culturels professionnels avec le degré de preuve requis. À cet égard, il faut encore noter que l'art. 18 de l'ordonnance COVID-19 culture n'allège le degré de la preuve que pour celles du dommage et du lien de causalité. Ladite norme ne dit rien du degré de la preuve s'agissant de la qualification d'acteur culturel. Or, si la preuve d'un dommage peut s'avérer difficile à apporter - ce qui justifie en toute logique l'allègement du degré de la preuve -, cela n'est à l'évidence pas le cas de la qualification d'acteur culturel. Dans ces conditions, il s'avère expédient d'admettre que dite qualification se révèle soumise à l'exigence de preuve stricte. Ce faisant, les recourants avaient à démontrer être des acteurs culturels au sens de l'ordonnance COVID-19 culture, à savoir des personnes physiques qui tirent la moitié au moins de leur subsistance de leur activité artistique ou y consacrent la

moitié au moins de la durée normale de travail. La question se pose de savoir à quel moment la qualification d'acteur culturel à titre principal doit être réalisée. On peut comprendre du but de la législation relative aux aides d'urgence en lien avec l'épidémie de COVID-19 qu'elles sont accordées aux acteurs culturels dont l'activité a été réduite ensuite des mesures COVID-19. Cela pourrait signifier que dite activité doit avoir préexisté à l'épidémie. En effet, les aides d'urgence ne sauraient se confondre, par exemple, avec des mesures de soutien pour des entreprises commençant leur activité (start-up). La réponse à cette question ne se révèle pas aisée puisque les mesures COVID-19 ont fluctué dans le temps, passant parfois de mesures strictes à des mesures plus souples. Dite question peut cependant demeurer ouverte en l'espèce, étant donné que les recourants ne parviennent pas à démontrer leur activité d'acteur culturel à titre principal, que cela soit avant le début de l'épidémie ou dans le courant de celle-ci.

### **E. 5.2.3**

En application des art. 2 let. d et 11 al. 1 Ordonnance COVID-19 culture les aides d'urgence s'octroient individuellement pour chaque personne physique - à l'exclusion des personnes morales. Les recourants invoquent réaliser leurs activités culturelles ensemble, travaillant tous deux au sein de leur société. Il se justifie donc d'examiner leur situation personnelle tant sous un angle global que pour chacun d'entre eux séparément. En l'espèce, les recourants ont invoqué en substance la réduction de leur nombre de clients ensuite des mesures COVID-19 et l'annulation principalement d'un projet d'échiquier digital puis la réalisation en cours d'un projet de musée digital et interactif lié au personnage historique Spartacus. Afin de déterminer s'ils entrent dans la définition d'acteur culturel, il convient d'examiner la situation des recourants sur le vu des documents produits. Il s'agira d'évaluer si leur activité se situe principalement dans le domaine de la culture, à savoir si elle représente plus de 50 % du temps investi ou des revenus générés. La question tendant à définir s'ils ont concrètement subi - en cette qualité - un dommage dû aux mesures COVID-19 ne s'examinera que s'ils remplissent les conditions pour être reconnus comme acteurs culturels au sens de l'art. 2 let d. de l'ordonnance COVID-19 culture.

### **E. 5.2.4**

D'un point de vue global, il sied d'aborder la situation du point de vue des sociétés créées par les recourants. Ceux-ci invoquent travailler à 100 % pour leur société C. \_\_\_\_\_, laquelle est active dans le domaine du graphisme et entre donc, selon eux, dans la définition d'entreprise culturelle. C. \_\_\_\_\_ a été inscrite le 23 mars 2018 au registre du commerce. Les recourants ont remis à l'autorité inférieure un bilan de cette société pour 2019 faisant état d'actifs pour 20'000 francs, d'un chiffre d'affaires de 17'340.92 francs, du versement de salaires pour chacun d'entre eux de 72'000 francs au total et d'une perte de 54'659.08 francs. Pour l'année 2020, les recourants déposent un bilan de cette société faisant état d'actifs pour 20'000 francs, d'un chiffre d'affaires pour 10'600 francs sans versement de salaire. Ce document ne fait pas état de pertes ou de bénéfices. Les recourants n'invoquent aucune activité professionnelle en dehors de ce cadre. Il sied de noter ici que les recourants détiennent une autre société, E. \_\_\_\_\_, inscrite le [...] 2014 au registre du commerce et dont le but est le suivant : « ... ». Aucune information relative à l'activité ou aux éventuels revenus générés par cette société n'a été déposée. Les recourants ont par ailleurs détenu une troisième société, F. \_\_\_\_\_, inscrite le [...] 2016 au registre du commerce puis radiée le [...] 2019 ensuite de faillite prononcée le [...] 2018. Le but de cette société était le suivant « ... ». À ce stade de la réflexion, il est ainsi permis de constater que l'activité des recourants a

fluctué ces dernières années, passant d'un restaurant à une entreprise de communication et de publicité (E. \_\_\_\_\_) à l'entreprise dans laquelle ils invoquent travailler en qualité d'acteurs culturels (C. \_\_\_\_\_). Comme le souligne l'autorité inférieure à juste titre, le but de cette dernière société est formulé de manière très large (cf. supra consid. C). La création graphique, susceptible d'entrer dans la définition d'une activité de design et donc culturelle (cf. Commentaire sur l'ordonnance COVID-19 culture p. 1, [https:// www.bak.admin.ch/bak/ fr/home/actualites/nsb-news.msg-id-80712.html](https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/actualites/nsb-news.msg-id-80712.html) , consulté le 17.03.2023) s'y trouve certes énumérée en première position, mais la liste exhaustive des activités consiste pour la plus grande partie en des activités numériques ou des activités dans le domaine de la communication. Par ailleurs, le simple fait d'avoir créé une société dont le but pourrait englober des activités culturelles, en l'espèce de graphisme pour C. \_\_\_\_\_, ne suffit pas encore pour démontrer que les recourants ont, chacun individuellement, effectivement développé une activité principale d'acteur culturel au sens défini plus avant. En outre, il faut relever que le bilan de la société susmentionnée pour l'année 2019 fait état d'un chiffre d'affaires se limitant à 17'340.92 francs. Certes, ce critère n'est pas le seul déterminant puisqu'une activité à titre principal se définit, au sens de l'art. 6 al. 2, 1ère phrase OLEC, soit par le fait d'en tirer au moins la moitié de sa subsistance ou d'y consacrer au moins la moitié de la durée normale de travail. En tout état de cause, le chiffre d'affaires susmentionné ne suffit manifestement pas à établir une activité d'acteur culturel à titre principal pour deux personnes physiques. Il faut donc examiner si d'autres éléments permettent de conclure à une telle activité.

#### **E. 5.2.5**

Sur demande de l'autorité inférieure de produire un CV artistique, la recourante a remis un CV indiquant qu'elle a suivi une formation en art graphique de 2002 à 2004 (« logo, packaging, dessin, storyboard ») puis réalisé un bachelor en publicité en 2005. Concernant son expérience professionnelle, elle indique notamment avoir été responsable marketing de 2013 à 2018 (« brand management [food branding], campagnes newsletter, gestion website, ... »), sans toutefois signaler pour quel employeur. De 2018 à aujourd'hui, la recourante indique être directeur artistique et responsable marketing pour la société C. \_\_\_\_\_ (communication digitale). S'agissant du recourant, le CV remis à l'autorité inférieure fait état d'une formation en E-commerce, management et digital marketing manager de 2000 à 2003 puis d'une activité de directeur d'une société de restaurant [sic] de 2013 à 2018 (commercial manager, responsable logistique) puis dès 2018 de directeur et administrateur de la société C. \_\_\_\_\_ (« digital manager, responsable commercial clientèle, responsable du développement et des projets de la société »). Il convient de constater que ces documents ne font état d'aucune liste de projets ou d'expositions et ne font nullement mention d'une présence sur internet qui soulignerait une activité culturelle (site internet, articles de presse, etc.). À cela s'ajoute le fait que l'activité des recourants n'a clairement pas toujours été dans le domaine qu'ils invoquent, puisqu'ils ont détenu la société F. \_\_\_\_\_ gérant un restaurant de 2016 à 2019 ainsi que la société E. \_\_\_\_\_ dès 2014 dont le but consiste en l'achat, la vente, l'importation et l'exportation d'articles de toute nature, notamment technologiques, de publicité interactive, ainsi que la conception, la commercialisation, la gestion, la location et l'entretien de vitrines interactives, de logos publicitaires, etc. Ces deux types d'activité n'entrent manifestement pas dans la définition d'acteur culturel. Il en découle que les CV déposés par les recourants ne permettent pas non plus de démontrer une activité d'acteur culturel à titre principal.

### E. 5.2.6

Reste à examiner l'activité des recourants au sein de la société C.\_\_\_\_\_ telle qu'invoquée. Dans leurs observations du 28 février 2022 adressées à l'autorité inférieure, les recourants allèguent que leur société exerce son activité principalement comme studio graphique et art visuel, montrant selon les recourants les principaux travaux exécutés et l'importance de l'art visuel dans leur activité ainsi que les différents contrats qui comprennent du travail graphique. Différentes photos sont jointes pour les clients suivants : G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_. Les travaux réalisés ne sont toutefois pas documentés de manière précise (date, honoraire, travaux précis effectués, etc.). Les images transmises par les recourants portent sur la représentation de bijoux, une image sur un sac, la réalisation de logos et des projections sur le thème de Noël. Une partie importante de l'activité déployée consiste en la location de matériel électronique. Les quelques factures transmises (Contratto I.\_\_\_\_\_ du [...] 2018, D.\_\_\_\_\_ du [...] 2020 et du 27 février 2020) font état en majeure partie de prestations de location de matériel et portent sur un total de 10'500 francs. Cette partie de l'activité de la société des recourants ne saurait représenter une activité à titre principal sur le vu des montants susmentionnés. Par ailleurs, un doute important subsiste sur la part de l'activité consacrée au graphisme et celle consacrée à d'autres activités (location de matériel, activités purement informatiques, mise en ligne et présentation de contenus préexistants) qui ne se qualifient nullement de culturelles. Les recourants expliquent en outre avoir développé un projet d'échiquier digital à Lugano en collaboration avec cette ville, qui aurait ensuite dû être étendu à toute la Suisse. Ils indiquent avoir travaillé un an et demi sur ce projet qui aurait permis à leur « start up de démarrer » (termes utilisés par les recourants). Selon les recourants, les mesures COVID-19 ont mis à néant ce projet et toute la préparation y relative. Dans ses remarques responsives, l'autorité inférieure a reconnu que ce projet remplissait vraisemblablement la condition de projet artistique. Elle souligne cependant qu'un seul projet parmi plusieurs autres projets et activités de deux personnes ne constitue pas une activité professionnelle exercée principalement dans le domaine de la culture au sens de l'ordonnance COVID-19 culture. En l'espèce, et contrairement à ce qu'affirment les recourants, il ne ressort pas des pièces produites que la municipalité de Lugano eût accepté ce projet ni qu'elle le soutînt. Les recourants déposent certes des échanges de courriers électroniques avec la municipalité de Lugano, desquels il ressort que le projet allait être présenté à la commission « consultativa per la salvaguardia dei Nuclei tradizionali » le 23 mars 2020. Ils remettent également une lettre du 19 décembre 2019 de la municipalité de Lugano, laquelle se contente toutefois d'accuser réception du projet. Enfin, l'article de presse du Corriere del Ticino du 16 mars 2020 invoqué par les recourants fait état d'un projet d'échiquier numérique, mais précise sans équivoque que la municipalité était en train d'examiner sa faisabilité (cf. <https://www.cdt.ch/news/ticino/lugano-e-gli-scacchi-la-prossima-mossa-e-digitale-225634>, consulté le 17.3.2022). Ainsi, il apparaît clairement que la réalisation dudit projet était encore soumise à l'examen et à l'approbation de la municipalité. Celle-ci n'était donc nullement garantie. On peut en déduire que le projet d'échiquier digital n'en était qu'à ses débuts. En n'invoquant qu'un seul projet de nature relativement culturelle, les recourants manquent déjà d'établir qu'ils remplissent le critère d'acteur culturel au sens de la loi COVID-19. Par ailleurs, les quelques autres documents transmis par les recourants et qui décrivent leur idée (notamment un document remis en annexe au recours consistant en 6 pages aérées dont un peu moins de la moitié consiste en des illustrations) ne permettent pas d'établir avec le degré de preuve requis que la préparation de cet unique projet corresponde

à une activité à titre principal. Ce faisant, et compte tenu également des éléments indiqués plus haut, les recourants ne parviennent pas non plus à démontrer ni à rendre vraisemblable qu'ils auraient consacré au minimum 50 % de leur temps de travail au développement de ce projet, de sorte qu'il ne permet pas de les qualifier d'acteurs culturels au sens de l'ordonnance COVID-19 culture.

#### **E. 5.2.7**

Dans leurs observations du 16 janvier 2023, les recourants ont par ailleurs expliqué pour la première fois travailler sur un projet de musée digital consacré à Spartacus, qu'ils indiquent avoir développé dans le courant de l'année 2022. En soi, ce nouveau projet ne se révèle pas déterminant pour l'octroi d'aides d'urgence pour les mois de novembre et décembre 2021 puisqu'il est ultérieur à ces dates. Il est toutefois permis de noter que la prise en considération de ce projet dans l'appréciation de la situation des recourants ne suffirait pas non plus à les qualifier d'acteurs culturels au sens de l'ordonnance COVID-19 culture. En effet, ils démontrent certes avoir obtenu un subside de 5'000 francs par Innosuisse en vue d'un mentoring pour l'innovation et déposent par ailleurs une facture anonymisée du 14 novembre 2022 provenant selon leurs explications de leur mentor, qui aurait fourni 10 heures de soutien pour ce projet en 2022 pour un coût total de 2'000 francs. Les autres documents transmis par les recourants, un descriptif du projet et deux vidéos, se qualifient toutefois d'allégués ne démontrant pas encore que ce projet se trouve effectivement en cours de réalisation ni que les recourants y auraient consacré plus de la moitié de leur temps de travail. L'octroi d'un subside d'un montant de 5'000 francs par Innosuisse ne permet notamment pas de prouver que ce projet corresponde à une activité d'acteur culturel à titre principal.

#### **E. 5.3**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, les recourants échouent à démontrer l'existence d'une activité professionnelle à titre principal dans le domaine du graphisme, que cela soit avant le début de l'épidémie de COVID-19 ou pendant celle-ci. L'activité commerciale exercée ne remplit manifestement pas les critères d'une activité d'acteur culturel à titre principal pour chacun des recourants. Par ailleurs, ni le parcours des recourants ni les activités invoquées ne démontrent une activité d'acteur culturel à titre principal. Ce faisant, les recourants ne répondent donc pas aux conditions requises pour se prétendre acteurs culturels au sens de l'art. 2 let. d de l'ordonnance COVID-19 culture et ne peuvent donc solliciter des aides d'urgence à ce titre. Mal fondés, les griefs des recourants doivent être rejetés.

#### **E. 6**

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que les décisions entreprises ne violent pas le droit fédéral et ne traduisent pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elles ne relèvent pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et ne sont pas inopportunes (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 7**

Sur le vu de l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, devraient être mis à la charge des recourants qui succombent (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Toutefois, par décision

incidente du 15 décembre 2022, le Tribunal administratif fédéral a accordé l'assistance judiciaire partielle aux recourants et les a dispensés des éventuels frais de procédure pouvant résulter de la présente affaire. Il se justifie dès lors de ne percevoir aucun frais de procédure à l'encontre des recourants (art. 65 al. 1 PA). Compte tenu de l'issue de la procédure, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

## **E. 8**

Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est irrecevable contre les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit (art. 83 let. k LTF). L'art. 3 al. 2 de l'ordonnance COVID-19 culture prescrit expressément que l'octroi d'une aide financière ne constitue pas un droit. Cela étant, le Tribunal fédéral, à l'ATF 147 I 333, avait laissé ouverte la question de savoir si les décisions rendues sur la base de l'ancienne ordonnance COVID dans le secteur de la culture - dont l'art. 3 al. 2 prévoyait qu'il n'existait aucun droit à des prestations en vertu de ladite ordonnance - étaient des décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit (cf. ATF 147 I 333 consid. 1.3 et 1.7.1). De plus, à teneur de l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 culture, les acteurs culturels reçoivent, sur demande, des prestations pécuniaires non remboursables pour couvrir leurs frais d'entretien immédiats, pour autant qu'ils ne puissent les assumer eux-mêmes (aide d'urgence). Aucun caractère potestatif ne ressort ainsi du libellé de cette disposition, laissant ainsi plutôt à penser qu'il y aurait un droit à l'obtention des subventions (cf. arrêt du TAF B-4302/2021 du 1er avril 2022 consid. 5 et les réf. cit.). Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas au tribunal de céans mais au Tribunal fédéral de trancher de la recevabilité d'un éventuel recours contre le présent arrêt (cf. arrêt du TAF B-196/2018 du 27 mai 2019 consid. 11). Il se justifie dès lors d'indiquer, sous toutes réserves, des voies de droit au terme du présent arrêt.

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