

# VD\_OMNI GE.2021.0062 vom 22. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2021.0062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0062)

FR: VD\_OMNI GE.2021.0062 du 22 juin 2021

IT: VD\_OMNI GE.2021.0062 del 22 giugno 2021

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service des affaires culturelles, Office fédéral de la culture | Recours contre le refus par le SERAC d'une demande d'indemnisation pour pertes financières fondée sur l'Ordonnance du Conseil fédéral du 20 mars 2020 sur l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus (COVID-19) par une entreprise active dans l'organisation de feux d'artifice. La CDAP est compétente pour vérifier que l'Ordonnance COVID-culture est conforme au droit supérieur, par exemple à la liberté économique (art. 27 Cst.). L'art. 2 de l'Ordonnance délimite son champ d'application. Par "secteur de la culture", il faut entendre les domaines des arts de la scène, du design, du cinéma, des arts visuels, de la littérature, de la musique et des musées. A teneur du rapport explicatif du Conseil fédéral et d'une liste établie par la Conférence des délégués cantonaux aux affaires culturelles (CDAC), les fournisseurs et organisateurs de feux d'artifices ne sont pas pris en compte au titre des arts de la scène. Le SERAC n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation s'agissant de la délimitation du champ d'application de l'ordonnance en excluant de celui-ci les spectacles pyrotechniques. Pas de violation du principe de l'égalité de traitement et du principe de l'égalité des concurrents, la recourante n'étant pas une concurrente directe des différents acteurs du domaine des arts de la scène et ne fournissant pas de prestations substituables aux spectacles typiques des arts de la scène (théâtre, opéra, ballet ou autres performances).

## Erwägungen

### E. 1

a) L'arrêt du Tribunal fédéral du 24 mars 2021, rendu dans la présente cause, retient que l'acte attaqué constitue une décision administrative (qui n'est pas visée par l'art. 86 al. 3 LTF); dès lors, elle doit pouvoir faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal, lequel doit statuer comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral (art. 86 al. 2 LTF). Concrètement, dès lors que l'art. 11 al. 3 de l'Ordonnance COVID-culture, inconstitutionnel, n'est pas applicable, rien ne s'oppose à l'application de l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Le recours à la CDAP est donc bel est bien ouvert contre la décision querellée. b) L'ordonnance ici en cause a été abrogée le 21 septembre 2020. En conséquence, dans l'écriture qu'il a adressé au Tribunal fédéral le 12 octobre 2020, le SERAC conteste que la recourante ait encore un intérêt actuel et pratique à l'admission de son recours. Il faut cependant retenir, *prima facie*, que la recourante, très active pour la préparation, puis lors du déroulement de la fête nationale du 1<sup>er</sup> août 2020, a sans doute subi des pertes financières avec l'annulation des manifestations prévues pour cette date-là. Or, l'ordonnance précitée était alors encore en vigueur, de sorte que l'objection de l'autorité intimée ne peut être retenue. c) A teneur de l'art. 3 al. 2 de l'Ordonnance COVID-culture, il

n'existe aucun droit à des prestations en vertu de la présente ordonnance. Cette disposition n'est pas contestée par la recourante; celle-ci en a d'ailleurs pris acte en formant auprès du Tribunal fédéral non pas un recours en matière de droit public (irrecevable en matière de subventions auxquelles la législation n'accorde pas un droit: art. 83 let. k LTF), mais un recours constitutionnel subsidiaire. Il en découle un pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente pour l'octroi des subventions, pouvoir qu'il appartient à l'autorité de recours de respecter. d) Il va par ailleurs de soi que le recours formé auprès du Tribunal fédéral comportait des conclusions propres au recours constitutionnel subsidiaire, lesquelles n'ont plus d'objet dans la présente procédure. En revanche, d'autres conclusions conservent leur validité, ainsi celles qui tendent à l'annulation de la décision du 29 juin 2020 et celles qui demandent le renvoi du dossier au SERAC pour nouvelle décision (conclusions principales 2 et 3, conclusions subsidiaires 5 et 6), le tout avec suite de frais et dépens. Par ailleurs, dans la mesure où des conclusions condamnatoires sont possibles et recevables, les conclusions en constatation ne le sont pas (art. 3 al. 3, en relation avec l'al. 1 let. b LPA-VD); la conclusion subsidiaire 4, qui tend à faire constater l'inconstitutionnalité de l'Ordonnance COVID-culture précitée, est ainsi irrecevable. Il faut néanmoins relever à ce propos ce qui suit. Les ordonnances du Conseil fédéral, comme les autres actes normatifs fédéraux, ne peuvent pas être contestées directement par un recours judiciaire (art. 189 al. 4 Cst.); le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre des actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs été saisi d'un recours contre l'ordonnance 2 COVID-19 et l'a déclaré irrecevable (arrêt TF 2C\_280/2020 du 15 avril 2020). Lorsqu'elles sont saisies d'un recours dirigé contre une décision d'exécution, les autorités judiciaires peuvent en revanche être amenées à contrôler à titre préjudiciel la conformité au droit supérieur d'une ordonnance du Conseil fédéral (arrêt 2C\_280/2020 précité et réf. citées; ATF 139 II 460 et réf. citées; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2013, p. 665 ss). Ainsi, l'autorité de céans est-elle compétente pour vérifier que l'Ordonnance COVID-culture est conforme au droit supérieur, par exemple à la liberté économique (art. 27 Cst.).

## **E. 2**

Le présent litige a trait au champ d'application de l'ordonnance COVID-culture. Pour délimiter celui-ci, l'art. 2 précise que par "secteur de la culture", il faut entendre les domaines des arts de la scène, du design, du cinéma, des arts visuels, de la littérature, de la musique et des musées. Aux yeux de la recourante, ce texte doit être interprété en ce sens que les spectacles pyrotechniques entrent dans la notion des "arts de la scène". La décision attaquée retient au contraire, sur la base de directives d'application, que tel n'est pas le cas. Par ailleurs, si l'interprétation de l'autorité intimée doit être confirmée, il n'en reste pas moins que, aux yeux de la recourante, celle-ci se heurte à des règles du droit supérieur, notamment l'égalité de traitement entre les concurrents, déduite de l'art. 27 Cst.; ou l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et la prohibition de l'arbitraire (art. 9 Cst.). a) En vue de l'application de l'ordonnance précitée, divers documents ont été établis, notamment pour en délimiter le champ d'application. Tout d'abord, le rapport explicatif du Conseil fédéral relatif à l'ordonnance COVID-culture (dans sa version du 13 mai 2020; pièce 101b produite par le SERAC), comporte des développements portant sur l'art. 2 let. a de cette ordonnance. A teneur de ce rapport, la liste des domaines dressés à la let. a est exhaustive. Par ailleurs, tous les domaines mentionnés ne sont pas entièrement couverts par l'ordonnance. Sont ainsi concernés, au titre des arts de la scène et de la musique: les arts du spectacle au sens strict et

leur diffusion (théâtre, opéra, ballet, arts du cirque, salles et locaux de concerts de musique classique et contemporaine, orchestres, musiciens, disc-jockeys, chanteurs, chœurs, danseurs, comédiens, artistes de rues, troupes de théâtre et compagnies de danse); la fourniture de prestations pour les arts de la scène et la musique ainsi que l'exploitation d'institutions culturelles dans ce domaine sont également visées. Ne sont en revanche pas concernés, notamment, les discothèques, les dancings et les boîtes de nuit. La Conférence des délégués cantonaux aux affaires culturelles (CDAC) a également établi une liste plus détaillée des domaines d'activités comprises dans le périmètre pris en compte de l'ordonnance COVID-culture. A teneur du document adopté par cette dernière (pièce 102 produite par le SERAC), ne sont pas pris en compte au titre des arts de la scène les organisateurs de fêtes villageoises ou de ville, carnivals et autres fêtes similaires, ni les fournisseurs et organisateurs de feux d'artifices. On rappelle encore que, en l'absence d'un droit aux subventions, les autorités compétentes ont la faculté de limiter l'octroi de subventions et de les refuser, même aux requérants qui rempliraient l'ensemble des conditions prévues par les textes. Cela étant, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, les autorités d'application avaient la possibilité de restreindre le cercle des bénéficiaires de la subvention, pour autant que cela repose sur des motifs objectifs. L'adoption de directives à cet effet apparaît comme un instrument adéquat pour cela, puisqu'elles permettent de guider le pouvoir d'appréciation des autorités d'application (sur la notion d'ordonnance administrative et de directives, voir Pierre Moor/ Alexandre Flückiger/ Vincent Martenet, Droit administratif I, p. 420 ss, spécialement 423 ss pour les ordonnances interprétatives; s'agissant du contrôle de ces ordonnances, que le juge peut et doit exercer, p. 431 s.). On ajoutera encore que, selon la CDAC (voir courriel produit sous pièce 103 du SERAC), les cantons sont tenus au respect des documents précités; plus exactement, ceux-ci ne peuvent pas être plus larges dans l'octroi des subventions, mais ils ont la faculté d'être plus restrictifs. Il va de soi, dans le contexte de l'éclatement de la pandémie, que de nombreux secteurs économiques et, en l'occurrence, culturels ont subi des préjudices considérables. La Confédération a ainsi pris des mesures visant à limiter les effets de la crise, soit par le jeu de l'ordonnance COVID-culture, soit au travers d'autres textes. S'agissant de l'ordonnance COVID-culture, l'objectif a été de cibler l'aide à des acteurs relevant typiquement du domaine culturel (ainsi, à teneur des directives relatives à cette ordonnance émanant du Département fédéral de l'intérieur [pièce 101 a produite par le SERAC], les aides d'urgence paraissent devoir être réservées à des entreprises sans but lucratif, ce qui est typique du domaine culturel). Dans cette optique, les autorités, considérant sans doute que le volet culturel de telles manifestations n'était pas prépondérant, ont souhaité exclure les événements à caractère principalement festif, tel que la Fête du 1<sup>er</sup> août; elles en ont fait de même pour des activités à caractère commercial (dancings et discothèques). Même si la délimitation entre ces différentes catégories d'événements (culturels ou festifs) peut parfois être délicate, il s'agit-là d'une distinction qui repose sur un critère objectif. Autrement dit, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux autorités d'application, l'autorité de ceans ne voit pas de motif de s'écarter des directives adoptées dans ce domaine (principalement le rapport explicatif, ainsi que la liste de la CDAC citée plus haut); en définitive, il convient ainsi de retenir que ces documents donnent une interprétation correcte de l'art. 2 let. a de l'Ordonnance COVID-culture. Leur application à la recourante, dont les activités présentent aussi (comme cela ressort de l'extrait du registre du commerce la concernant) un caractère commercial, échappe en outre à la critique. c) On se souvient que l'art. 3 al. 2 COVID-culture précise qu'il n'existe aucun droit aux prestations relevant de

cette ordonnance. En effet, parmi les subventions, il faut en distinguer deux catégories: celles pour lesquelles le droit positif reconnaît un droit à leur octroi et celles pour lesquelles un tel droit n'existe pas (sur cette distinction, voir Etienne Poltier, Les subventions, in : Andreas Lienhard, édit., Finanzrecht, SBVR, vol. X, spécialement Partie E, p. 401 s.). En l'absence d'un droit à l'octroi de la subvention, l'autorité compétente dispose d'une liberté d'appréciation à cet égard. Il va de soi que cette autorité doit exercer sa marge de manœuvre conformément aux principes généraux applicables et respecter notamment le principe de la prohibition de l'arbitraire et celui de l'égalité de traitement. L'autorité de recours est habilitée à sanctionner un excès ou un abus de ce pouvoir d'appréciation; elle est en revanche tenue de ménager la marge de manœuvre attribuée à l'autorité compétente (Poltier, op. cit, p. 402). aa) On vient de voir que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation s'agissant de la délimitation du champ d'application de l'ordonnance en excluant de celui-ci les spectacles pyrotechniques. bb) Il reste que la recourante fait encore valoir une violation du principe de l'égalité de traitement et, ce qui est plus pertinent, du principe de l'égalité des concurrents, résultant de l'art. 27 (ainsi que de l'art. 94) Cst. Il faut en effet relever à titre liminaire que les exigences découlant de l'art. 27 Cst. vont plus loin que celles tirées de l'art. 8 Cst., qui pose le principe de l'égalité de traitement (ATF 147 I 16, consid. 5.3.3, p. 44 ; 145 I 183, consid. 4.1.1 ; 143 II 598, consid. 5.1 ; 143 I 37, consid. 8.2). La liberté économique ne donne pas droit à des mesures positives de la part de l'Etat, notamment à l'octroi de subventions, sous une réserve cependant. En effet, l'interventionnisme de l'Etat doit respecter le principe de l'égalité de traitement entre concurrents (ou principe de neutralité concurrentielle); on peut ainsi imaginer que l'octroi d'une subvention à une entreprise et son refus à une autre soient susceptibles de créer des distorsions entre concurrents. Tel est le fondement sur lequel s'appuie la recourante en l'occurrence. On relèvera d'ailleurs que le Tribunal fédéral a admis – certes dans un arrêt seulement (ATF 120 Ib 142, consid. 3b) – que le moyen tiré de l'égalité de traitement entre concurrents pouvait être invoqué dans le contexte d'un refus d'octroi de subventions. Dans le cas d'espèce, qui concernait des mesures d'encouragement de la presse écrite, diffusée par abonnements, le jugement conclut à l'absence de violation du principe, au motif que le recourant (qui diffusait des journaux gratuits) n'entraînait pas dans le cercle des concurrents directs des bénéficiaires (sur ce point, Poltier, op. cit., p. 371). Selon la jurisprudence, on entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins (ATF 125 I 341 consid. 4b/aa et la jurisprudence citée ; voir aussi ATF 147 I 16, consid. 5.3.3). Au demeurant, la doctrine critique cette jurisprudence, estimant qu'elle définit de manière trop restrictive le cercle des concurrents directs (voir notamment les références citées par Poltier, op. cit., p. 371). Elle suggère ainsi de rechercher à délimiter le marché pertinent, au sens de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart; RS 251). Elle tend d'ailleurs à s'appuyer sur la doctrine économique pour cerner cette notion de "marché pertinent"; pour un produit déterminé. Le marché pertinent exige de considérer tous les biens qui sont des substituts relativement proches tant du point de vue de la demande que de celui de l'offre (voir à ce propos: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, Aspects économiques - Deiss/Gugler N 27ss, notamment); les acteurs qui offrent de tels biens "substituables" sont alors des concurrents directs. Dans le cas d'espèce, on peut exclure sans guère d'hésitation que l'entreprise recourante puisse être considérée comme un concurrent direct des différents acteurs du domaine des arts de la scène au sens de la jurisprudence restrictive précitée. En

outre, même en se référant à la doctrine et à l'approche économique sur laquelle elle s'appuie, il n'est pas possible de considérer que l'entreprise recourante fournit des prestations qui seraient substituables aux spectacles typiques des arts de la scène (théâtre, opéra, ballet ou autres performances). Ainsi et en définitive, le refus de subventionnement opposé à la recourante ne saurait constituer une violation du principe de l'égalité de traitement entre concurrents; faute de violation de l'art. 27 Cst. (et d'ailleurs de l'art. 8 Cst., lequel est moins exigeant, s'agissant de la justification à donner à une inégalité de traitement), la mesure attaquée respecte le droit supérieur et doit ainsi être maintenue.

### **E. 3**

Il en résulte que le présent recours doit être rejeté et la décision du SERAC du 29 juin 2020 maintenue. Dans la mesure où la recourante succombe, elle doit supporter l'émolument d'arrêt et ne peut se voir allouer de dépens (art. 49 et 55 LPA-VD).

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