



---

Cour II  
B-2688/2020

## **Arrêt du 28 décembre 2020**

---

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),  
Stephan Breitenmoser et David Aschmann, juges,  
Fabienne Masson, greffière.

---

Parties

**X. \_\_\_\_\_ Sàrl,**  
recourante,

contre

**Office fédéral de la culture OFC,**  
Hallwylstrasse 15, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Demande d'aide financière pour le développement d'un  
projet transmédia.

**Faits :****A.**

Le 20 janvier 2020, X.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la recourante) a déposé, auprès de l'Office fédéral de la culture OFC (ci-après : l'autorité inférieure), dans le cadre de la mise au concours « Développement de projet transmédia », une demande de soutien intitulée « (...) » (ci-après : le projet) dans la catégorie « fiction » pour un montant de 50'000 francs. Le projet se présente comme une expérience sportive de réalité virtuelle réalisée à l'espace A.B.\_\_\_\_\_ du Musée (...) permettant à tous d'accéder à D.\_\_\_\_\_.

**B.**

**B.a** Par courrier du 6 mars 2020, l'autorité inférieure a informé la recourante que l'expert responsable avait recommandé le soutien du projet. Elle a cependant déclaré ne pas suivre cette recommandation au motif que la collaboration avec A.B.\_\_\_\_\_ comme sponsor et collaborateur principaux dans le développement et l'exploitation du projet ainsi que sa contribution financière à hauteur de 120'000 francs (60% du financement) laissaient supposer que le projet soumis était au moins partiellement une production sur commande et/ou un film publicitaire. Elle a ajouté qu'un tel projet ne pouvait pas bénéficier d'une aide financière. Elle a enfin indiqué à la recourante la possibilité de demander la notification d'une décision susceptible de recours.

**B.b** Par pli du 12 mars 2020, la recourante a contesté la qualification de film publicitaire ou de commande. Elle a indiqué être l'auteur du projet et de l'idée originale puis souligné que ce projet – qu'elle développait seule depuis deux ans – avait reçu le soutien de la ville de C.\_\_\_\_\_ avant qu'elle ne trouve d'autres financements. Elle a relevé avoir cherché des partenaires pour financer et héberger cette expérience qui se déroulerait au Musée (...), lequel était un partenaire au même titre que A.B.\_\_\_\_\_. Mettant en avant les caractères démocratique et éducatif d'une expérience audiovisuelle ludique et immersive, elle a précisé qu'elle n'avait en aucun cas un lien avec une quelconque publicité pour A.\_\_\_\_\_. Elle a expliqué que, quand bien même cette société apparaissait comme une grande marque connue pour ses campagnes publicitaires, elle produisait par ailleurs un très grand nombre de films de (...) sans mention de la marque ni placement de produit ; elle a affirmé que son projet s'inscrirait dans la même idée. Elle en a déduit que les soupçons de l'autorité inférieure ne reposaient pas sur des bases solides.

**B.c** Plusieurs échanges de courriels ont eu lieu entre la recourante et l'autorité inférieure du 16 mars 2020 au 20 avril 2020 portant en substance sur le moment de l'envoi d'une décision susceptible de recours.

**B.d** Par courrier du 6 mai 2020, la recourante a rappelé à l'autorité inférieure la teneur de son courrier du 12 mars 2020, notant se trouver toujours dans l'attente d'une réponse malgré de nombreux échanges de courriels dans le courant du mois d'avril 2020.

**C.**

Par décision portant la date du 21 mai 2020 mais dont l'autorité inférieure soutient qu'elle serait en réalité datée du 12 mai 2020, cette autorité a rejeté la demande de soutien financier de la recourante. Elle a rappelé les motifs déjà exposés dans son courrier du 6 mars 2020. Notant que A. \_\_\_\_\_ AG (...) était présentée comme « principal sponsor du projet » dans le dossier, que sa participation financière s'élevait à 60%, que sa lettre d'intention soulignait le développement commun du projet et que la distribution du projet incombait également en premier lieu à A. \_\_\_\_\_ AG (...), elle a déclaré qu'il convenait de se demander si les auteurs disposaient de la liberté artistique et de l'indépendance productionnelle requise par l'OFC. En outre, elle a estimé que le soutien du projet par la ville de C. \_\_\_\_\_ ne plaidait ni en faveur ni en défaveur de l'admissibilité d'une subvention fédérale. Par ailleurs, l'autorité inférieure a relevé que la nature de la coopération tant avec A. \_\_\_\_\_ AG (...) qu'avec le Musée (...) était peu développée dans le dossier soumis, considérant qu'il manquait des documents et des informations plus concrètes comme une lettre d'intention dudit musée. Enfin, elle a exposé qu'il était bien connu que A. \_\_\_\_\_ produisait, finançait et distribuait par ses propres canaux des œuvres audiovisuelles (y compris le placement de produits corrélatifs) ; elle a jugé que, même sans placement direct de produit ou de publicité, la production de ces films suivait une logique de marketing choisie par A. \_\_\_\_\_ et ne correspondait pas à une création cinématographique indépendante.

**D.**

Par écritures du 25 mai 2020, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant implicitement à son annulation au motif d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Contestant la qualification de film de commande ou publicitaire, elle relève être l'auteur de l'idée et du script originaux ainsi que la responsable de la production exécutive du projet dans son ensemble. Elle se réfère à la nature du partenariat avec A. \_\_\_\_\_ puis rappelle la forme

que prendra l'expérience de réalité virtuelle au Musée (...), notant que l'architecture ne comporte aucun élément visuel extérieur capable de rattacher cet objet à la marque (...) A.\_\_\_\_\_. Elle se prononce également sur la nature des productions A.\_\_\_\_\_, dont l'activité ne se limite selon elle pas à de simples films publicitaires. Elle joint à son recours un contrat en cours de négociation entre elle et A.\_\_\_\_\_ AG.

**E.**

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet au terme de ses remarques responsives du 27 août 2020. Se référant au contrat en cours de négociation joint par la recourante à son recours, elle note en particulier que A.\_\_\_\_\_ AG veut être « sole Producer » de l'installation sur D.\_\_\_\_\_ aménagée au Musée (...) et qu'elle revendique l'exclusivité des droits d'utilisation.

**F.**

Dans ses remarques du 14 septembre 2020, la recourante conteste la qualification de travail de commande. En outre, elle se prononce sur son indépendance artistique et financière ainsi que sur les derniers changements apportés au projet.

**G.**

L'autorité inférieure s'est déterminée une dernière fois de manière spontanée le 1<sup>er</sup> octobre 2020.

**H.**

La recourante n'a pas fait usage de la possibilité qui lui a été offerte de déposer ses remarques par ordonnance du tribunal de céans du 5 octobre 2020.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

**Droit :**

**1.**

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

**1.1** À teneur des art. 31 et 33 let. d LTAF, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA rendues par l'OFC.

**1.2** La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

**1.3** Le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision (art. 50 al. 1 PA). En l'espèce, la décision entreprise porte la date du 21 mai 2020. L'autorité inférieure soutient qu'elle daterait en réalité du 12 mai 2020. Elle n'apporte cependant aucun élément susceptible de le démontrer ni ne prouve sa date de notification. On peut tout au plus relever que la mention de son envoi le 12 mai 2020 apparaît déjà dans un courriel de l'autorité inférieure à la recourante du 19 mai 2020. Quoi qu'il en soit, même dans cette hypothèse, la décision entreprise aurait été notifiée à la recourante au plus tôt le 13 mai 2020 ; aussi, le recours, mis à la Poste le 25 mai 2020, aurait en tout état de cause été déposé avant l'échéance du délai de 30 jours.

**1.4** Les dispositions relatives à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

**1.5** Le recours est ainsi recevable.

## **2.**

En vertu de l'art. 49 PA, le recourant peut en principe, à titre de motifs de recours, invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité de la décision attaquée (let. c). Dans les procédures de recours contre des décisions concernant des aides financières dont l'octroi est fondé sur la loi sur le cinéma du 14 décembre 2001 (LCin, RS 443.1), le grief de l'inopportunité ne peut cependant pas être invoqué (art. 32 al. 3 LCin). Sur ce fondement, le Tribunal administratif fédéral a déjà précisé que l'avis des experts portant sur la qualité artistique du projet, le potentiel d'exploitation, sa cohérence artistique et technique aussi bien que la nécessité et proportionnalité de la contribution demandée échappe à son contrôle en procédure de recours (cf. arrêt du TAF B-628/2014 du 28 novembre 2017 consid. 5.2.1 et la réf. cit.). S'agissant de l'abus ou de l'excès du pouvoir d'appréciation, le tribunal de céans n'intervient que si l'autorité inférieure a retenu des critères inappropriés ou manquant d'objectivité, n'a pas procédé à un examen complet des circonstances pertinentes ou n'en a pas tenu compte (cf. ATF 130 III 176 consid. 1.2). En matière de subventions auxquelles la

législation ne donne pas droit dont celles octroyées en vertu de la LCin (cf. arrêt du TF 2C\_614/2015 du 20 juillet 2015 consid. 2.2), l'autorité compétente doit, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, déterminer des critères d'attribution qui permettent d'établir une priorité entre les projets susceptibles d'être soutenus. Le recours à de tels critères vise à garantir au possible un traitement des demandes de subvention conforme aux principes de l'égalité et de l'interdiction de l'arbitraire (cf. ATAF 2015/33 consid. 4.2).

### 3.

Conformément à son art. 1, la LCin a pour but de promouvoir la diversité et la qualité de l'offre cinématographique ainsi que la création cinématographique et de développer la culture cinématographique. Définissant diverses notions, l'art. 2 LCin précise à son al. 1 qu'on entend, par film, toute suite d'images enregistrées et structurées, sonorisées ou non, qui est destinée à la reproduction et qui, lorsqu'elle est visionnée, donne l'impression d'un mouvement, quel que soit le procédé technique de prise de vue ou de reproduction utilisé ou le support choisi. Par ailleurs, en matière d'encouragement du cinéma prévu au chapitre 2 de la LCin, l'art. 3 LCin souligne que la Confédération soutient le rayonnement culturel, la vitalité économique, la continuité et le potentiel de développement de la production cinématographique suisse indépendante. À cet effet, elle peut allouer des aides financières ou fournir d'autres formes de soutien pour promouvoir l'élaboration de projets, la réalisation et l'exploitation de films suisses (let. a) et de films coproduits par la Suisse et l'étranger (let. b). L'art. 8 LCin prescrit en outre que les critères sur la base desquels les aides financières sont allouées relèvent de la qualité (aide sélective), du succès (aide liée au succès) ou du site (aide liée au site) (al. 1). Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) définit les conditions à remplir, notamment quant à l'obligation de réinvestissement, et la procédure (al. 2). Conformément à l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance du DFI du 21 avril 2016 sur l'encouragement du cinéma (OECin, RS 443.113), peuvent recevoir un soutien les films de cinéma ainsi que d'autres films s'ils sont produits par une entreprise de production indépendante et sous sa responsabilité. Les films coproduits avec des chaînes de télévision, d'autres entreprises de médias ou des institutions de formation et de formation continue ne peuvent bénéficier d'un soutien que si le film peut être réalisé de manière artistiquement et économiquement indépendante (al. 2 let. a), et si les droits et participations qui restent aux requérants permettent une exploitation active en dehors de l'usage qu'en font les entreprises ou institutions coproductrices (let. b).

S'agissant de la procédure, les décisions portant sur les aides financières ou d'autres formes de soutien sont prises par l'OFC (art. 14 al. 1 LCin) ; celui-ci fait examiner par des commissions d'experts ou des experts mandatés les demandes ayant trait aux domaines dans lesquels il ne dispose pas des connaissances nécessaires (al. 2). Les demandes d'aides financières sélectives pour le développement de projets transmédiés, pour la réalisation de coproductions sans entreprise de production déléguée suisse et pour la postproduction de films sont évaluées par un seul expert (art. 46 al. 1 OECin). L'expert mandaté remet un rapport écrit contenant ses recommandations à l'OFC (al. 3). En règle générale, l'OFC suit la recommandation du comité ou de la personne mandatée comme expert ; il est tenu de motiver une décision divergente (art. 47 al. 1 OECin). L'OFC communique avec sa décision le résultat de l'expertise au requérant (al. 2).

Les aides financières de l'encouragement sélectif sont allouées selon les critères de qualité énoncés à l'annexe 1, chiffre 2.1, de l'OECin (art. 12 OECin). En ce qui concerne l'aide au développement de projets, le chiffre 2.1.2.1 précise que les entreprises suisses de production peuvent solliciter une aide financière pour les coûts de développement (concept de tournage) d'un long métrage documentaire, d'un film d'animation, d'une série d'animation ou d'un projet transmédia. Le développement des films et des séries d'animation et des projets transmédiés peut être soutenu quels qu'en soient la longueur et le support d'exploitation. Le chiffre 2.1.2.2 prévoit que l'aide au développement de projets est destinée aux projets de films développés à l'initiative d'une entreprise suisse de production et sous sa responsabilité. Sont notamment pris en compte les frais de recherche et de voyage nécessaires, les coûts de conception et de développement artistiques du projet de film et les travaux préparatoires de la production, dans l'optique notamment du financement et de la réalisation du film. Les chiffres 2.1.2.3 et 2.1.2.4 fixent les critères à prendre en compte en matière respectivement d'aide au développement de projets et d'aide au développement de projets transmédiés.

#### **4.**

Dans son recours, la recourante formule expressément le seul grief d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Cependant, il appert qu'elle considère en substance que l'autorité inférieure a retenu à tort que le projet se présenterait comme un film publicitaire ou de commande. De la sorte, elle conteste en réalité aussi bien leur établissement que leur appréciation s'agissant la qualification de son projet. Ces deux aspects seront examinés ci-après.

## 4.1

**4.1.1** En matière de recours contre des décisions concernant des aides financières dont l'octroi est fondé sur la LCin, le recourant peut invoquer la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. supra consid. 2). La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte. Elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, par exemple parce qu'elle a à tort nié le caractère pertinent d'un fait (cf. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 1043 et la réf. cit.) ; c'est également le cas lorsqu'elle a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, 2<sup>ème</sup> éd. 2015, p. 566). Sont déterminants au sens de la disposition précitée les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. BENJAMIN SCHINDLER, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, art. 49 PA n° 30). Le point de savoir si un fait se révèle décisif est une question de droit (cf. ATF 122 II 17 consid. 3 ; arrêt du TAF B-5756/2014 du 18 mai 2017 consid. 3.3 non publié à l'ATAF 2017 IV/7 ; ZIBUNG/HOFSTETTER, in : *Praxiskommentar VwVG*, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, art. 49 PA n° 36).

En outre, 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). S'agissant en particulier de l'établissement des faits pertinents en matière d'aides financières fondées sur la LCin, il appert que celles-ci sont allouées sur la base de demandes présentées à l'OFC (art. 34 OECin). À cette fin, les demandes doivent contenir toutes les indications nécessaires à l'évaluation du dossier, en particulier le budget, le plan de financement et les justificatifs (art. 35 OECin). Si l'OFC constate des lacunes mineures durant l'examen préliminaire, il offre au requérant la possibilité de compléter ou de rectifier son dossier (art. 40 al. 1 OECin). Si les critères formels d'éligibilité ne sont pas remplis, il peut renvoyer la demande au requérant sans entrer en matière (al. 2). Le requérant peut exiger une décision formelle pouvant faire l'objet d'un recours (al. 3).

**4.1.2** Par ailleurs, l'art. 16 al. 1 LCin, retenu par l'autorité inférieure pour rejeter la demande de la recourante, prescrit que ne peuvent bénéficier

d'aucune aide financière les films publicitaires (let. a) et les films réalisés sur commande (let. c). Cette disposition, reprise de l'ancienne législation, doit permettre d'encourager uniquement la création cinématographique indépendante – ainsi que cela ressort d'ailleurs déjà expressément de l'art. 3 LCin – et non les films réalisés dans un but précis. Ne peuvent par conséquent pas bénéficier d'une aide financière les portraits d'entreprises, les films de relations publiques consacrés à un secteur économique donné, les films touristiques, etc. (cf. Message du 18 septembre 2020 concernant la loi fédérale sur la culture et la production cinématographiques, FF 2000 5019, 5041 ; voir aussi WEBER/UNTERNÄHER/ZULAUF, Schweizerisches Filmrecht, 2003, p. 83). Un film publicitaire se présente comme une œuvre audiovisuelle destinée à faire vendre un produit ou un service auprès d'une clientèle que l'annonceur cherche à conquérir, maintenir ou développer (cf. ZUFFEREY/AUBRY, Loi sur le cinéma, 2006, art. 16 n° 22). Quant au film réalisé sur commande, il peut poursuivre des objectifs très divers, comme l'information, la recherche, la formation, la promotion ou le divertissement. Le nombre de situations envisageables rend difficile une définition précise (cf. ZUFFEREY/AUBRY, op. cit., art. 16 n° 28 et 31). Certaines caractéristiques permettent cependant d'identifier si l'on se trouve en présence d'un tel film. Ainsi, il s'agit en premier lieu des œuvres dont la production est financée (presque) entièrement par le commanditaire, indépendamment de la liberté rédactionnelle et artistique dont dispose le producteur. C'est le commanditaire qui supporte le risque financier du projet et non le producteur en charge de sa réalisation (cf. JAAC 60.14 consid. 6.2 ; voir aussi ZUFFEREY/AUBRY, op. cit., art. 16 n° 32 ; BEAT SOLTERMANN, Die Vergabe von Auftragsproduktionen durch gebührenfinanzierte Fernsehunternehmen, 2004, p. 14 ; WEBER/UNTERNÄHER/ZULAUF, op. cit., p. 227). Cependant, sur les plans rédactionnel et artistique, la part de créativité laissée au producteur d'un film de commande se révèle souvent considérablement réduite par les conditions et exigences imposées par le commanditaire (cf. ZUFFEREY/AUBRY, op. cit., art. 16 n° 33). En effet, si le commanditaire assume le risque financier du projet et le risque d'exploitation de l'œuvre, il bénéficie en échange de pouvoirs étendus de contrôle et d'instruction. Ainsi, il détermine le genre, la forme, le contenu ainsi que les caractéristiques essentielles de l'œuvre commandée ; le scénario, le plan de production et le budget du film sont généralement soumis à son appréciation (cf. ZUFFEREY/AUBRY, op. cit., art. 16 n° 38 s. ; SOLTERMANN, op. cit., p. 13). De son côté, le producteur se voit confier la production d'une œuvre sans avoir à se préoccuper de son financement. Il doit en outre obtenir des auteurs la cession de tous les droits qu'il devra lui-même transférer au commanditaire (cf. ZUFFEREY/AUBRY, op. cit., art. 16 n° 42 ; WEBER/

UNTERNÄHER/ZULAUF, op. cit., p. 227). En tous les cas, le contrat portant sur la production d'un film de commande, qui constitue un contrat d'entreprise au sens de l'art. 363 CO, implique une répartition précise des responsabilités (cf. ZUFFEREY/AUBRY, ibidem).

**4.2** En l'espèce, l'autorité inférieure a jugé, dans la décision entreprise, que le projet soumis se présentait au moins partiellement comme une production sur commande et/ou un film publicitaire. Sans définir ces notions avec précision, elle a en revanche retenu que deux éléments conduisaient à cette appréciation et, partant, faisaient obstacle, en application de l'art. 16 LCin, à l'allocation d'une aide financière ; il s'agissait, d'une part, de la contribution financière du A.B. \_\_\_\_\_ de A. \_\_\_\_\_ AG à hauteur de 120'000 francs (60% du financement) et, de l'autre, de la collaboration entre la recourante et cette société laissant penser que les auteurs ne disposeraient pas de la liberté artistique ainsi que de l'indépendance productionnelle requises. Compte tenu de la définition du film publicitaire exposée ci-dessous (cf. supra consid. 4.1.2), il apparaît d'emblée douteux que le projet de la recourante puisse véritablement être qualifié comme tel sur la base de ces seuls éléments. On ne voit en particulier pas de quel produit ou service ledit film viserait à favoriser la vente. Tout au plus l'aspect publicitaire se révèle très indirect. Ce point souffre cependant de ne pas être tranché définitivement pour les motifs exposés ci-après.

**4.2.1** S'agissant de déterminer si le projet soumis doit se voir qualifié de film réalisé sur commande au sens de l'art. 16 al. 1 let. c LCin, il convient tout d'abord de souligner, avec l'autorité inférieure, que la nature de la collaboration avec A. \_\_\_\_\_ AG se révèle peu documentée dans le dossier déposé par la recourante. Outre la mention de la participation financière de « A.B. \_\_\_\_\_ » à hauteur de 120'000 francs au titre de contribution privée et de sa qualité de « principal sponsor » ainsi que quelques autres explications sommaires fournies par la recourante, seul le courrier de A. \_\_\_\_\_ AG du 16 septembre 2019 contient certaines indications ; cette dernière y déclare que les deux sociétés « have agreed to jointly develop a new hyper real virtual reality experience ». Or, on l'a dit, les aides financières sont allouées sur la base des demandes présentées à l'autorité inférieure, lesquelles doivent contenir toutes les indications nécessaires à l'évaluation du dossier (art. 34 et 35 OECin). Dès lors qu'il ne s'agissait manifestement pas d'une lacune mineure justifiant de donner à la recourante la possibilité de compléter son dossier en application de l'art. 40 al. 1 OECin, l'autorité inférieure pouvait statuer sur la base du dossier déposé dans le cadre de la demande d'aide financière.

À cet égard, il faut bien reconnaître que les éléments sommaires le composant – en particulier la déclaration de A.\_\_\_\_\_ AG du 16 septembre 2019 mentionnée ci-dessus ainsi que son importante participation financière dans le projet – laissent déjà clairement apparaître la possibilité que le projet se présente comme un film réalisé sur commande et ne puisse, pour ce motif, pas bénéficier d'une aide financière. De surcroît, les activités de cette société, telles qu'elles sont exposées au registre du commerce en particulier en matière de production, distribution et commercialisation de contenus média, renforcent cette appréciation. Dans ces circonstances et quand bien même des informations plus détaillées sur la collaboration prévue faisaient défaut dans la demande, il appert déjà que l'œuvre ne présentait pas le caractère d'indépendance pourtant requis par les art. 3 et art. 16 LCin. Ainsi, les indications à la disposition de l'autorité inférieure dans la demande ne lui permettaient à l'évidence pas d'arriver à une autre conclusion. On ne voit par ailleurs pas en quoi cette appréciation reposerait sur une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Rien ne permet non plus d'identifier un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation par l'autorité inférieure.

**4.2.2** Il convient également de se pencher sur le contrat en cours de négociation entre A.\_\_\_\_\_ AG et la recourante, joint par cette dernière à son recours. Certes, la question se pose tout d'abord de savoir si la conclusion d'un tel contrat, postérieurement au dépôt de la demande d'aide financière, constituerait ou non une modification admissible de celle-ci. Quoi qu'il en soit, même dans l'hypothèse où elle peut être qualifiée de telle, le contenu dudit contrat confirme clairement que le projet doit être qualifié de film réalisé sur commande au sens de l'art. 16 al. 1 let. c LCin. En effet, à la lecture de ce document, il apparaît d'emblée que A.\_\_\_\_\_ AG est présentée, ainsi que l'a souligné l'autorité inférieure, comme « sole producer » alors que dans le préambule déjà il est indiqué que « A.\_\_\_\_\_ will produce a VR (...) experience installation about the D.\_\_\_\_\_ ». La recourante est certes qualifiée de « Project Manager/Executive Producer and Author of the original concept ». Cependant, l'étroite collaboration entre les parties se trouve mentionnée à plusieurs reprises dans le projet de contrat ; ce dernier prévoit même également une étroite collaboration entre la recourante et toute tierce partie qui se verrait engagée par A.\_\_\_\_\_ AG. De plus, l'expérience de réalité virtuelle s'intitule « A.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ VR » ; quand bien même ce titre se voit qualifié de provisoire, la recourante n'a pas produit de document signalant que la mention « A.\_\_\_\_\_ » en aurait finalement été écartée. Au demeurant, il est prévu que la recourante mette en œuvre toute

modification souhaitée par A. \_\_\_\_\_ AG ; en cas de désaccord « on any part of the project », la décision finale revient à cette dernière. En outre, il y est planifié qu'elles discutent de toutes les questions créatives, artistiques et éditoriales ; si elles ne parviennent pas à un accord consensuel, A. \_\_\_\_\_ AG aura le droit de prendre la décision finale sur ces questions (ch. 2.2). Le contrat stipule également que le travail fourni par la recourante se voit soumis à l'acceptation finale de A. \_\_\_\_\_ AG ; si celle-ci ne l'accorde pas, la recourante mettra en œuvre les changements ou améliorations considérés comme nécessaires ou utiles par A. \_\_\_\_\_ AG. Si cette dernière n'accepte pas la version modifiée faute pour elle de comprendre les adaptations requises, elle aura le droit de terminer le travail sur la base de la version précédente ou de faire effectuer les changements par un tiers (ch. 2.9). De plus, l'accord prévoit que la recourante transfère de manière irrévocable à A. \_\_\_\_\_ AG les droits exclusifs et illimités d'utiliser et d'exploiter le travail en tout ou partie ; cela comprend en particulier tous les droits de propriété intellectuelle. En outre, la recourante s'engage à conclure des accords en ce sens avec ses employés ou toute personne participant à l'élaboration du projet (ch. 3.1). Dans un autre registre, il ressort de l'accord que la recourante n'est pas autorisée à accepter de l'argent ou d'autres avantages de tiers pour le projet (ch. 4.2).

À la lecture de ces quelques éléments et sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser dans le détail l'ensemble des dispositions de ce projet de contrat, on ne peut que constater le rôle prépondérant de A. \_\_\_\_\_ AG dans le développement du projet. En particulier, il appert que, même si la recourante conserve une certaine liberté, A. \_\_\_\_\_ AG peut lui imposer toute modification ; c'est également à cette dernière – et non à la recourante – qu'appartient la décision finale, y compris sur les questions créatives et artistiques. Compte tenu de la teneur du projet de contrat, le fait que A. \_\_\_\_\_ AG ne finance pas l'entier du projet ne saurait être à lui seul déterminant s'agissant d'identifier si le projet se présente comme un film réalisé sur commande. Certes, il ne faut pas perdre de vue que ce document constitue un projet de contrat et qu'il n'a pas encore été signé. Cependant, il a été produit par la recourante elle-même qui n'a renseigné, ni dans son recours ni ultérieurement, sur le stade auquel se trouveraient lesdites négociations ; en particulier, elle n'a pas indiqué les points sur lesquelles elles porteraient encore ni ceux éventuellement déjà validés, modifiés voire déjà écartés. Elle n'a pas non plus produit de document plus récent. Dans ces circonstances et compte tenu de l'ensemble des éléments du dossier, la qualification du projet comme film réalisé sur commande ne prête pas le flanc à la critique.

**4.2.3** Contestant l'appréciation de l'autorité inférieure, la recourante relève, en référence expresse au contrat en cours de négociation, qu'elle est non seulement responsable de la rédaction du script mais également de la production exécutive du projet dans son ensemble. Précisant la nature du partenariat, elle explique que, si A. \_\_\_\_\_ AG et elle-même développent conjointement le projet, cela ne signifie pas que la première aurait la main mise sur l'aspect créatif du projet. Elle qualifie de naturel que tout partenaire financier s'assure de chaque étape de la production et veille à ce que son apport soit investi le plus intelligemment possible ; ce sont les prérogatives de tout producteur ou coproducteur de développer le projet avec son auteur ; elles n'impliqueraient en aucune façon une entrave à la liberté de création de l'auteur. À la lecture dudit contrat auquel la recourante se réfère elle-même, on cherche en vain la liberté de création dont elle se prévaut pourtant abondamment dès lors qu'au contraire A. \_\_\_\_\_ AG peut lui imposer en dernier recours toutes les adaptations qu'elle jugerait nécessaire, y compris sur les questions créatives et artistiques, voire même les faire mettre en œuvre par un tiers. La recourante n'a au demeurant pas produit d'autre document susceptible de corroborer ses allégations ni d'ailleurs ne soutient expressément que les chiffres y relatifs du projet de contrat ne correspondraient en fin de compte pas à la volonté des parties.

De surcroît, la recourante souligne être l'auteur de l'idée originale. À cet égard, il convient de relever, avec l'autorité inférieure, que ce seul fait ne saurait faire obstacle à la qualification de film réalisé sur commande puisqu'une telle qualification ne présuppose pas que l'idée originale émane du commanditaire ; les éléments permettant de distinguer un film réalisé sur commande d'une œuvre indépendante peuvent parfaitement, compte tenu de leur nature (en particulier financement, répartition des risques, instructions,...), apparaître ultérieurement. Ensuite, la recourante interroge sur les raisons qui auraient pu pousser A. \_\_\_\_\_ AG à mandater une petite société (...) de production de films sans aucune expérience dans la réalité virtuelle pour réaliser le projet. Elle présente alors les raisons pour lesquelles elle s'est adressée à A. \_\_\_\_\_ AG ; ainsi, celle-ci disposait d'un espace réservé aux nouveaux médias dans le Musée (...), permettant au projet de toucher un vaste public ; le fait d'être exposé dans ce musée se révélerait en adéquation avec la visée pédagogique du projet, soit de permettre à des jeunes de découvrir un lieu exceptionnel (...) pourtant réservé à une élite sportive ; le projet serait également en adéquation avec le public cible de A.B. \_\_\_\_\_, soit les jeunes de 18 à 34 ans intéressés par (...). Ces éléments aident certes à mieux saisir les raisons pour lesquelles la recourante s'est tournée vers A. \_\_\_\_\_ ; ils ne se révèlent

néanmoins manifestement pas pertinents s'agissant de déterminer si la collaboration entre elles doit conduire à qualifier le projet de film de commande au sens de l'art. 16 LCin.

En outre, la recourante explique que le premier dossier du projet, rédigé avant la prise de contact avec A. \_\_\_\_\_ AG, portait sur E. \_\_\_\_\_. Elle expose que, suite au partenariat avec A. \_\_\_\_\_ AG et le Musée (...), son choix s'est alors porté sur D. \_\_\_\_\_. À cet égard, elle signale que (cet objet) n'a pas été imposé par A. \_\_\_\_\_ AG mais que celle-ci lui a demandé de réfléchir à (...). La recourante note que ce changement ne lui est donc pas apparu comme une concession mais comme une heureuse amélioration, ajoutant qu'il semblait logique que le choix de (l'objet) s'orientât vers (...) puisque l'expérience allait se dérouler en (...). N'en déplaise à la recourante, quand bien même elle qualifie elle-même la modification d'amélioration, il ressort de ses propres explications que la demande de changement (d'objet) émane de A. \_\_\_\_\_ AG. De surcroît, si l'on tient compte de la formulation du contrat en cours de négociation, il s'agit d'un changement qu'elle aurait de toute façon pu au final lui imposer.

Soulignant au demeurant la très grande similitude entre les différentes versions du script, la recourante en tire que le partenariat avec A. \_\_\_\_\_ AG n'a pas eu d'influence sur l'écriture du scénario. Or, en réalité, dès lors que A. \_\_\_\_\_ AG se trouve habilitée à imposer toute modification du projet, y compris au moment de donner ou non son accord final, les explications de la recourante ne lui sont d'aucun secours. De plus, la recourante observe qu'elle a conservé le choix des sociétés avec lesquelles elle souhaitait collaborer. À nouveau, ces éléments ne se révèlent pas de nature à faire oublier que, selon l'accord en cours de négociation, A. \_\_\_\_\_ AG demeure libre de lui demander de procéder à tous les changements qu'elle jugerait pertinents, pouvant de surcroît lui imposer la collaboration avec un tiers. La recourante signale que l'architecture ne comporte aucun élément visuel extérieur capable de rattacher cet objet à la marque (...) A. \_\_\_\_\_ de sorte que cette expérience de réalité virtuelle se présente comme une nouvelle attraction parmi celles figurant de façon permanente dans la cour du Musée (...). Il sied de rappeler ici que, selon l'accord en négociation, le titre de l'expérience de réalité virtuelle n'en demeure pas moins « A. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ VR » et qu'elle se déroule à l'espace A.B. \_\_\_\_\_ du Musée. La marque se trouve ainsi ipso facto suffisamment mise en évidence. Quoi qu'il en soit, la référence à une marque ou le placement de produit ne figure pas au centre de la qualification d'une œuvre réalisée sur commande. La recourante se penche également sur la nature des productions A. \_\_\_\_\_

AG, soulignant que nombre d'entre elles ne possèdent aucun contenu s'inscrivant dans une démarche commerciale et que de nombreuses chaînes de télévision privées produisent des contenus destinés à être diffusés en exclusivité et uniquement sur leur plateforme ; à ses yeux, cela ne signifie pas pour autant que ces œuvres soient des objets commerciaux ni n'exclut la qualification d'œuvres d'art. Elle avance dans ce contexte que l'activité de production de A. \_\_\_\_\_ ne se limite pas à de simples films publicitaires. À nouveau, force est de constater que ces explications ne se révèlent nullement pertinentes s'agissant de qualifier l'œuvre de film réalisé sur commande.

**4.3** Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il faut bien reconnaître que le contrat en cours de négociation entre la recourante et A. \_\_\_\_\_ AG confirme non seulement la déclaration de la seconde dans son courrier du 16 septembre 2019 selon laquelle le projet serait développé conjointement. Il renseigne également davantage sur l'importance de son rôle dans ce cadre. De plus, il faut bien reconnaître que les explications fournies par la recourante se trouvent en grande partie relativisées voire contredites par les éléments contenus dans l'accord précité qu'elle a elle-même produit. Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de reconnaître que l'autorité inférieure ne s'est rendue fautive ni d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ni d'un abus ou d'un excès de son pouvoir d'appréciation en qualifiant le projet de la recourante de film réalisé sur commande au sens de l'art. 16 al. 1 let. c LCin. Partant, mal fondé, le grief de la recourante doit être rejeté.

## **5.**

La recourante conteste également l'application de l'art. 9 al. 2 OECin (cité supra consid. 3) retenu par l'autorité inférieure au stade de sa réponse. Se référant à cette disposition, l'autorité inférieure y déclare que le facteur déterminant pour le rejet ou l'acceptation d'une demande de financement d'un projet de film en vertu de l'art. 3 LCin consiste à savoir si la recourante qui présente formellement sa demande en tant que société de production indépendante peut effectivement produire et exploiter son projet de manière indépendante sur le plan artistique et économique. Elle estime que ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce puisque A. \_\_\_\_\_ AG achète l'idée de la recourante, paie en partie l'exécution du projet, détermine les aspects artistiques et détient l'exclusivité des droits sur l'œuvre cédée. Or, il ressort des considérants qui précèdent, que l'autorité inférieure a valablement qualifié le projet de la recourante de film réalisé sur commande au sens de l'art. 16 al. 1 let. c LCin. Dès lors et compte tenu du libellé limpide de cette norme, elle ne peut, de ce fait, bénéficier

d'aucune aide financière. Les considérations en lien avec l'art. 9 OECin, quelles qu'elles soient, ne sauraient conduire à modifier cette conclusion inéluctable ; elles s'avèrent dès lors sans pertinence pour l'issue de la présente cause.

**6.**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 49 let. a et b PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

**7.**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (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]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF).

En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 2'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ce montant est compensé par l'avance de frais de 2'000 francs déjà versée par la recourante le 11 juin 2020.

Vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

**8.**

Selon l'art. 83 let. k LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit. Tel est le cas des subventions fondées sur la LCin. Partant, le présent arrêt est définitif.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de 2'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...]; recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 7 janvier 2021