

# **BVGer A-1351/2011 vom 8. März 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1351\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1351_2011)

FR: TAF A-1351/2011 du 8 mars 2012

IT: TAF A-1351/2011 del 8 marzo 2012

## **Regeste**

Redevances de réception radio et télévision

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

#### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'occurrence, l'autorité inférieure est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF, l'acte attaqué satisfait aux conditions de l'art. 5 PA et n'entre pas dans l'un des cas d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal de céans est ainsi compétent pour connaître du litige.

#### **E. 1.2**

Déposé en temps utile par le destinataire de la décision attaquée (art. 22 ss, 48 et 50 PA), le recours répond en outre aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est donc recevable.

### **E. 2**

Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut soulever les griefs de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3ème édition, Berne 2011, n. 2.2.6.5). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA) (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2).

### **E. 3**

Le litige revient à établir si l'autorité inférieure est fondée à retenir que les charges d'exploitation déterminantes de la recourante pour l'année 2008 s'élèvent à Fr. 659'168.-, à

calculer sur cette base le montant de la quote-part de la redevance 2008 à verser à la recourante et à lui réclamer la restitution du trop perçu.

#### **E. 4.1**

L'ancienne loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 (RO 1992 601, ci-après : aLRTV) et son ordonnance du 6 octobre 1997 (RO 1997 2903, ci-après : aORTV) sont restées en vigueur jusqu'au 31 mars 2007. Elles ont été abrogées par la nouvelle loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV, RS 784.40) et son ordonnance du 9 mars 2007 (ORTV, RS 784.401), toutes deux entrées en vigueur le 1er avril 2007. Néanmoins, l'art. 109 al. 1 LRTV prévoit la disposition transitoire suivante : "[L]es diffuseurs qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, touchent une quote-part de la redevance de réception selon l'art. 17, al. 2, LRTV 1991, peuvent faire valoir leur droit jusqu'à l'expiration de la durée de validité de leur concession selon l'art. 107. Le droit à la quote-part et le calcul du montant sont régis par l'art. 17, al. 2, LRTV 1991 et l'art. 10 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur la radio et la télévision." Il s'ensuit que l'aLRTV et l'aORTV sont applicables en l'occurrence, dès lors que la recourante disposait d'une concession fondée sur l'ancien droit.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 17 al. 2 aLRTV, "[u]n diffuseur local ou régional peut bénéficier exceptionnellement d'une quote-part du produit de la redevance de réception, lorsque sa zone de diffusion n'offre pas les ressources nécessaires au financement de ses programmes, et que la diffusion de ceux-ci répond à un intérêt public particulier". L'art. 10 al. 2 aORTV prévoit que la quote-part du produit de la redevance s'élève au maximum à un quart des coûts d'exploitation du diffuseur de télévision locale ou régionale (sur cette question : cf. Denis Barrelet, *Droit de la communication*, Berne 1998, n° 619, p. 183 ; Michel Grandjean, *Symptômes de fraude dans le milieu des diffuseurs privés de radio et de télévision suisse*, in : *La lutte contre la criminalité économique*, Genève 2010, ch. 4, p. 194). L'autorité inférieure explique à cet égard que la quote-part de la redevance est fixée pour une durée d'une année ; le budget présenté par le diffuseur est déterminant pour fixer la limite maximale de la quote-part de la redevance allouée ; le requérant qui remplit les conditions juridiques pour l'obtention d'une quote-part de la redevance se voit notifier une décision provisoire d'octroi ; celle-ci fixe le montant maximum pouvant être accordé au diffuseur, dont 80% sont versés immédiatement ; le montant définitif est calculé sur la base des comptes annuels révisés.

#### **E. 4.3**

Le nouveau plan comptable de l'autorité inférieure a été présenté aux diffuseurs le 15 novembre 2007 et appliqué à partir des comptes annuels 2008. Il se fonde sur l'art. 2 de l'ordonnance du DETEC sur la radio et la télévision du 5 octobre 2007 (RS 784.401.11), entrée en vigueur le 1er novembre 2007. Cette disposition prévoit que l'OFCOM "établit un plan comptable obligatoire pour la présentation des comptes annuels". Cela étant, l'"ancien droit" - applicable à la concession de la recourante - imposait déjà l'établissement et la remise de comptes de la part des diffuseurs au bénéfice d'une concession (art. 56 al. 2 aLRTV et art. 17 al. 4 aORTV).

#### **E. 4.4**

Il est enfin admis que l'attribution de quotes-parts de la redevance radio-télévision constitue une subvention fédérale au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les

aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions, LSu, RS 616.1), de nature discrétionnaire et pour laquelle il n'existe pas de droit à l'allocation (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1570/2007 du 23 janvier 2008 consid. 6, A-2347/2006 du 24 septembre 2007 consid. 3 ; Michel Grandjean, *ibid.*). En déclarant expressément que la LSu est applicable, le nouvel art. 40 al. 3 LRTV ne fait ainsi que confirmer la situation antérieure (cf. Message relatif à la révision totale de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 18 décembre 2002 in FF 2003 1425, p. 1552 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2347/2006 du 24 septembre 2007 consid. 3). Dès lors, les dispositions topiques de l'aLRTV et de l'aORTV doivent être envisagées à la lumière de la LSu, dans la mesure où cette dernière loi est compatible avec la législation sur la radio et la télévision. En particulier, et comme l'autorité inférieure l'a fait, il y a bien lieu de tenir compte de l'art. 14 al.1 LSu, selon lequel "[N]e sont prises en compte que les dépenses effectivement supportées et pour autant qu'elles aient été absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche".

### **E. 5.1**

Dans le cas présent, la question des "dépenses effectivement supportées" au sens l'art. 14 LSu est au centre de la décision de l'autorité inférieure, puisque cette dernière a considéré que plusieurs charges déclarées par la recourante dans ses comptes 2008 n'ont en réalité pas été "effectivement supportées" par celle-ci et qu'elles devaient par conséquent être retranchées du total des charges tel que déclaré (à savoir Fr. 1'142'132.-). Les sommes en question sont les suivantes : Fr. 446'924.- (rubrique 3690 "Autres produits divers"), Fr. 26'040.- (rubrique 3600 "Vente de marchandises") et Fr. 10'000.- (rubrique 2690 "Autres provisions à long terme"), soit au total Fr. 482'964.-, les charges reconnues comme effectivement supportées s'élevant à Fr. 659'168.-. L'on relèvera à ce propos qu'il n'est en soi pas contesté que, sur la base des dispositions précitées, l'autorité inférieure est tenue de déterminer la quote-part de la redevance conformément aux charges que le diffuseur a effectivement supportées. Il s'avère ainsi que les coûts abandonnés par une société tierce ne peuvent être considérés comme tels (Michel Grandjean, *op. cit.*, ch. 7, p. 197 s.).

### **E. 5.2.1**

Concernant d'abord les rubriques 3690 et 3600, l'autorité inférieure constate que de nombreux diffuseurs soumis à l'aLRTV de 1991 ont usé du procédé comptable consistant à comptabiliser des charges relatives aux prestations fournies par une entreprise tierce et à enregistrer parallèlement la note de crédit y relative dans les recettes. Elle relève toutefois que l'entrée en vigueur du nouveau plan comptable en 2008 a permis de déceler avec plus de facilité ce type d'"astuce" comptable ayant pour but de surévaluer les charges afin de bénéficier d'un montant de la quote-part de la redevance plus élevé qu'il ne l'aurait été en réalité. Pour sa part, la recourante affirme que l'autorité inférieure aurait considéré ces charges comme "effectives" si elles avaient figuré par exemple dans le compte "parrainage" plutôt que dans le compte "prestations diverses". Tel n'est cependant pas le cas, de telle sorte que cette hypothèse n'a pas à être examinée ici. En effet, si l'autorité inférieure n'a pas retenu ces sommes comme étant des "charges effectives", c'est parce que la recourante n'a fourni aucune facturation de ces prestations (cf. décision attaquée p. 4/5 : "[...] l'OFCOM ne peut prendre en considération cet argument étant donné qu'aucune facturation et partant aucune charge effective allant en ce sens ne figure dans les comptes audités de B.\_\_\_\_\_"). La recourante ne conteste d'ailleurs pas cette absence de facturation.

### **E. 5.2.2**

En outre, quand bien même une telle facturation existait, l'autorité inférieure relève à juste titre que l'implication de C. \_\_\_\_\_ auprès de la recourante était telle (la recourante n'ayant aucun employé et confiant l'ensemble de sa gestion et de sa réalisation à C. \_\_\_\_\_ ; cf. dossier de l'autorité inférieure, pièce 12) qu'il était impossible de la considérer comme un parrain (sur la notion : cf. Denis Barrelet/Stéphane Werly, Droit de la communication, 2e éd., Berne 2011, n° 762, p. 232). En effet, comme le rappelle l'OFCOM, le parrainage consiste à participer au financement direct ou indirect d'une émission afin de promouvoir son nom, sa raison sociale ou son image de marque ; le parrain n'est toutefois aucunement autorisé à intervenir dans la création du programme afin d'éviter toute possible influence sur la libre formation de l'opinion du public. Dans ces conditions, et au vu du fait que C. \_\_\_\_\_ réalise les émissions de la recourante, il s'avère exclu de considérer sa/ses note(s) de crédit comme du parrainage.

### **E. 5.3**

Concernant enfin la rubrique 2690 ("Autres provisions à long terme"), l'autorité inférieure rappelle que seules les dépenses effectivement supportées peuvent être prises en compte pour l'octroi d'une subvention (art. 14 al. 1 LSu) et que, par conséquent, la charge relative à la constitution d'une provision à long terme ne peut pas être reconnue avant la survenance effective du risque envisagé. Cette interprétation de l'autorité inférieure ne souffre pas la critique. La recourante ne la conteste d'ailleurs pas expressément.

### **E. 6.1**

La recourante reproche encore aux constatations de l'autorité inférieure de reposer sur une comparaison des coûts théoriques de productions d'émissions télévisées. A cet égard, la recourante met en relation les charges et le volume de production d'émissions. Or, selon elle, les charges que lui reconnaît l'autorité inférieure ne sont pas réalisées au vu de son volume effectif de production d'émissions (3'600 minutes). Le montant des charges retenu par l'autorité inférieure ferait en effet tomber le coût minute à Fr. 183.-, alors que les coûts de production pour une télévision locale sont estimés à environ Fr. 500.- la minute. Comme le relève l'autorité inférieure, cette argumentation n'est guère pertinente en l'espèce. Les charges reconnues comme déterminantes par l'OFCOM ne préjugent en effet aucunement de la rentabilité de B. \_\_\_\_\_. Elles résultent simplement de l'application des principes généraux de la LSu qui visent à ne pas allouer de subventions fédérales sur la base de charges non effectives. Ce grief doit donc également être rejeté.

### **E. 6.2**

Enfin, l'argument de la recourante, selon lequel l'autorité inférieure aurait, sinon expressément accepté son mode comptable (ce qui n'est pas confirmé par le dossier), du moins toléré pendant plusieurs années, ne peut être retenu. En effet, la manière dont une autorité administrative applique (de manière erronée) la loi à un administré ne confère à ce dernier aucun droit acquis en défaut de la loi à l'avenir, à moins que l'administré puisse lui opposer concrètement une attitude de mauvaise foi (cf. art. 5 al. 3 et art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Cst., RS 101). Le principe de la bonne foi confère à chacun le droit à la protection de la confiance légitimement placée, notamment dans une décision. Il faut que celui qui invoque la protection de la confiance pût légitimement se fier aux assurances reçues et ait pris sur cette base des dispositions sur lesquelles il ne pourrait plus revenir sans subir de préjudice (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1/JdT 2011 I 111, 114). Or, la recourante

n'établit en rien que tel serait le cas en l'espèce. Elle invoque le témoignage de la personne qui gère sa comptabilité au sujet de propos qui auraient été tenus par des collaborateurs de l'OFCOM à une date non précisée, mais ne dépose aucune déclaration écrite de cette personne alors qu'il lui aurait été aisé de l'obtenir (cf. consid. 2 in fine ci-avant). Cela même n'est toutefois pas déterminant, dans la mesure où le dossier ne contient aucune confirmation écrite de la part de l'OFCOM des informations ou assurances qui auraient été données oralement à l'époque aux représentants de la recourante, précaution que la recourante, consciente des faiblesses de sa pratique comptable, ne pouvait le cas échéant négliger. Il est au demeurant constant que la recourante a assisté à la séance de présentation du nouveau plan comptable le 15 novembre 2007. Elle ne pouvait ainsi ignorer depuis lors la volonté de l'autorité inférieure d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question et la mise en place de nouveaux moyens comptables pour déceler les "méthodes se situant aux frontières, voire au-delà de la légalité" (cf. Michel Grandjean, op. cit., p. 191). Elle ne saurait dès lors se prétendre victime d'une inégalité devant la loi, alors que celle-ci est correctement appliquée à son cas. La comparaison de sa situation avec celle de la société D.\_\_\_\_\_ est au reste inappropriée, étant donné que la quote-part annuelle de la redevance d'un diffuseur peut atteindre jusqu'à 70 % en cas de charges d'exploitation particulièrement élevées (art. 39 al. 1 ORTV).

#### **E. 7**

Il s'avère donc que la décision attaquée est conforme au droit. Elle doit être confirmée et le recours rejeté.

#### **E. 8**

Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, en l'espèce la recourante. Ces frais sont fixés à Fr. 2'500.- (cf. art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront compensés avec l'avance de frais du même montant déjà versée par la recourante. Enfin, en tant qu'elle n'obtient pas gain de cause, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (art. 7 al. 3 FITAF). (dispositif page suivante)

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