

# **BVGer A-4085/2020 vom 16. September 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4085\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4085_2020)

FR: TAF A-4085/2020 du 16 septembre 2021

IT: TAF A-4085/2020 del 16 settembre 2021

## **Regeste**

Prix préférentiels

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), non pertinentes en l'espèce, le Tribunal connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'espèce, il est compétent pour connaître de la décision de l'OFCOM, conformément à l'art. 33 let. d LTAF.

### **E. 1.2**

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (art. 52 PA), par la destinataire de la décision litigieuse, laquelle a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours s'avère ainsi recevable et il peut être entré en matière.

### **E. 2**

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure (art. 49 PA), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation des faits (let. b) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours. Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Le Tribunal 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. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 du 27 février 2014 consid. 2.2 et ATAF 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'objet du litige concerne l'aide à la presse demandée par la recourante pour la distribution du journal « Feuille d'Avis (...) ». Il conviendra de rappeler les conditions posées par la loi au soutien à la presse régionale et locale (cf. infra consid. 3), puis de

déterminer si l'autorité inférieure a considéré à bon droit qu'elles n'étaient pas remplies en l'espèce (cf. infra consid. 4).

### **E. 3.1**

L'ordonnance COVID-19 presse écrite règle le soutien financier accordé aux quotidiens et aux hebdomadaires en abonnement en raison de la situation extraordinaire en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; art. 1).

#### **E. 3.1.1**

Ladite ordonnance est entrée en vigueur le 1er juin 2020 pour une durée de 6 mois (art. 7). Avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19, RS 818.102), le préambule de l'ordonnance COVID-19 presse écrite a été modifié. Au lieu de se fonder directement sur l'art. 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse (Cst., RS 101), elle se base désormais sur l'art. 14 de la loi COVID-19. Suite à la modification du 11 novembre 2020 (RO 2020 4671) de l'ordonnance COVID-19 presse écrite, sa durée de validité a notamment été prolongée au 30 juin 2021.

#### **E. 3.1.2**

De jurisprudence constante, l'autorité de recours doit appliquer le droit en vigueur au jour où l'autorité de première instance a statué. La légalité d'un acte administratif doit en principe être examinée en fonction de l'état de droit prévalant au moment de son prononcé, sous réserve de l'existence de dispositions transitoires. Font exception à cette règle les cas dans lesquels une application immédiate du nouveau droit répond à un intérêt public prépondérant (cf. ATF 144 II 326 consid. 2.1.1, 141 II 393 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-5578/2020 du 21 mai 2021 consid. 4.2.2).

#### **E. 3.1.3**

L'ordonnance COVID-19 presse écrite ne contient aucune disposition de droit transitoire. Le nouveau droit n'est pas plus favorable à la recourante et il n'existe aucun motif impérieux commandant l'application du nouveau droit au cas d'espèce. Partant, le droit applicable est celui qui l'était lorsque la décision contestée a été rendue, à savoir le 14 juillet 2020.

### **E. 3.2**

En vertu de l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance COVID 19 presse écrite, les coûts pour la distribution régulière par La Poste Suisse des quotidiens et hebdomadaires en abonnement visés à l'art. 2, let. a, sont entièrement pris en charge par la Confédération. Les journaux visés à l'art. 2, let. a, sont les journaux en abonnements de l'art. 16 al. 4 let. a LPO, en lien avec l'art. 36 al. 1 et 2 OPO, ainsi que les quotidiens et hebdomadaires en abonnement qui remplissent les critères de l'art. 36 al. 1 et 2 OPO, à l'exception de l'exigence selon laquelle le tirage certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu ne dépasse pas 40'000 exemplaires par édition.

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 16 al. 4 LPO, des rabais sont accordés pour la distribution des quotidiens et hebdomadaires de la presse locale et régionale (let. a) et pour les journaux et périodiques que les associations à but non lucratif adressent à leurs abonnés, à leurs membres ou à leurs donateurs et qui sont distribués normalement (presse associative et presse des fondations; let. b). L'art. 16 al. 5 LPO exclut l'octroi de rabais à des titres faisant

partie d'un réseau de têtes dont le tirage global est supérieur à 100 000 exemplaires. En outre, cette disposition habilite le Conseil fédéral à fixer d'autres critères, tels la zone de diffusion, la fréquence de parution, la part rédactionnelle ou l'interdiction d'une promotion prépondérante de produits ou de prestations.

#### **E. 3.4**

Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 36 OPO, lequel définit les journaux et périodiques ayant droit à un rabais sur la distribution. Selon l'art. 36 al. 1 OPO, sont considérés comme relevant de la presse régionale et locale les quotidiens et les hebdomadaires, au sens de l'art. 16 al. 4 let. a LPO: a. qui sont en abonnement; b. qui sont remis à la Poste pour la distribution régulière; c. qui sont diffusés principalement en Suisse; d. qui paraissent au moins une fois par semaine; e. qui ne servent pas de manière prépondérante à des fins commerciales ou à la promotion de produits ou de prestations; f. qui comprennent une partie rédactionnelle représentant 50 % au moins de l'ensemble de la publication; g. qui ne font pas partie de la presse associative, ni de la presse des fondations, ni de la presse spécialisée ou professionnelle; h. qui ne relèvent pas majoritairement du domaine public; i. qui ne sont pas publiés par une autorité étatique; j. qui sont payants; k. qui ont un tirage moyen compris entre 1000 et 40 000 exemplaires par édition, certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu; l. qui ne font partie d'aucun réseau de têtes dont le tirage global moyen est supérieur à 100 000 exemplaires par édition, le tirage global correspondant à la somme des tirages certifiés des têtes et du titre principal par édition et devant être certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu; et m. qui pèsent 1 kg au plus, encarts compris.

#### **E. 3.5**

La réduction n'est accordée qu'aux publications expédiées en vertu d'un abonnement. Cette condition figure tant à l'art. 36 al. 1 let. a OPO qu'à l'art. 16 al. 4 let. a LPO (du moins dans les versions allemande et italienne de la loi, la version française étant la seule qui l'omette). Elle ressort également de toutes les versions antérieures de la loi (cf. art. 15 al. 2 aLPO dans sa version au 1er janvier 2008 [RO 2007 5645]; art. 15 al. 1 aLPO dans sa version au 30 avril 1997 [RO 1997 2452]; art. 10 al. 1bis de la loi du 2 octobre 1924 sur le service des postes [aLSP; RS 7 752] dans sa version au 1er janvier 1996 [RO 1995 5489], art. 9 et 10 aLSP dans sa version au 1er janvier 1978 [RO 1977 2117], art. 20 al. 2 let. a sLSP dans sa version au 1er janvier 1973 [RO 1972 2720] et art. 20 al. 1 aLSP dans sa version en vigueur au 1er janvier 1925 [RS 7 752]). En fait, il découle d'un examen historique qu'au niveau fédéral, la presse disponible en abonnement bénéficie de taxes postales préférentielles depuis 1849. En effet, faisant usage de l'art. 33 de la toute nouvelle constitution fédérale de la Confédération suisse du 12 septembre 1848 (FF 1849 I 3), qui conférait à la Confédération la régie des postes, l'Assemblée fédérale a adopté trois lois postales entrées en vigueur le 1er juillet 1849, dont la loi fédérale du 8 juin 1849 sur les taxes postales (FF 1849 II 114), laquelle prévoyait à son article 17 un régime plus favorable réservé aux journaux en abonnements.

#### **E. 3.6**

La jurisprudence explique la condition de l'abonnement par le fait que les journaux et périodiques vendus par abonnement remplissent mieux que les publications gratuites la mission spécifique de la presse dans un Etat pluraliste, notamment grâce à leur système de distribution. Le financement par les lecteurs assure une certaine indépendance, laquelle est

aujourd'hui menacée par les annonceurs. Le tarif postal préférentiel devrait encourager les abonnements, faciliter une lecture régulière des journaux et garantir la survie d'une presse répondant aux attentes des lecteurs. Il est vrai que les journaux vendus par abonnement sont également souvent financés et parfois dans une large mesure par les rentrées publicitaires. Toutefois le système contractuel de l'abonnement conduit à une fidélisation plus forte des lecteurs et à une plus grande liberté. L'existence d'un contrat d'abonnement payant est aussi une exigence qui, d'un point de vue formel, est facilement vérifiable. Cela permet d'éviter des contrôles étatiques du contenu des journaux pour savoir s'ils méritent d'être soutenus en s'en remettant à la volonté manifestée par les abonnés, soit à leur propre appréciation des produits de la presse (cf. ATF 120 Ib 142 consid. 3 c/bb cc et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_316/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.3.5, ég. arrêts TAF A-468/2013 du 24 février 2015 consid. 7.2, A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 5.1). Le Tribunal administratif fédéral a notamment jugé que la condition de l'abonnement était satisfaite lorsqu'un contrat d'abonnement payant individuel était conclu entre l'éditeur du journal et le destinataire lui-même (par opposition à une collectivité publique qui souscrirait en quelque sorte un abonnement pour tous les ménages de sa localité, cf. arrêt TF précité 2C\_316/2015 consid. 3.3.5 ; arrêts TAF A-469/2003 précité consid. 8.1, A-3066/2008 précité consid. 6.1 à 6.5).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, il appert que l'octroi du rabais pour la distribution du journal « Feuille d'Avis (...) » est fondé sur l'ordonnance COVID-19 presse écrite, lequel renvoie, pour son champ d'application, à la LPO.

#### **E. 4.2**

L'autorité inférieure a considéré dans sa décision que la recourante ne remplissait pas les conditions de l'art. 16 al. 4 let. a LPO, en lien avec l'art. 36 al. 1 et 2 OPO, en particulier celle de l'abonnement (cf. art. 36 al. 1 let. a OPO), les abonnements au journal étant financés par les communes. Dans sa réponse, elle retient que pour prétendre à une aide indirecte fondée sur l'ordonnance COVID-19, la recourante doit également remplir les conditions des articles susmentionnés de la LPO et de l'OPO.

#### **E. 4.3**

La recourante fait valoir que l'aide mise en place par la Confédération visait à pallier la chute des revenus et qu'elle se trouvait précisément dans cette situation. Elle rappelle son devoir d'information et l'obligation que la « Feuille d'Avis (...) » a de paraître en raison de son caractère officiel. Elle rajoute que chacun des citoyens des communes concernés est abonné au journal, les communes s'acquittant seulement du coût des abonnements. Elle conteste la prise en considération du critère d'abonnement pour l'octroi d'une aide visant à compenser une perte de revenu publicitaire.

#### **E. 4.4**

Cela étant, la recourante ne peut être considérée comme remplissant les critères d'un journal en abonnement. En effet, la jurisprudence a développé des critères stricts relativement à cette condition. Il est ainsi nécessaire que soit conclu entre l'éditeur du journal et le destinataire lui-même un contrat d'abonnement payant individuel. Or, dans le cas d'espèce, les communes financent l'édition du journal, lequel est ensuite gratuitement distribué à tous les ménages et entreprises du périmètre de distribution (cf. page internet de la recourante, [...]). Les citoyens ne peuvent ainsi pas décider eux-mêmes de la conclusion d'un

abonnement, de sa prolongation ou de sa résiliation (cf. arrêt TAF A-468/2013 précité consid. 8.2). En outre, selon la jurisprudence constante, en cas de financement par un organe public, l'indépendance du journal n'est pas garantie, celui-ci devant rester libre de toute influence de la part de l'Etat (cf. arrêt TAF A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 6.1.2). Partant, la recourante ne remplit pas les conditions des art. 16 al. 4 let. a LPO, en lien avec les art. 36 al. 1 et 2 OPO. Cette conclusion conduit à considérer que les conditions pour l'octroi d'une aide indirecte fondée sur l'ordonnance COVID-19 presse écrite ne sont pas remplies, l'art. 2 de ladite ordonnance restreignant le champ d'application aux journaux en abonnement, conformément à l'art. 16 al. 4 let. a LPO en relation avec l'art. 36 al. 1 et 2 OPO (let. a) et aux quotidiens et hebdomadaires en abonnement remplissant les exigences de l'art. 36 al. 1 et 2 OPO, à l'exception de la let. k de l'al. 1 (let. b).

#### **E. 4.5**

Les considérations qui précèdent amènent à la conclusion que la recourante ne peut être suivie non plus lorsqu'elle invoque que le fait de fonder l'octroi d'une aide indirecte visant à compenser la perte de revenus publicitaires sur le critère d'abonnement ne serait pas logique. L'on comprend ainsi qu'elle conteste la LPO en invoquant qu'elle est arbitraire, à savoir qu'elle ne serait pas fondée sur des motifs objectifs et sérieux. Or, il ressort des considérants ci-dessus (cf. supra consid. 3.5) que le législateur a choisi de soutenir certains éditeurs, en lien avec le journal qu'ils font paraître et en particulier son financement. Son choix est raisonnable et s'explique ainsi : les journaux indépendants, soit ceux qui sont majoritairement financés par des abonnements, remplissent mieux la mission spécifique de la presse dans un Etat pluraliste. Le tarif préférentiel encourage les abonnements, facilite une lecture régulière des journaux et garantit la survie d'une presse répondant aux attentes des lecteurs (cf. supra consid. 3.5 et la jurisprudence citée). De même, l'arrêt A-3066/2008 précité explique qu'une aide indirecte a été préférée à une aide directe de la Confédération afin de garantir l'indépendance étatique des journaux (cf. consid. 6.1.2). Si certes l'on peut comprendre la recourante lorsqu'elle relève que les motifs sous-jacents à la LPO et son ordonnance d'application s'inscrivent en porte-à-faux avec la cause de l'aide indirecte octroyée, à savoir la perte de revenus publicitaires en lien avec l'ordonnance COVID-19 presse écrite, il n'en demeure pas moins que la loi est fondée sur des motifs objectifs et pertinents de sorte qu'elle n'est pas arbitraire. Au demeurant, l'eût-elle été que le Tribunal serait tenu de l'appliquer (cf. art. 190 Cst. ; arrêt TF 9F-10/2021 du 27 juillet 2021 consid. 2.2 ; arrêt TAF A-4189/2020 du 9 juin 2021, consid. 4.3.3).

#### **E. 4.6**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit ainsi être rejeté et la décision du 14 juillet 2020 confirmée.

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont, en règle générale, mis à la charge de la partie qui succombe. En l'espèce, les frais de procédure de la cause, arrêtés à l'000 francs, seront ainsi mis à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 4bis let. b PA ; art. 2 al. 1 et 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]). Il convient de prélever cette somme sur l'avance de frais déjà versée du même montant. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante (cf. art. 64 al. 1 a contrario PA et art. 7 al. 1 a contrario FITAF). L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). (le dispositif

est porté en page suivante)

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