

BVGer A-4343/2021 vom 12. September 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4343_2021

FR: TAF A-4343/2021 du 12 septembre 2022

IT: TAF A-4343/2021 del 12 settembre 2022

Regeste

Poste (divers)

Erwägungen

E. 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 (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

Déposé en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (cf. 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 (cf. art. 48 al. 1 PA), le recours s'avère ainsi recevable et il peut être entré en matière.

E. 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 (cf. 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 (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. 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 consid. 2.2, ATAF 2012/23 consid. 4).

E. 2.2

En l'espèce, l'objet du litige concerne l'aide indirecte temporaire à la presse requise par la recourante pour ses titres C. _____ et B. _____. Après avoir présenté le droit applicable (cf. infra consid. 3), il conviendra de se saisir des griefs de violation du droit d'être entendu

(cf. infra consid. 4) et du principe de la bonne foi (cf. infra consid. 5). La question d'une application erronée des conditions légales à l'octroi à l'aide immédiate temporaire à la presse et l'excès, voire l'abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure, seront ensuite traités ensemble, de même que les griefs de violation de la légalité et du principe de la séparation des pouvoirs (cf. infra consid. 6).

E. 3.1

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

E. 3.1.1

Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1er juin 2020 pour une durée de 6 mois (cf. 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 du 18 avril 1999 de la Confédération Suisse (Cst., RS 101), elle se basait désormais sur l'art. 14 de la loi COVID-19 dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (RO 2020 3835). 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 étendue au 30 juin 2021, durée qui a été prolongée une dernière fois jusqu'au 31 décembre 2021 avec la modification du 30 juin 2021 (RO 2021 409).

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, ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-5578/2020 du 21 mai 2021 consid. 4.2.2). Partant, le fait que l'ordonnance COVID-19 presse écrite ne soit aujourd'hui plus en vigueur ne remet pas en cause son application. La version de ce texte applicable au cas d'espèce est celle qui l'était lorsque la décision attaquée a été rendue, à savoir le 30 juin 2021.

E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 16 al. 4 LPO, des rabais sont notamment accordés pour la distribution des quotidiens et hebdomadaires de la presse locale et régionale (let. a). 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. 3.2.2

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. En particulier, les critères relatifs à la presse locale et régionale au sens de l'art. 16 al. 4 let. a LPO sont

énoncés à l'art. 36 al. 1 OPO. 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 des versions antérieures de la loi (cf. arrêt du TAF A-4085/2020 du 16 septembre 2021 consid. 3.5).

E. 3.3.1

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, étaient entièrement pris en charge par la Confédération. Il s'agissait des journaux en abonnements de l'art. 16 al. 4 let. a LPO, en lien avec l'art. 36 al. 1 et 2 OPO. L'art. 2 let. b ordonnance COVID-19 presse écrite concernait quant à lui les quotidiens et hebdomadaires en abonnement qui remplissaient 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 dépassait pas 40'000 exemplaires par édition. Pour cette seconde catégorie de quotidiens et hebdomadaires, la Confédération participait aux coûts de distribution régulière par La Poste Suisse à hauteur de 27 centimes par exemplaire distribué (cf. art. 4 al. 2 ordonnance COVID-19 presse écrite).

E. 3.3.2

Ces contributions n'étaient versées que si l'éditeur concerné s'engageait par écrit vis-à-vis de l'OFCOM à ne pas verser de dividendes pour les exercices 2020 et 2021 (cf. art. 3 al. 3 ordonnance COVID-19 presse écrite). De plus, dans l'hypothèse où le nombre d'exemplaires d'un journal remis en distribution régulière excédait plus de 10% dans un mois de facture la moyenne du volume de l'année précédente, les coûts correspondants n'étaient pas pris en charge dans le cadre de l'ordonnance (cf. art. 4 al. 4 ordonnance COVID-19 presse écrite). Etant encore précisé que les contributions accordées en vue du financement des mesures transitoires temporaires étaient indépendantes du rabais de distribution visé à l'art. 16 al. 4 let. a LPO (cf. art. 3 al. 2 ordonnance COVID-19 presse écrite).

E. 4

La recourante se prévaut que son droit d'être entendue a été violé. Ce grief étant de nature formelle, il convient de le traiter au préalable.

E. 4.1.1

La recourante considère que l'autorité inférieure n'a pas indiqué clairement la base légale sur laquelle la décision a été fondée, l'empêchant ainsi d'attaquer de manière systématique les arguments factuels et juridiques utilisés pour refuser l'octroi d'une aide immédiate temporaire. Dans la partie en fait de la décision litigieuse, il est indiqué que la recourante aurait dû déposer ses deux requêtes en vertu de l'art. 2 let. a de l'ordonnance COVID-19 presse écrite, ce que la recourante ne conteste pas. Toutefois, dans le dispositif de la décision, l'autorité inférieure rejette les demandes sur la base de l'art. 2 let. b de l'ordonnance COVID-19 presse écrite. Outre cette contradiction entre les motifs et le dispositif de la décision, l'argumentation de l'autorité inférieure manquerait de clarté, un amalgame serait fait entre les art. 2 et 3 al. 3 ordonnance COVID-19 presse écrite et l'art. 4 al. 4 de la même ordonnance.

E. 4.1.2

L'autorité inférieure considère ces reproches infondés. Elle explique que la recourante a à tort soumis ses requêtes en se fondant sur l'art. 2 al. 2 let. b ordonnance COVID-19 presse écrite, le tirage des tous-ménages ne devant pas être pris en compte. Malgré cette erreur, elle a examiné d'office les demandes à la lumière de l'art. 2 al. 2 let. a ordonnance COVID-19 presse écrite. Si l'art. 2 al. 2 let. b ordonnance COVID-19 presse écrite est à nouveau mentionné dans le dispositif de sa décision, c'est simplement parce que la demande a été déposée sur la base de cette disposition. Comme la décision n'est pas fondée sur le critère de la base légale invoquée à l'appui des demandes, l'autorité inférieure considère que la question de savoir si sa manière de rédiger son dispositif est formellement correct sur ce point peut rester ouverte. Finalement, dans l'hypothèse où une violation du droit d'être entendue de la recourante aurait effectivement été commise, elle pourrait être guérie devant la cour de céans.

E. 4.2.1

L'obligation de motiver figurant à l'art. 35 PA constitue un aspect du droit d'être entendu garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 29 PA (cf. Häfelin/Haller/Keller/Turnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10ème éd. 2020, n. 838). Ce devoir impose à l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire parvienne à la comprendre, à la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours soit en mesure d'exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents. L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de faits déterminant (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2, ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; arrêt du TF 8C_372/2020 du 19 avril 2021 consid. 3.1 ; ATAF 2013/46 consid. 6.2.3 et 6.2.5 ; arrêts du TAF A-4345/2019 du 8 avril 2021 consid. 5.1, A-3841/2018 du 8 janvier 2021 consid. 5.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du TF 4A_266/2020 du 23 septembre 2020 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-6219/2019 du 12 juillet 2021 consid. 6.1).

E. 4.2.2

En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité inférieure. Ce principe doit cependant être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-4396/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.1.4). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce

qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, ATF 137 I 195 consid. 2.3.2, ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2).

E. 4.3

Au cas d'espèce, le Tribunal relève qu'il n'y a pas lieu de retenir une quelconque contradiction entre les motifs et le dispositif qui aurait été de nature à prêter confusion au point d'empêcher la recourante d'attaquer les arguments de l'autorité inférieure. Cette dernière a clairement expliqué, dans la partie en fait de sa décision, les raisons pour lesquelles il fallait examiner les deux requêtes d'aide immédiate temporaire à la lumière de l'art. 2 let. a ordonnance COVID-19 presse écrite. Quand bien même le dispositif indique que la requête d'aide immédiate temporaire en vertu de l'art. 2 let. b ordonnance COVID-19 presse écrite est rejetée, il est compréhensible qu'il ne s'agit pas de la base légale sur laquelle l'autorité inférieure a fondé sa décision, mais simplement la reprise formelle de la disposition sur laquelle est basée la demande d'aide. Même dans l'hypothèse où il faudrait reprocher une certaine ambiguïté à l'autorité inférieure, cela n'a pas empêché la recourante de recourir contre la décision et d'y faire valoir ses arguments devant la Cour de céans. Partant, il n'y a pas lieu pour le Tribunal de retenir une violation du droit d'être entendu.

E. 5

Le grief ensuite pris de la violation du principe de la bonne foi appelle les considérations suivantes.

E. 5.1.1

La recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas l'avoir informée que sa demande était incomplète avant la prise de décision, à savoir qu'il manquait les déclarations de renonciation au versement de dividendes pour l'année 2021. Elle affirme que si son attention avait été attirée sur ce défaut, elle y aurait immédiatement remédié en fournissant à l'autorité inférieure les documents manquants. Elle souligne en outre que cet oubli ne saurait être interprété comme un refus de renoncer aux dividendes de l'année 2021. Dans l'hypothèse où l'autorité inférieure l'aurait interprété de la sorte et retenu ces manquements en défaveur de la recourante pour rejeter les demandes d'aide immédiate temporaire, elle aurait agi de manière contraire au principe de la bonne foi.

E. 5.1.2

Pour l'autorité inférieure, ce reproche est sans fondement, car elle est parvenue à la conclusion que la recourante n'avait pas droit à une aide indirecte immédiate temporaire uniquement en raison de la date de lancement du journal et non en raison de l'absence de certains documents.

E. 5.2

Le principe de la bonne foi est explicitement prévu à l'art. 5 al. 3 Cst. et implique notamment que les organes de l'Etat s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt du TF 1C_267/2019 du 5 mai 2020 consid. 4.1). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (cf. ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 ; arrêt du TF 1C_267/2019 du 5 mai 2020 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-185/2021 du 5 octobre 2021 consid. 6.3).

E. 5.3

Au cas d'espèce, le Tribunal retient que l'autorité inférieure n'a pas refusé l'aide immédiate temporaire sur la base du caractère lacunaire du dossier de la recourante (cf. consid. 2 décision attaquée). Aucune violation du principe de la bonne foi ne peut dès lors être relevée, comme le reconnaît par ailleurs la recourante elle-même dans cette hypothèse (cf. recours p. 8). Ainsi, l'autorité doit attirer l'attention de la partie sur les faits qu'elle estime important et les moyens de preuve qu'elle attend d'elle (cf. Grisel, l'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008 n. 378 ; cf. ég. Bovay, procédure administrative, 2e éd., 2015, pp. 223 s. et 229). Or, dans la situation concrète, il s'agissait de faits qui n'étaient pas nécessaires à la résolution du litige, l'octroi d'une aide ayant été refusée sur la base d'autres motifs. Le grief de la recourante y relatif doit donc être rejeté.

E. 6

Il sied à présent d'examiner si, comme le prétend la recourante, l'ordonnance COVID-19 presse écrite s'applique également aux journaux lancés durant la pandémie.

E. 6.1

A cet égard, elle fait en substance valoir qu'en érigeant l'art. 4 al. 4 de l'ordonnance COVID-19 presse écrite en condition supplémentaire pour l'obtention de l'aide immédiate, l'autorité inférieure a violé le principe de légalité et a abusé de son pouvoir d'appréciation. Selon ses propos, l'ordonnance COVID-19 presse écrite ne contient aucune disposition qui exclut d'emblée les nouveaux titres de son champ d'application, ceux-ci subissant aussi les conséquences financières de la pandémie. Les éventuels désavantages concurrentiels qui pourraient en résulter ne doivent pas être corrigés par l'autorité inférieure, mais par le législateur. Selon elle, l'ordonnance COVID-19 presse écrite n'est pas lacunaire, il s'agit au contraire d'un silence qualifié. Elle conteste ensuite l'application analogique de l'ordonnance concernant les mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises en lien avec l'épidémie de COVID-19 (Ordonnance COVID-19 cas de rigueur 2020 [OMCR 20 ; RS 951.262]) à laquelle a procédé l'autorité inférieure au cas d'espèce, la ratio legis des deux ordonnances étant différente. Elle précise encore que le budget des nouveaux journaux est basé sur des fonds privés et ne dépend pas d'une aide financière de l'Etat. Elle allègue également qu'ils proposent une nouvelle couverture éditoriale dans une région privée du titre E. _____ depuis le début de l'année 2020, de sorte qu'il ne s'agit pas strictement d'un lancement de nouveaux titres. Finalement, les mesures d'aide à la presse étant selon elle liée au train de mesures pour des médias indépendants et efficaces, auxquelles elle pourra prétendre, elle considère qu'elle doit également percevoir les aides mises en place par l'ordonnance COVID-19 presse écrite. En résumé, l'autorité inférieure aurait ajouté plusieurs conditions et critères à l'octroi d'une aide immédiate en vertu de l'ordonnance COVID-19 presse écrite, en contradiction avec le sens et le but de la loi.

E. 6.2

L'autorité inférieure reconnaît que l'ordonnance COVID-19 presse écrite n'indique pas explicitement que les aides immédiates temporaires ne peuvent être accordées uniquement à des journaux et périodiques qui existaient avant l'entrée en vigueur de ladite ordonnance. Raison pour laquelle elle affirme avoir utilisé les méthodes d'interprétation historique, téléologique et systématique pour palier à cette lacune involontaire et parvenir à la conclusion que seuls les journaux et périodiques préexistants à l'ordonnance COVID-19 presse écrite pouvaient se voir octroyer des subventions en vertu de cette dernière.

S'agissant de l'ordonnance COVID-19 cas de rigueur, elle relève que, si certes la situation de base n'est pas la même, les buts respectifs poursuivis étant différents, les deux ordonnances ont en commun d'avoir été créées pour soutenir des entreprises existantes touchées par la pandémie et non pour fournir un financement de départ à de nouvelles entreprises. Elle considère en outre que l'octroi d'une aide immédiate temporaire avantagerait la recourante et poserait problème sous l'angle de la concurrence. Le but des mesures d'aide prévues dans l'ordonnance COVID-19 presse écrite ne pourrait en aucun cas être d'aider le lancement d'un nouveau titre. L'autorité inférieure reconnaît toutefois que le nouveau titre lancé par la recourante permet de contribuer à la diversité de l'offre, ce qui a été pris en compte vu que les titres en question bénéficient d'une aide indirecte. Elle relève encore que l'inclusion des nouveaux titres dans les bénéficiaires de l'aide immédiate risquerait d'amener un dépassement de la contribution fédérale prévue, le critère permettant de plafonner les dépenses par journal ne prenant pas en considération les nouveaux titres (cf. art. 4 al. 4 ordonnance COVID-19 presse écrite). Elle déduit de cette même disposition que les journaux nouvellement créés n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance COVID-19 presse écrite. Elle relève aussi que l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 presse écrite fait référence aux journaux déjà subventionnés ce que la systématique de l'art. 5 confirme.

E. 6.3

Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique ; cf. ATF 135 II 416 consid. 2.2, ATF 134 I 184 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne s'écarte de la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. ATF 145 IV 17 consid. 1.2, ATF 144 V 313 consid. 6.1, ATF 143 II 202 consid. 8.5 ; arrêt du TAF A- 5592/2019 du 23 novembre 2021 consid. 5.2.2.1). L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une véritable et authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Une telle lacune peut être occulte. Tel est le cas lorsque le législateur a omis d'adjoindre, à une règle conçue de façon générale, la restriction ou la précision que le sens et le but de la règle considérée ou d'une autre règle légale imposent dans certains cas (cf. ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2). Si en revanche le législateur a volontairement renoncé à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (cf. ATF 129 III 656 consid. 4.1, ATF 125 III 425 consid. 3a ; arrêts du TAF A-3201/2019 du

22 décembre 2021 consid. 7.2, A-2901/2019 du 2 avril 2020 consid. 7.3.2).

E. 6.4.1

Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Hormis en droit pénal et fiscal où il a une signification particulière, le principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel du citoyen. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui ne peut pas être invoqué en tant que tel, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité, de l'interdiction de l'arbitraire ou la violation d'un droit fondamental spécial (cf. ATF 140 I 381 consid. 4.4, ATF 134 I 322 consid. 2.1).

E. 6.4.2

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit, tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (cf. ATF 145 I 52 consid. 3.6, ATF 141 V 365 consid. 1.2, ATF140 I 257 consid. 6.3.1).
Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (cf. ATF 143 V 369 consid. 5.4.1, 143 III 140 consid. 4.1.3, 137 V 71 consid. 5.1).

E. 6.5.1

En l'espèce, l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 presse écrite prévoit son application aux journaux en abonnement visés 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 qui remplissent les exigences de l'art. 36 al. 1 et 2 OPO, sauf celle qui concerne un tirage, certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu, ne dépassant pas 40'000 exemplaires par édition (let. b). Il n'est pas spécifié si les journaux lancés après le 1er juin 2020 sont compris dans son champ d'application ou non. La lettre de la loi n'étant pas claire, il convient de procéder à son interprétation. A cet égard, la disposition précitée mentionne les « journaux en abonnement », se référant aux art. 16 al. 4 LPO et 36 al. 1 et 2 OPO. Or, l'on ne peut rien tirer de cette formulation, celle-ci n'étant a priori pas exclusive de journaux bénéficiant déjà d'un rabais de presse.

E. 6.5.2

De l'interprétation systémique, l'on voit que le législateur a entendu octroyer une aide au même cercle de journaux que celui qui pouvait bénéficier d'une aide à la presse (rabais) fondée sur la loi sur la poste (cf. art. 16. al. 4 LPO), auquel a été ajouté le cas des journaux ayant un tirage supérieur à 40'000 exemplaires. De cela toutefois l'on ne saurait rien en déduire. En effet, le législateur, s'il avait voulu limiter l'octroi de l'aide à la presse aux journaux existants aurait pu formuler différemment sa disposition, en mentionnant que la subvention était accordée aux journaux bénéficiant déjà d'un rabais conformément à l'art. 16 al. 4 LPO par exemple. La simple reprise des conditions peut se justifier pour des motifs pratiques, en particulier par rapport aux circonstances de son adoption, ainsi que pour

délimiter le cercle des bénéficiaires eu égard à une volonté de soutenir une partie des journaux en particulier. Cependant, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, à l'art. 4, al. 4 de l'ordonnance COVID-19 presse écrite, le législateur a prévu une prise en considération dans certains cas du volume de l'année précédente, faisant directement référence aux journaux qui existaient déjà avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance. Il s'agit d'un maximum par journal défini par le législateur, se référant au chiffre réalisé relativement à l'année précédente. Cela penche pour l'hypothèse selon laquelle le législateur aurait envisagé que l'ordonnance ne s'appliquerait qu'à des journaux existants déjà avant le 1er juin 2020.

E. 6.5.3

Quant à l'interprétation historique, la motion « des médias indépendants et efficaces sont l'épine dorsale de notre démocratie » déposée devant les Conseils national et des Etats, rappelle le rôle fondamental des radios et télévisions pendant la crise, apportant, par les informations rapportées, une contribution démocratique essentielle à la gestion de la crise. Elle rappelle également la mise en oeuvre parallèle de l'initiative parlementaire 18.479 visant à « soutenir la transformation numérique de la presse » ayant abouti à la loi fédérale du 18 juin 2021 sur un train de mesures en faveur des médias (FF 2021 1495), rejetée en votation populaire le 13 février 2022. Dans la motion, il est expliqué que le soutien est une solution transitoire, afin de permettre aux médias suisses de bénéficier d'une marge de manoeuvre économique dans la situation actuelle (cf. ég. à cet égard art. 14 al. 2 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 ; dans sa version en vigueur le 19 octobre 2021, abrogé le 31 décembre 2021 conformément à l'art. 21 al. 2 loi COVID-19] et le Message du 12 août 2020 concernant la loi COVID-19, FF 2020 6363, 6407 s.). Sans cette aide de transition, leur existence serait en jeu (cf. motions 20.3145 et 20.3154 du 23 avril 2020). Selon un communiqué de presse du 20 mai 2020, il est précisé que l'ordonnance COVID-19 presse écrite vise, d'une part, à augmenter le soutien déjà apporté aux quotidiens et hebdomadaires en abonnement de la presse locale et régionale, et, d'autre part, à assurer un soutien aux quotidiens et hebdomadaires en abonnement avec un tirage global de plus de 40'000 exemplaires par édition, lesquels n'ont pas droit à un soutien selon l'art. 16 al. 4 LPO, mais qui ont pu profiter d'un rabais temporaire sur la distribution correspondant au rabais habituel prévu selon l'art. 16 al. 4 LPO. Il ressort également de ces textes que le but dans lequel a été adoptée l'ordonnance COVID-19 presse écrite était celui d'apporter un soutien aux médias suisses dans la situation actuelle afin que les conséquences de la pandémie de coronavirus ne causent pas de dommages irréparables (cf. motions 20.3145 et 20.3154). En effet, le rôle des médias dans notre société est primordial. Vecteurs de l'information, ils expliquent et commentent, à l'intention de la population, les événements qui surviennent dans le monde ainsi que les décisions des autorités (cf. motions 20.3145 et 20.3154). Or, leur financement étant pour une grande partie dépendant de la publicité, les pertes publicitaires résultant de la crise mettent en jeu l'existence de nombreux titres. Ainsi, l'aide financière d'urgence a été décidée afin de permettre aux médias de survivre pendant la crise et qu'ils puissent ainsi continuer d'assurer leur rôle décisif, en apportant une contribution démocratique essentielle à la gestion de la crise sanitaire (cf. motions 20.3145 et 20.3154).

E. 6.5.4

Ainsi, aussi bien l'interprétation téléologique qu'historique permettent de comprendre que le législateur a entendu octroyer une aide aux médias existants, leur permettant de surmonter les conséquences de la crise occasionnées par la pandémie et visant à leur permettre de continuer à assumer leur rôle fondamental dans la gestion de cette crise. Le Tribunal rejoint donc l'appréciation de l'autorité inférieure quant au fait que, bien que les conditions soient remplies, la recourante ne peut bénéficier d'une aide selon l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 presse écrite. Cette ordonnance visait à apporter un soutien ponctuel aux journaux existants dans un contexte particulier. Même si la création de deux nouveaux journaux permet également d'atteindre les buts visés par l'ordonnance, à savoir apporter leur contribution dans la gestion de la crise, l'aide apportée se limitait aux journaux existants au jour de son entrée en vigueur.

E. 6.6

La conclusion qui précède amène le Tribunal à considérer que les griefs de la recourante relatifs à un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure et à une violation des principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs sont dénués de fondement. En effet, la décision querellée étant confirmée dans sa solution, sa motivation approuvée, il n'y a plus de place pour la constatation d'un abus dans l'appréciation de l'autorité inférieure pour les mêmes motifs que ceux invoqués. De même, il ressort des interprétations de la loi que la situation des journaux nouvellement créés n'entre pas dans son champ d'application. L'autorité inférieure n'est dès lors pas sortie de son cadre de compétence et n'a pas outrepassé les limites mises en place par le principe de la séparation des pouvoirs. Enfin, le principe de la légalité connaît ses limites et des correctifs ont été mis en place pour y parer, notamment la liberté d'appréciation (cf. Dubey/Zufferey, Droit administratif général, 2014, n. 549).

E. 6.7

Cela scelle le sort du recours, qui sera intégralement rejeté. La décision du 20 juin 2021 est ainsi confirmée.

E. 7

Demeure la question des frais et dépens.

E. 7.1

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 1'000 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.

E. 7.2

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)