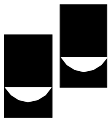
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-7935/2008
{T 1/2}

Arrêt du 25 mars 2010

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Jérôme Candrian, Beat Forster, juges,
Myriam Radoszycki, greffière.

Parties

Première Lune SA (en formation),
agissant par son administrateur François Vaucher c/o LuNe Sàrl, rue des Usines 20, 2003 Neuchâtel 3,
recourante,

contre

Arc FM SA, représentée par Monsieur Pierre Steulet,
Es Planches 10, 2842 Rossemaison,
représentée par Maître Alain Steullet,
12, rue des Moulins, case postale 937, 2800 Delémont,
intimée,

Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication DETEC,
Palais fédéral Nord, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Octroi d'une concession de radio.

Faits :

A.
En date du 4 septembre 2007, l'Office fédéral de la communication (ci-après OFCOM) a mis au concours 41 concessions pour la diffusion de programmes de radio locaux et régionaux sur ondes ultracourtes (OUC). La publication a été faite sur le site internet de l'OFCOM et dans la Feuille fédérale du 4 septembre 2007 (FF 2007 5893). Le délai imparti pour faire acte de candidature à l'octroi des concessions était fixé au 6 décembre 2007. Dans la zone de desserte n° 6 ''Arc jurassien'', deux concessions avec mandat de prestations ont été mises au concours pour la diffusion de programmes privés de radio (concessions 1 et 2), seule la première donnant droit à une quote-part de la redevance de réception.

B.
Le 4 décembre 2007, Arc FM SA (ci-après Arc FM) et Première Lune SA en formation (ci-après Première Lune) ont déposé leur dossier de candidature pour la concession 2 de la zone de desserte n° 6. Sur demande de l'OFCOM, Arc FM a complété son dossier de candidature le 17 décembre 2007. Première Lune en a fait de même par courrier du 27 décembre 2007.

C.
Par courriel du 17 décembre 2007, Première Lune a demandé à l'OFCOM de garder le secret sur certains documents relatifs à son financement dans la perspective de la consultation publique, ce qui lui a été accordé.

D.
L'OFCOM a publié les candidatures sur internet le 28 décembre 2007. Les cantons, les groupes d'intérêts des branches de la radio, de la télévision et de la publicité, les candidats eux-mêmes ainsi que les milieux intéressés ont eu la possibilité de s'exprimer sur les candidatures jusqu'au 20 février 2008, des prolongations du délai ayant été accordées jusqu'au 7 mars 2008. En tout, 129 avis ont été adressés à l'OFCOM, qui les a publiés sur son site internet *www.ofcom.admin.ch*.

Le 11 mars 2008, l'OFCOM a donné à Arc FM et à Première Lune la possibilité de faire valoir leur droit d'être entendu et de se déterminer

au sujet des résultats de la consultation, ce que ces dernières ont fait par lettres du 16 avril 2008. Les deux candidates ont encore eu l'occasion de déposer des observations finales en date respectivement des 15 mai (Arc FM) et 12 juin 2008 (Première Lune).

Par décision incidente du 17 mars 2008, l'OFCOM a autorisé Arc FM, dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu, à consulter les pièces ayant fait l'objet de la requête de confidentialité de Première Lune du 17 décembre 2007.

E.
Par décision du DETEC du 7 juillet 2008, aujourd'hui entrée en force, BNJ FM SA (ci-après BNJ FM) s'est vue octroyer la concession 1 pour la diffusion de programmes de radio dans la zone de desserte n° 6, avec mandat de prestations et droit à une quote-part de la redevance de réception.

F.
En date du 31 octobre 2008, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (ci-après DETEC) a rendu une décision par laquelle il a octroyé à Arc FM la concession 2 pour la diffusion, avec mandat de prestations mais sans droit à une quote-part de la redevance de réception, de programmes de radio dans la zone de desserte n° 6. Par cette même décision, le DETEC a rejeté la candidature de Première Lune. A l'appui de sa décision, il a constaté qu'Arc FM remplissait les conditions d'octroi de la concession fixées à l'art. 44 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (ci-après LRTV). Il a laissé ouverte la question de savoir s'il en allait de même de Première Lune, tout en émettant de sérieuses réserves quant à l'aptitude de cette dernière à remplir les fonctions d'un diffuseur (art. 44 al. 1 let. a LRTV) et à disposer d'une couverture financière suffisante (art. 44 al. 1 let. b LRTV). Il a considéré que le dossier d'Arc FM était de qualité nettement supérieure à celui de Première Lune du point de vue de l'exécution du mandat de prestations et méritait donc de se voir octroyer la concession en application du critère d'attribution principal de l'art. 45 al. 3 LRTV, sans qu'il faille faire application du critère subsidiaire prévu par cette disposition (meilleure contribution à la diversité de l'offre et des opinions).

G.
Par acte du 1er décembre 2008, Première Lune (ci-après la recourante) interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral contre la décision du DETEC (ci-après l'autorité inférieure), concluant à son annulation, à l'octroi de la concession à elle-même et à la ''reconnaissance que le dossier Arc FM reprend également de nombreuses données du dossier BNJ FM (pour la concession attribuée avec quote-part)''. Subsidiairement, la recourante conclut à ce que la société intimée soit ''contrainte à renoncer à sa 2e concession radio dans le cadre du recours déposé par la société Arc TV SA'' contre la concession de télévision octroyée à Canal Alpha Plus SA. A l'appui de son recours, la recourante invoque en premier lieu la situation, selon elle contraire au droit fédéral, de ''monopole radiophonique'' générée par l'octroi de deux concessions de radio (BNJ FM et Arc FM) au même diffuseur. Selon elle, l'autorité inférieure aurait par ailleurs gravement abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'examen des critères de sélection de l'art. 45 al. 3 LRTV. Sa candidature serait au moins équivalente à celle de l'intimée du point de vue de l'exécution du mandat de prestations. La recourante serait par ailleurs mieux placée pour contribuer à une réelle diversité de l'offre et des opinions (critère subsidiaire). Ce serait dès lors en violation de la disposition citée que la concession litigieuse lui aurait été refusée.

H.
L'autorité inférieure a pris position le 13 mars 2009 au sujet du recours. Elle a conclu au rejet de celui-ci, confirmant en substance les termes de sa décision du 31 octobre 2008.

Dans sa prise de position du 16 mars 2009, l'intimée conclut également au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Selon elle, la LRTV autoriserait expressément aux diffuseurs de détenir deux concessions de diffusion radio, de sorte que l'on ne saurait, à aucun titre, lui reprocher le fait que son actionnariat soit proche de celui de BNJ FM. Au demeurant, le concept multi-programmes prévu par la recourante (regroupant les programmes actuels des radios diffusant sur le câble et internet LuNe et Jura Première) ne serait lui-même pas conforme aux exigences de la concession litigieuse, qui imposerait la diffusion d'un programme uniforme sur l'ensemble de la zone de desserte. Pour le reste, ce serait à juste titre que l'autorité inférieure lui aurait octroyé la

concession litigieuse, considérant que son dossier l'emportait nettement sur celui de la recourante du point de vue de l'exécution du mandat de prestations.

I.
Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris, en tant que de besoin, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 al. 1 PA).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît 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) émanant des autorités mentionnées aux art. 33 et 34 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) (cf. art. 31 LTAF), sous réserve des cas d'exclusion mentionnés à l'art. 32 LTAF. Le DETEC est l'une de ces autorités (art. 33 let. d LTAF). Par ailleurs, l'acte attaqué, qui satisfait aux conditions de l'art. 5 PA, n'entre pas dans l'un des cas d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Cela étant, le Tribunal de céans est compétent pour connaître du litige.

1.2 La décision attaquée est une décision du DETEC par laquelle ce dernier, en application des art. 44 et suivants de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV, RS 784.40), a refusé à la recourante l'octroi d'une concession de diffusion de programmes télévisuels assortie d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance et l'a attribuée à Canal Alpha. La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est donc spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt au recours. Elle a donc la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA.

Les autres conditions de recevabilité du recours (cf. art. 50 et 52 PA) étant remplies, il convient d'entrer en matière.

2.
Le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral – y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation – de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et de l'inopportunité (art. 49 PA). En principe, il exerce librement son pouvoir d'examen. De jurisprudence constante, il s'impose cependant une certaine retenue dans l'examen de questions à caractère technique ou faisant appel à des connaissances spéciales que l'autorité de première instance, dotée d'un large pouvoir d'appréciation, est mieux à même de connaître et d'apprécier; dans ces cas, il s'en remet en principe à l'appréciation de l'autorité inférieure, sauf abus manifeste du pouvoir d'appréciation ou décision objectivement inopportune (ATAF 2008/23 consid. 3.3; ATAF 2008/18 consid. 4; cf. BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991 n. 614; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008 n. 2.149 ss, 2.154 ss).

Cette pratique est applicable en matière d'octroi par le DETEC de concessions de radio et de télévision en application des art. 44 ss LRTV (ATAF 2008/43 du 19 août 2008 consid. 5.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 5.3 s.). En effet, en ce domaine, la loi confère à l'autorité administrative un important pouvoir d'appréciation, tant pour déterminer si les candidats remplissent les conditions d'octroi de la concession (art. 44 al. 1 LRTV) que pour décider – après avoir défini et pondéré les critères de sélection applicables – lequel des candidats est le mieux à même d'exécuter le mandat de prestations, voire contribue le plus à la diversité de l'offre et des opinions (art. 45 al. 3 LRTV; cf. arrêt du TAF A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 5.1). Sur ces questions, le Tribunal de céans observera donc une certaine retenue et ne s'écartera pas sans nécessité de l'appréciation de l'autorité inférieure; ceci vaut tout particulièrement s'agissant du contrôle du choix et de la pondération des critères de sélection (cf. arrêt du TAF A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 5.4). En revanche, il vérifiera librement si l'autorité inférieure a établi complètement et exactement les faits pertinents et, sur cette base, correctement appliqué le droit, sans se laisser guider par des motifs étrangers aux normes appliquées et en tenant compte de manière adéquate de tous les intérêts en présence (arrêt du TAF A-7143/2008

du 16 septembre 2009 consid. 5.4; cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, n. 4.3.3.2).

3.
A titre liminaire, la recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu compte, dans la décision attaquée, de ses observations formulées les 16 avril et 12 juin 2008 en rapport avec les résultats de la consultation publique et le projet de l'intimée. Ce faisant, elle invoque implicitement la violation de son droit d'être entendu. Vu son caractère formel, il sied d'examiner ce grief en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du TAF B-3263/2008 du 3 mars 2009 consid. 5.1).

3.1 La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, consacré, en des termes identiques, à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) et à l'art. 29 PA, le droit pour le justiciable de s'exprimer, au moins par écrit, avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 132 V 368 consid. 3.1). Le droit d'être entendu comprend également le devoir pour l'autorité de motiver sa décision (cf. art. 35 al. 1 PA). L'étendue de la motivation dépend de l'objet de la décision, de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. L'autorité administrative n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; elle peut se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents et de nature à influer de manière déterminante sur le contenu de la décision. En règle générale, il suffira qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs sur lesquels elle fonde sa décision, afin que les parties puissent se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. arrêts du Tribunal fédéral [TF] 5A.799/2008 du 20 février 2009 consid. 3.2; ATF 130 II 530 consid. 4.3; MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, n. 2.2.8.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision attaquée, le droit d'être entendu est respecté, même si la motivation présentée s'avère, à l'examen, erronée (arrêt du TF 4A_25/2007 du 25 mai 2007 consid. 3.3; arrêt du TAF B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2).

3.2 Le Tribunal administratif fédéral examine librement si les exigences posées par l'art. 29 al. 2 Cst. ont été respectées dans le cadre de la procédure de première instance (cf. arrêt du TAF B-7610/2008 du 30 juillet 2009 consid. 2). En l'espèce, force est

d'admettre que tel est bien le cas. Ainsi, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure expose de manière complète et détaillée les raisons qui l'ont conduite à allouer la concession litigieuse à l'intimée et à rejeter la candidature de la recourante. Un tel mode de procéder est conforme aux exigences relatives au droit d'être entendu. Comme on l'a vu, l'autorité inférieure n'avait nullement l'obligation de discuter tous les éléments avancés par la recourante dans ses écritures. Cette dernière, qui a été en mesure de déposer un recours motivé de 19 pages, connaissait au demeurant de manière évidente les raisons pour lesquelles la décision avait été prise.

De toute manière, la recourante n'indique pas quels points précis de ses écritures – au contenu plutôt vaste – l'autorité aurait omis de traiter dans sa décision, au point de violer son droit d'être entendu. En réalité, ses critiques semblent plutôt viser le bien-fondé des arguments ayant motivé le rejet de sa candidature. Or il s'agit là d'une question distincte, qui sera traitée aux considérants qui suivent. Le grief tiré de la violation de l'art. 29 al. 2 Cst. doit par conséquent être écarté.

4.

4.1 L'art. 44 al. 1 LRTV énumère les conditions d'octroi des concessions avec mandat de prestations (critères de qualification). Pour pouvoir obtenir une concession, le requérant doit être en mesure d'exécuter le mandat de prestations (let. a), rendre vraisemblable qu'il est en mesure de financer les investissements nécessaires et l'exploitation (let. b), indiquer à l'autorité qui détient les parts prépondérantes de son capital et qui met à sa disposition des moyens financiers importants (let. c), garantir qu'il respectera le droit du travail, les conditions de travail usuelles dans la branche et le droit applicable, notamment les charges et les obligations liées à la concession (let. d), séparer ses activités rédactionnelles de ses activités économiques (let. e), être une personne physique domiciliée en Suisse ou une personne morale ayant son siège en Suisse (let. f) et ne pas mettre en péril la diversité des opinions et de l'offre (let. g). Par ailleurs, selon l'art. 44 al. 3 LRTV, un diffuseur ou l'entreprise à laquelle il appartient peut obtenir au plus deux concessions de télévision et deux concessions de radio.

L'art. 45 al. 3 LRTV indique ensuite selon quels critères de sélection départager, dans un second temps, les candidatures remplissant les conditions d'octroi de l'art. 44 LRTV. Ainsi, c'est en premier lieu au diffuseur susceptible d'exécuter au mieux le mandat de prestations que revient la concession (critère d'attribution principal). Le mandat de prestations, qui trouve son fondement à l'art. 93 al. 2 Cst., est décrit dans ses grandes lignes à l'art. 43 al. 1 let. a LRTV pour les concessions ne donnant pas droit à une quote-part de la redevance. Selon cette disposition, dont la teneur est quasi-identique à l'art. 38 al. 1 let. a LRTV, les programmes diffusés doivent tenir compte des particularités de la région concernée; à cet effet, ils doivent non seulement fournir une large information portant notamment sur les réalités politiques, économiques et sociales de la zone concernée, mais également contribuer à la vie culturelle de ladite zone. La loi ne définit pas selon quels critères l'autorité doit évaluer et comparer la capacité des candidats à remplir le mandat de prestations. A ce sujet, le message du Conseil fédéral relatif à la LRTV, très laconique, se limite à rappeler que l'autorité doit ''notamment s'assurer que les candidats disposent des ressources humaines et financières nécessaires pour fournir les prestations promises'' (FF 2003 1554 ad art. 55 du projet de loi [art. 45 LRTV]). Selon la jurisprudence, il suffit à l'autorité d'octroi de définir, selon son large pouvoir d'appréciation, des critères de sélection cohérents et raisonnables, qu'elle se chargera d'appliquer de la même manière aux candidats (arrêt du TAF A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 5.1 ss et 7.3.2). En définitive, si plusieurs candidatures sont jugées équivalentes du point de vue de l'exécution du mandat de prestations, la concession est octroyée à celui des candidats qui ''contribue le plus à la diversité de l'offre et des opinions'' (règle d'attribution subsidiaire; art. 45 al. 3, 2e phr. LRTV).

La procédure d'octroi des concessions est réglée à l'art. 43 de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision (ORTV, RS 784.401). L'OFCOM procède généralement à un appel d'offres public (art. 43 al. 1 ORTV; cf. art. 45 al. 1 LRTV). A teneur de l'art. 43 al. 2 let. e ORTV, cet appel d'offres doit notamment contenir des informations au sujet des ''critères d'adjudication'' de la concession. En l'occurrence, l'appel d'offres publié par l'OFCOM le 4 septembre 2007 respecte amplement cette disposition, comme l'a déjà retenu le Tribunal de céans à plusieurs reprises (cf. notamment arrêts du TAF

A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 3.2 et A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 6.3 ss).

4.2 La recourante se plaint de ne pas avoir été informée de manière suffisamment détaillée, au stade de la procédure d'appel d'offres, au sujet de certains points obscurs tels que la durée maximale des ''fenêtres de programmes'' (seul point cité).

Telle que décrite au ch. 4 de l'annexe 1 à l'ORTV (ad zone 6) – et contrairement à la concession allouée à BNJ FM dans la même zone, la concession litigieuse n'impose pourtant pas de telles fenêtres aux diffuseurs, de sorte qu'on voit mal pourquoi l'autorité aurait dû diffuser une information à ce sujet. Certes, elle ne les interdit pas non plus expressément; on pourrait ainsi imaginer que de tels décrochages locaux soient autorisés à certaines conditions, p. ex. en cas d'évènements particuliers ou à certaines heures creuses. Point n'est cependant besoin de résoudre cette question, comme on le verra ci-après (cf. consid. 6.6.3). En effet, malgré ce qu'elle croit, la recourante ne prévoit pas de fenêtres de programmes mais bien des programmes *entiers* distincts s'adressant à un bassin de population différent (LuNe FM: Neuchâtel et Yverdon-les-Bains; Jura Première: Jura et Jura bernois) – sous réserve d'éventuelles ''fenêtres communes'' (sic) à certaines heures encore indéfinies.

5.
La recourante affirme qu'elle remplit les conditions d'octroi de la concession, en particulier celles prévues à l'art. 44 al. 1 let. a et b LRTV. Ce serait à tort que l'autorité inférieure aurait émis des réserves à cet égard – pour finalement laisser la question ouverte, considérant que sa demande devait de toute manière être rejetée au regard des critères de sélection de l'art. 45 al. 3 LRTV.

5.1 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure doute tout d'abord de la capacité de la recourante d'exécuter le mandat de prestations (art. 44 al. 1 let. a LRTV). Cette dernière ne disposerait en effet ni du personnel, ni des structures de production et de décision nécessaires à cet effet; si elle obtenait la concession, elle devrait faire appel à des sociétés tierces – Jura Première Sàrl et LuNE Sàrl – pour produire les programmes requis et assurer le suivi technique de la chaîne, sa tâche propre se limitant à la fourniture de l'infrastructure de diffusion.

Le Tribunal de céans partage ces doutes, qui au demeurant se fondent sur des pièces figurant au dossier. Ainsi, il ressort de ce dernier que la recourante ne prévoit pas d'exécuter elle-même le mandat de prestations, mais bien de déléguer cette tâche aux deux ''programmes'' Jura Première et LuNe, qui s'engagent à exécuter ledit mandat ''selon des directives'' dont on ignore tout. Un tel mode de procéder laisse songeur lorsque l'on sait que le diffuseur doit être en mesure d'exécuter, sous sa propre responsabilité, le mandat de prestations imposé par la loi (art. 2 et 44 al. 1 let. a LRTV). De même, on voit mal que la recourante, qui admet qu'elle n'emploiera pas elle-même les collaborateurs de la future radio, engagés par les ''programmes'' Jura Première et LuNe (cf. dossier de candidature de la recourante, p. 6, ch. 2.3.c), puisse réellement garantir le respect des conditions de travail usuelles dans la branche (art. 44 al. 1 let. c LRTV) (cf. consid. 4.1).

A ce sujet, c'est en vain que la recourante compare sa situation à celle de BNJ FM. En effet, cette dernière dispose de structures de décision et de production propres, qui incluent les trois antennes locales que sa concession lui impose, dont le personnel sera au demeurant engagé par la radio elle-même – et non par lesdites antennes (cf. organigramme des processus et organigramme fonctionnel de BNJ FM in: dossier de candidature de BNJ FM, ch. 2.2.a2, accessible sur le site internet de l'OFCOM: *www.bakom.admin.ch/Thèmes/Radio et télévision/Infos sur les diffuseurs/Nouvelles concessions/Mise au concours des nouvelles concessions/Radio OUC: demandes de concession Suisse romande/Zone 6, concession 2*).

Cela étant, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, point n'est besoin de déterminer si la recourante remplit effectivement le critère de l'art. 44 al. 1 let. a (ou même c) LRTV. En effet, comme on le verra ci-dessous, la candidature de l'intimée l'emporte de toute manière à l'examen des critères de sélection de l'art. 45 al. 3 LRTV (cf. consid. 6).

5.2 Le même raisonnement vaut pour le critère de la solidité financière (art. 44 al. 1 let. b LRTV). Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure doute sérieusement que la recourante puisse bénéficier d'un financement suffisant pour mener à bien son projet. En effet, plus de la moitié des investissements prévus pour le démarrage de la société à créer seraient encore en attente de financement tiers (425'000 francs sur un total de 800'000). En outre,

les recettes (notamment publicitaires) planifiées par la recourante – supérieures de 33%, en moyenne annuelle, à celles calculées par l'intimée – seraient optimistes et peu réalistes, eu égard notamment au faible potentiel économique de la région.

Or ici également, le Tribunal de céans ne peut que souscrire à la réserve de l'autorité inférieure. Ainsi, la recourante admet elle-même dans son dossier de candidature qu'elle ne dispose que de 100'000 francs de fonds propres sur les 800'000 (ou à tout le moins 560'000 en phase initiale; cf. dossier de candidature de la recourante, p. 17 et 21) qu'elle entend réunir pour démarrer son entreprise. Pour le reste, seuls 275'000 francs de prêts ont semble-t-il fait l'objet de promesses de caution – sans que l'on sache si des engagements écrits ont été signés. La somme restante serait encore en attente de financement. Or à titre de comparaison, le financement des investissements et de l'exploitation de la société intimée est garanti aux trois-quarts par des fonds propres (par 300'000 francs sur un total, certes plus modeste, de 400'000 francs). Certes, la recourante mise – on ne sait comment – sur une croissante très rapide de ses ressources publicitaires; encore faut-il cependant qu'elle dispose des fonds nécessaires pour démarrer son entreprise.

Cela étant, de la même manière qu'au considérant précédent, la question de savoir si la recourante remplit le critère d'octroi prévu à l'art. 44 al. 1 let. b LRTV peut demeurer ouverte. En effet, comme on l'a déjà dit, le recours doit de toute manière être rejeté (cf. consid. 6).

5.3 La recourante soutient que si l'intimée obtient la concession litigieuse, le groupe de Pierre Steulet, qui détient également BNJ FM, occupera une position dominante sur le marché de la région. Autrement dit, l'intimée mettrait en péril la diversité des opinions et de l'offre au sens de l'art. 44 al. 1 let. g LRTV.

Il sied dès lors d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a retenu que l'intimée remplissait la condition d'octroi prévue par la disposition citée.

5.3.1 A teneur de l'art. 44 al. 1 let. g LRTV, le candidat à l'octroi de la concession doit s'abstenir de mettre en péril la diversité des opinions et de l'offre. La notion de ''mise en péril de la diversité des opinions et de l'offre'' n'est pas définie par la disposition citée mais bien à l'art. 74

al. 1 let. a LRTV, qui traite des mesures visant à lutter contre la concentration des médias (cf. BO 2004 n. 125 ad *Weigelt*, *Leuenberger* et *Vollmer*). Selon cette disposition, la diversité des opinions et de l'offre est mise en péril lorsqu'un diffuseur abuse de sa position dominante sur le marché. La notion de ''position dominante sur le marché'' est celle de l'art. 4 al. 2 de la loi sur les cartels du 6 octobre 1995 ([LCart, RS 251]; cf. art. 74 al. 2 LRTV). Selon cette disposition, une ou plusieurs entreprises – formant une unité économique sur un marché donné (cf. JÜRG BORER, Kartellgesetz, Zurich 2005 n. 11 ad art. 2 LCart) – dominent ce marché lorsqu'elles sont ''à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs)''. A cet égard, il convient de prendre en compte la totalité du système médiatique de la région (radio, télévision, presse écrite et autres marchés liés au domaine des médias) et non seulement le marché du média concerné (cf. FF 2003 1572 s.; ROLF H. WEBER, Rundfunkrecht, Handkommentar zum RTVG, Zurich 2008 n. 17 ad art. 44 LRTV).

Or en l'espèce, il est douteux que la société intimée occupe une position dominante sur le marché des médias au sens de ce qui précède. Certes, l'intimée et BNJ FM appartiennent toutes deux au groupe de Pierre Steulet. Force est toutefois de constater que l'emprise de cet entrepreneur sur les médias de l'Arc jurassien est limitée au marché radiophonique, comme l'y autorise au demeurant l'art. 44 al. 3 LRTV. Ainsi, c'est en vain qu'Arc TV a tenté de ravir sa concession à la télévision locale Canal Alpha Plus SA (cf. arrêt du TAF A-7761/2008 du 9 décembre 2009). Enfin, le groupe de M. Steulet ne possède pas de médias régionaux de presse écrite (L'Express/L'Impartial, Journal du Jura, Le Quotidien jurassien) et ne dépend, comme le rappelle l'intimée dans sa prise de position, d'aucun autre groupe de presse suisse ou étranger (cf. à ce sujet l'arrêt du TAF A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 3.4.1).

5.3.2 Cela étant, pour être exclu du cercle des concessionnaires potentiels en application de l'art. 44 al. 1 let. g LRTV, il ne suffit pas que le diffuseur occupe une position dominante sur le marché; encore faut-il qu'il en abuse. La notion d'abus de position dominante au sens de la LRTV – et l'applicabilité éventuelle, par analogie, de l'art. 7 LCart – est amplement discutée en doctrine, sans grand résultat (sur cette question, voir arrêt du TAF A-7799/2008 du 3 décembre 2009

consid. 4.5; WEBER, op. cit., n. 25 ss ad art. 74 LRTV; HANSPETER KELLERMÜLLER, Staatliche Massnahmen gegen die Medienkonzentration, Zurich/Bâle/Genève 2007 p. 140 s.).

Cette question peut également demeurer ouverte en l'espèce. En effet, la recourante ne fournit aucun indice concret d'un tel abus de la part de la société intimée. Contrairement à ce qu'elle croit, il n'existe en particulier aucune raison de craindre que les liens unissant les deux radios jurassiennes aboutissent à un ''mélange des genres'' inadmissible, voire à une utilisation détournée par l'intimée de la part de la redevance de réception due à BNJ FM. Au vu des précisions fournies par l'intimée, une telle situation devrait au contraire permettre de favoriser, autant que possible et en toute légitimité, certaines synergies entre les deux stations, notamment en termes de travaux de maintenance technique et d'échanges d'expériences. Pour le reste, il est établi que les émissions diffusées, les infrastructures techniques (p. ex. émetteurs), le personnel et les finances des deux radios demeureront clairement distincts. Au demeurant, l'on rappellera qu'il ne s'agit pas ici de déterminer lequel des candidats est le plus indépendant (le moins dominant) sur le marché des médias de la zone concernée. En effet, cette discussion n'a lieu d'être que si les deux candidatures sont jugées équivalentes au sens de l'art. 45 al. 3 LRTV (cf. consid. 4.1). Or comme on le verra ci-après, tel n'est pas le cas en l'espèce (cf. consid. 6.8).

C'est dès lors à bon droit que l'autorité inférieure a considéré que l'intimée ne mettait pas en péril la diversité des opinions et de l'offre au sens de l'art. 44 al. 1 let. g LRTV.

5.4 Pour le surplus, il n'est pas contesté que l'intimée remplit les autres conditions d'octroi de la concession prévues à l'art. 44 al. 1 LRTV.

Dès lors, lorsque l'autorité inférieure a, d'une part, laissé ouverte la question des conditions d'octroi s'agissant de la recourante – ce qui du reste ne lui portait guère préjudice – et, d'autre part, considéré que l'intimée satisfaisait auxdites conditions, elle n'a ni abusé de son pouvoir d'appréciation, ni violé la loi. Il convient donc de se pencher sur la phase de sélection des candidatures par l'autorité inférieure (art. 45 al. 3 LRTV).

6.

6.1 Pour sélectionner le candidat le mieux à même d'exécuter le mandat de prestations, l'autorité inférieure a évalué et comparé les candidatures sur la base de trois groupes de critères préalablement définis et exposés dans le cadre de l'appel d'offres. Les critères de la catégorie ''input'' visaient à évaluer, sous divers angles, la structure organisationnelle du diffuseur, soit en particulier le système de gestion de la qualité rédactionnelle, la dotation en personnel, le plan de formation et de perfectionnement du personnel journalistique et les conditions de travail. Les critères de type ''output'' visaient à évaluer les prestations journalistiques du diffuseur sous l'angle du respect de l'obligation d'information et de diversité. Enfin, le critère de diffusion visait à évaluer la manière dont le diffuseur entendait assurer techniquement et financièrement la couverture de l'ensemble de la zone de desserte et le cas échéant selon quel calendrier. L'autorité inférieure a reporté ses appréciations relatives aux critères input et output – après pondération à 40% chacun – dans un tableau d'évaluation faisant appel à une échelle de points (ou notes); des bonus ont parfois été attribués à l'une ou l'autre candidate, voire aux deux (cf. tableau ''Evaluation des demandes de concession de radio locale VG 6 Arc jurassien'', ci-après ''tableau d'évaluation''). Au total, l'intimée s'est vue attribuer 46 points au total au titre des critères input et output, contre seulement 25 à la recourante. La candidature de l'intimée a également été jugée meilleure du point de vue du critère de diffusion, en principe pondéré à 20% mais qui n'a fait l'objet d'aucune appréciation chiffrée. Sur cette base, l'autorité inférieure a constaté un écart de qualité tel entre les deux dossiers que l'on ne peut parler d'équivalence entre les deux candidatures. Elle a donc alloué la concession litigieuse à l'intimée en application de l'art. 45 al. 3 LRTV, s'abstenant d'examiner le critère subsidiaire prévu par cette disposition.

6.2 La recourante critique principalement la décision attaquée en tant qu'elle conclut au net avantage de la candidature de l'intimée. Selon elle, sa candidature serait au moins équivalente, voire supérieure à celle d'Arc FM en termes d'exécution du mandat de prestations (critère d'attribution principal).

Il sied donc de déterminer si l'autorité inférieure a correctement apprécié les dossiers de candidature sous l'angle des critères input, output et diffusion et conclu à juste titre, en application de l'art. 45 al. 3 LRTV, que l'intimée était mieux à même que la recourante d'exécuter le mandat de prestations.

6.3 La recourante critique tout d'abord la décision attaquée en tant qu'elle évalue défavorablement son concept de gestion de la qualité rédactionnelle (total de 2 points sur 10), l'intimée obtenant de son côté la note maximale de 10 sur 10.

6.3.1 A l'appui de leur demande de concession, les candidats devaient, selon les exigences contenues dans l'appel d'offres, expliquer de quelle manière ils entendaient mettre en place un système complet de gestion de la qualité comprenant non seulement des objectifs et des normes de qualité mais également des processus organisationnels internes et externes permettant de vérifier régulièrement si ces objectifs sont atteints. Les candidats devaient joindre à leur dossier les documents qu'ils entendaient appliquer à cet effet (charte rédactionnelle, règlement d'exploitation, manuel de qualité, etc.) (cf. appel d'offres du 4 septembre 2007, ch. 4.3.2.1.1; cf. arrêt du TAF A-7801/2008 du 7 décembre 2009 consid. 11.1.3).

Selon l'échelle d'évaluation qui a servi de base à la décision attaquée, chaque candidat s'est tout d'abord vu attribuer une note, sur une échelle de 1 à 4, pour la description – plus ou moins détaillée – de son concept de garantie qualité (sous-critère ''description du système''). Une simple déclaration d'intention à ce sujet valait un point; une description basique faisant état des objectifs prévus à ce titre ainsi que des processus prévus pour les faire respecter donnait droit à deux points; une description plus détaillée faisant p. ex. référence aux normes de qualité applicables ou aux ''responsabilités concrètes'' donnait droit à trois points; quant à la note maximale, elle ne pouvait être atteinte qu'en cas de ''référence'' supplémentaire au mandat de prestations. Les candidats ont ensuite été notés, sur la même échelle de 1 à 4, sur le nombre, le degré de précision et la qualité des documents annexés (sous-critère ''documentation''), avec possibilité de versement, en sus, d'un bonus de deux points pour ''haut degré de précision'' de la documentation annexée.

6.3.2 La recourante ne nie pas que son dossier de candidature est moins développé que celui de l'intimée en termes de garantie qualité. Elle relève cependant que ses déclarations d'intention à ce sujet sont tout aussi crédibles que celles de l'intimée dont le dossier, certes de poids (232 pages contre 38 pour la recourante), n'aurait pu exister sans l'appui quasi-total de BNJ FM. Elle estime donc mériter une note au moins équivalente, voire supérieure à celle de cette dernière.

6.3.2.1 Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de relever qu'il était raisonnable (*sachgerecht*) de la part de l'autorité d'inférieure d'exiger des candidats qu'ils présentent un concept de garantie qualité complet et détaillé (ATAF 2008/43 consid. 7.5.9; arrêt du TAF A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 5.1.2.1).

Or force est d'admettre que le dossier de candidature de la recourante est loin de respecter ces exigences. Ainsi, comme le constate l'autorité inférieure, au chapitre ''Gestion de la qualité'', le projet de la recourante se limite bien souvent à des déclarations d'intention; il ne comporte aucune description, même basique, des objectifs et processus de contrôle prévus en termes de garantie de la qualité. Certes, la recourante énumère quelques mesures prévues dans ce cadre (séances correctives à l'interne, suivi des prestations et autres séances ''entre l'interne et l'externe'', création de postes de travail à distance pour l'optimisation des délais). Celles-ci demeurent cependant isolées, voire sans lien apparent avec l'amélioration de la qualité rédactionnelle. De même, la recourante évoque la possible mise en place, à terme, d'un ''processus d'autocontrôle performant'' dont on ignore à peu près tout, grâce au ''soutien'' de la Société neuchâteloise de presse SA (SNP), qui promet de fournir à la recourante des bulletins d'informations réguliers en ''prime time'' et d'autres brèves régionales. L'on peine cependant à croire qu'un tel soutien – qui grâce à ''l'expérience de tiers'', servira en réalité surtout à décharger la recourante de son activité journalistique – ait un lien véritable avec la gestion de la qualité.

Au vu de ce qui précède, rien n'indique que l'autorité inférieure ait outrepassé son large pouvoir d'appréciation en attribuant à la recourante une note sévère (1 point sur 4) pour le premier volet ''description du système''.

6.3.2.2 A ce sujet, c'est en vain que la recourante tente de se justifier en alléguant que l'OFCOM n'aurait publié que tardivement (pour mémoire, en février 2009) la liste des entreprises autorisées à procéder au contrôle régulier des processus de qualité mis en place par les diffuseurs.

En effet, pour constituer, comme on l'a vu ci-dessus et comme l'ont fait nombre d'autres candidats, un dossier complet et détaillé sur le thème ''Garantie de la qualité'', la recourante n'avait nul besoin de connaître encore le nom des entreprises (en l'occurrence, Certimedia, Media Quality Assessment MQA, Mediaprocessing et Publicom) susceptibles d'être, un jour, amenées à vérifier périodiquement la pertinence et l'application des processus de qualité mis en place. Comme le relève à juste titre l'intimée, une telle certification se prépare en amont et à l'interne, selon des normes qui sont connues à l'avance.

6.3.2.3 On ne suivra pas non plus la recourante lorsqu'elle affirme que son concept de garantie qualité est tout aussi crédible que celui de l'intimée.

En effet, sur cette question, les deux projets ne sont même pas comparables. Le dossier de l'intimée présente ainsi, sur plusieurs pages, un système de gestion de la qualité détaillé avec définition des objectifs, présentation de processus de contrôle à quatre niveaux (management, ressources, réalisation et amélioration), tableaux de bord et procédures de contrôle interne et externe. L'ensemble, qui comprend nombre de schémas et fait référence tant à la déclaration des devoirs et droits du journaliste qu'au mandat de prestations, paraît cohérent et crédible; il respecte en tous les cas largement les exigences de forme et de contenu posées par l'OFCOM (cf. consid. 6.3.1). Certes, rien ne prouve, comme la recourante ne manque pas de le relever, que ''ce qui est écrit'' dans le dossier de l'intimée sera pleinement réalisé. On conviendra toutefois avec l'intimée qu'une telle preuve – en particulier pour un nouveau diffuseur – serait bien difficile à apporter.

Rien n'indique donc que l'autorité inférieure ait été trop généreuse en attribuant à l'intimée la note maximale pour le premier volet lié à la description du système. A ce sujet, c'est en vain que la recourante reproche à l'intimée d'avoir calqué son concept de gestion de la qualité sur celui, complet et cohérent, de BNJ FM. Comme le relève à

juste titre l'autorité inférieure, un tel procédé – consistant à reprendre, lorsque cela est possible, des solutions intéressantes développées par des tiers (''best practice'') – est en effet parfaitement légitime.

6.3.2.4 Sur le volet ''documentation'', la différence de notation entre la recourante (1 point) et l'intimée (4 points) est en revanche moins compréhensible.

Comme on l'a vu, les candidats à l'octroi de la concession ont également été notés, sur une échelle de 1 à 4, sur le nombre, le degré de précision et la qualité de la documentation élaborée en rapport avec la gestion de la qualité. La présentation d'une charte rédactionnelle et/ou de lignes directrices donnait droit à un point. Le candidat obtenait un deuxième point s'il joignait à son dossier un manuel de rédaction et (ou?) faisait référence, dans sa documentation, à la déclaration des droits et devoirs du journaliste ou aux directives du conseil de la presse. La présentation, en sus, de ''concepts d'émission dans le domaine de l'information'' donnait droit à un troisième point. La note maximale de quatre points pouvait enfin être obtenue grâce à des ''références explicites au mandat de prestations dans plusieurs documents''. En outre, un bonus de deux points pour ''haut degré de précision'' de la documentation annexée était versé d'office aux candidats ayant obtenu au moins trois points pour leur documentation.

Or en l'occurrence, il est troublant de constater que sur le thème de la garantie de la qualité, les deux candidates ont fourni exactement le même (et unique) document, soit une charte (rédactionnelle pour la recourante, éditoriale pour l'intimée) qui du point de vue de son contenu, ne diffère que très peu, la charte de l'intimée – calquée sur celle de BNJ FM – étant seulement mieux articulée.

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure justifie le très net avantage du dossier de l'intimée en termes de documentation par le fait que la charte jointe à sa demande de concession se réfère largement à la déclaration des devoirs et des droits du journaliste. Au vu de l'échelle citée ci-dessus, ce seul argument est toutefois insuffisant pour justifier la note de 4. Ce d'autant plus qu'en réalité, la charte éditoriale de l'intimée ne se réfère nullement à la déclaration citée, qui figure simplement en annexe au dossier (et est au demeurant également disponible sur internet:

www.presserat.ch/Déclaration et directives). Quant aux ''directives liées à la déclaration'', annoncées comme annexe à la demande de l'intimée (ch. 3.2 a1, annexe 3), elles sont introuvables, comme le manuel de gestion de la qualité, qui ne sera rédigé, selon planning annexé, qu'après attribution définitive de la concession. Dans ces conditions, on peut se demander si sur ce point, le dossier de l'intimée n'a pas été évalué de manière trop généreuse. Si l'on s'en tient strictement à l'échelle fixée par l'autorité inférieure – au sujet de laquelle le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion d'exprimer sa réserve, mais qu'il convient d'appliquer de manière égale aux deux candidates (cf. arrêt du TAF A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 5.1.2.1), l'intimée mérite en effet difficilement une note supérieure à celle de la recourante. A cet égard, il est douteux, malgré ce que croit l'autorité inférieure, que la seule grille des programmes annexée à la demande de l'intimée puisse suffire – au titre de ''concept d'émission dans le domaine de l'information'' – à faire la différence. Enfin, il n'est pas contesté que les documents fournis par l'intimée ne font aucune référence au mandat de prestations, seul élément qui permettait d'obtenir la note maximale.

Cela étant, cette question a une importance relative. En effet, même en lui retranchant cinq points, l'intimée conserve, comme on le verra ci-après, un avantage net sur sa concurrente.

6.3.3 La recourante reproche à l'autorité inférieure de l'avoir traitée différemment de diffuseurs tels que Radio Chablais et Lausanne FM. En effet, ces émetteurs ont pu obtenir une concession dans leurs zones respectives alors même que leur dossier était encore moins complet que le sien sur le thème de la garantie qualité.

Cet argument peine à convaincre. En effet, la phase de sélection prévue à l'art. 45 al. 3 LRTV sert à départager les candidats en lice pour une concession donnée, qui remplissent tous par définition les conditions d'octroi de l'art. 44 LRTV. La concession est ainsi attribuée au candidat qui (comparativement, cela s'entend) promet d'être le mieux à même d'exécuter le mandat de prestations. C'est donc à bon droit que pour faire son choix, l'autorité inférieure s'est limitée à examiner les solutions proposées par la recourante et par l'intimée.

De toute manière, la situation de la recourante n'est en rien comparable avec celle des radios citées. Ainsi, si Lausanne FM, comme deux de ses concurrentes, a effectivement rendu un dossier ''évasif'' sur le thème de la garantie qualité, elle s'est rattrapée sur quasiment tous les autres aspects énumérés dans l'appel d'offre, ce qui lui a valu de terminer (ex aequo) en tête du classement des prestations inputs et en troisième position, sur 6 dossiers déposés, au niveau des outputs. Un tel score lui a permis de mériter largement l'une des 4 concessions attribuées dans la zone 3 (Arc lémanique). Enfin, pour ce qui est de Radio Chablais, son statut de seule candidate en lice dans la zone 2 (Chablais) lui a permis d'obtenir sans autre la concession requise dès lors qu'elle en remplissait les conditions d'octroi (art. 44 et 45 al. 3 LRTV).

6.4 La recourante affirme ensuite qu'avec 7,7 postes à plein temps, elle sera mieux dotée en personnel journalistique que l'intimée, qui prévoit seulement 7 postes à ce titre. Ce serait dès lors à tort que sur ce point, l'autorité inférieure aurait qualifié les deux dossiers de ''largement équivalents'' – attribuant aux candidates un point chacun.

A ce sujet, s'il est vrai que l'intimée prévoit de démarrer son entreprise avec 3 postes de journalistes dits rédacteurs (dont un rédacteur en chef) et 4 animateurs, la décision attaquée précise à tort qu'il s'agit de postes à plein temps. En ce sens, les chiffres figurant au point 3.2.a3 (''dotation en personnel suffisante'') du dossier de l'intimée – sur lesquels se sont basés tant la recourante que l'autorité inférieure – sont trompeurs, tout comme ceux avancés par l'intimée dans sa prise de position au sujet du recours. Ainsi, c'est bien dans les dernières pages du dossier de l'intimée (sous ''nombre d'emplois et taux de travail'') que l'on découvre que tant le rédacteur en chef que l'un des deux journalistes/rédacteurs seront engagés à mi-temps. Quant aux 4 animateurs prévus, ils seront tous engagés à 70%. Au total, cela fait donc non pas 7 mais bien seulement 4,8 postes ''équivalent plein temps'' (EPT) de journalistes (rédacteurs + animateurs), soit 2,9 EPT de moins que la recourante, dont les données concordent.

Peu importe cependant. En effet, l'on sait que l'autorité inférieure a attribué un seul point à tous les candidats prévoyant d'employer moins de 10 EPT de journalistes rédacteurs et animateurs; un deuxième point n'a été attribué qu'au delà de ce nombre (puis 3 points dès 16 postes et 4 points au-delà de 22). Or le Tribunal de céans ne voit

pas de raison, avec la retenue qu'il s'impose, de remettre en cause cette échelle d'évaluation, suffisamment précise et appliquée de la même manière à tous les candidats. Dès lors que la recourante et l'intimée obtenaient chacune un point lorsque leur nombre d'EPT était inférieur à 10, c'est donc à juste titre qu'elles ont été placées sur le même pied.

6.5 La recourante critique ensuite la décision attaquée en tant qu'elle évalue les candidatures sous l'angle de leur concept de formation et de perfectionnement de leurs professionnels du programme.

6.5.1 A l'appui de leur demande de concession, les candidats devaient indiquer, selon les exigences figurant au sein de l'appel d'offres, quel était leur concept en matière de formation et de perfectionnement des professionnels du programme, avec quelles institutions ils envisageaient de collaborer et quel montant ils prévoyaient de dépenser chaque année par personne à cet effet. Concrètement, chaque candidat s'est vu attribuer une note, sur une échelle de 1 à 4, pour la description – plus ou moins détaillée – de son concept de formation. Ainsi, une simple déclaration d'intention à ce sujet valait un point. La référence à des cours ''non spécifiques'', avec mention d'instituts de formation, valait deux points. Un troisième point pouvait être obtenu par des indications complémentaires sur le concept et le contenu des cours. Quant au quatrième point, il venait récompenser toute référence au mandat de prestations. Un bonus de deux points était alloué en cas d'indications supplémentaires sur le contenu, la durée et le financement d'un concept pour stagiaires. Enfin, l'autorité inférieure a évalué, sur une échelle de 1 à 4, l'ampleur du budget formation durant la première année de fonctionnement (budget annuel 2009 divisé par le nombre de postes à plein temps).

6.5.2 Sur le plan de la description du concept, la décision attaquée souligne l'avantage du dossier de l'intimée, qui contiendrait plus de précision et de qualité à cet égard. De son côté, la recourante se serait contentée, une fois encore, de formuler des déclarations d'intention (''un temps de formation et perfectionnement sera attribué dans chaque domaine''), sans fournir d'indications plus approfondies quant aux cours offerts, si ce n'est la mention d'une possible participation, (''en temps voulu''), de ses journalistes à des cours (''sur la base du Studio Ecole de France ou de la RSR'').

Dans ses observations, l'autorité inférieure part du principe que cette appréciation a été retranscrite de manière erronée dans le tableau des évaluations produit par l'autorité inférieure, qui attribue ici la même note de 2 aux deux candidates. Dans les faits, l'intimée aurait obtenu la note de 3 sur ce premier volet ''concept de formation'', ce qui creuserait encore (d'un seul point certes) l'écart entre les deux candidates.

Cela paraît plausible. En effet, le dossier de l'intimée comporte des indications spécifiques sur les cours qui seront offerts à ses journalistes (cours obligatoires auprès du Centre romand de formation des journalistes [CRFJ], cours spécifiques pour animateurs, avec possibilité d'obtenir un certificat d'animateur radio, cours de perfectionnement de deux semaines par an organisé par l'Union des radios régionales romandes [RRR], debriefings réguliers par des chargés de cours de la CFRJ, etc.), avec mention détaillée, au sein d'un tableau, du nombre de jours de formation par an et par cours. Au vu de l'échelle d'évaluation évoquée plus haut, de telles indications valent certainement trois points. Cela étant, que l'on gratifie ou non l'intimée de ce point supplémentaire, l'avantage de cette dernière sur sa concurrente demeure net, comme on le verra ci-après (cf. consid. 6.8). Dès lors, l'autorité inférieure n'a en aucun cas abusé de son pouvoir d'appréciation au détriment de la recourante en attribuant deux points aux deux candidates. Comme on l'a vu, elle aurait même dû en attribuer trois à l'intimée.

6.5.3 La recourante reproche à l'autorité inférieure de l'avoir pénalisée pour ne pas avoir indiqué, dans son dossier de candidature, le montant qu'elle prévoyait de consacrer annuellement à la formation et au perfectionnement de son personnel. Elle affirme avoir donné les précisions voulues le 16 avril 2008 dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendu. Ce serait à tort que l'autorité inférieure aurait refusé de tenir compte de cette écriture, se basant exclusivement sur son dossier en l'état au moment de son dépôt.

Il découle de la maxime d'office que les faits pertinents doivent être établis au jour où l'autorité statue (Moor, op. cit., vol. II, n. 2.2.6.6; Patrice Krauskopf/Katrin Emmenegger, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009, n. 57 ad art. 12 PA). Ce principe est tempéré par l'obligation de collaborer des parties, prévue à l'art. 13 PA et précisée à l'art. 43 al. 3 ORTV.

Selon cette dernière disposition, les candidats à l'octroi d'une concession sont tenus de collaborer à l'établissement des faits et de fournir, dans leur demande, toutes les informations requises pour l'examen de leur dossier; si les données fournies sont insuffisantes malgré une invitation à compléter le dossier dans un délai donné, l'autorité peut aller jusqu'à renoncer à traiter ce dernier (art. 43 al. 3 2e phr. ORTV; cf. art. 13 al. 2 PA). Il n'en demeure pas moins que tant que dure la procédure administrative, et sous réserve de ce qui précède, les parties sont en droit de compléter en tout temps l'état de fait à la base de leur requête; l'autorité peut et doit tenir compte des faits avancés, si tant est qu'ils soient pertinents (art. 32 al. 2 PA; arrêt du TAF A-7801/2008 du 7 décembre 2009 consid. 6.2 à 6.4; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 1.52; KRAUSKOPF/ EMMENEGGER, op. cit., n. 58 ad art. 12 PA; BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, op. cit., n. 16 ad art. 32 PA).

Tel est bien le cas, a priori, des données fournies par la recourante dans l'écriture citée, qui indiquent que pour sa première année de fonctionnement, cette dernière prévoit un budget formation de base de 18'000 francs (fonds de formation). L'on ne saurait admettre qu'en ne fournissant pas ces données plus tôt, alors que l'autorité ne l'avait nullement interpellée sur ce point – et que la décision litigieuse n'a finalement été rendue que huit mois plus tard, la recourante a failli à son devoir de collaboration et mérite d'être sanctionnée de ce fait. C'est donc à tort que l'autorité inférieure a pénalisé la recourante, en termes de points, pour la remise ''tardive'' des données citées, qui permettent de chiffrer à 2'337 francs 70 par personne et par an le montant prévu par la recourante pour la formation et le perfectionnement de son personnel (18'000/7,7; cf. consid. 6.5.1 in fine). Avec un budget annuel par personne de cet ordre (sis entre 2'000 et 3'499 francs selon l'échelle fixée par l'autorité inférieure), la recourante peut donc se voir gratifier de deux points supplémentaires.

6.6 La recourante critique ensuite la décision attaquée en tant qu'elle admet le net avantage du dossier de l'intimée sous l'angle du critère output du mandat d'information. Selon elle, il serait douteux qu'avec seulement trois journalistes basés à Delémont, l'intimée soit en mesure de respecter son obligation d'assurer une couverture sans faille de l'actualité dans l'ensemble de la zone de desserte. Avec ses

deux programmes produits dans les régions concernées, la recourante s'estime mieux à même de remplir cette obligation.

6.6.1 A l'appui de leur demande de concession, les candidats devaient notamment expliquer comment ils comptaient exécuter leur obligation d'information imposée par le mandat de prestations (cf. consid. 4.1). Ils devaient indiquer où se trouvaient leurs lieux de production et comment ils entendaient aménager leurs programmes afin que ceux-ci reflètent la diversité des évènements se déroulant dans la zone de desserte (concepts d'émission avec indications de contenu, heures de diffusion, critères de sélection journalistiques, etc.). Selon l'échelle d'évaluation qui a servi de base à la décision attaquée, chaque candidate s'est vue attribuer une note, sur une échelle de 1 à 4, pour la description – plus ou moins détaillée – de son concept en la matière. Une simple déclaration d'intention à ce sujet valait un point; une description du mandat d'information ''selon l'appel d'offres'' donnait droit à deux points; des précisions quant au contenu prévu des émissions (y. c. présentation de concepts à cet égard), donnaient droit à un troisième point, tout comme la ''contribution à des émissions spéciales'' (élections, votations, etc.); réunis cumulativement, ces deux éléments donnaient droit à la note maximale de 4. Un point supplémentaire (bonus) pouvait encore être acquis en cas de participation à des conférences de presse ou à des débats (parlements cantonaux p. ex.). Un autre bonus d'un point pour ''référence explicite à la couverture journalistique de toute la zone de desserte (p. ex. correspondants régionaux)'' était également prévu.

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure relève que le projet de l'intimée – au demeurant très précis et détaillé – correspond bien à la volonté émise lors de l'établissement des zones de concession. En effet, il s'agirait bien d'un programme novateur, au concept fédérateur visant à réunir un public d'une tranche d'âge particulière sous une bannière commune. Le caractère suprarégional voulu par la concession litigieuse serait donné, dans la mesure où des fenêtres (locales) ne seraient mises en place qu'occasionnellement et qu'une pensée commune à toute la zone serait développée. Ce serait notamment sur cet aspect que le projet de la recourante – qui prévoirait d'émettre, en parallèle et selon la région, deux radios distinctes – présenterait les plus grandes lacunes. Selon l'autorité inférieure, cette offre ainsi splittée, malgré d'éventuelles plages communes, diverses collaborations et une orientation vers la

''proximité'', ne garantirait pas forcément de voir se dégager une idée globale à l'ensemble de la zone. Ceci expliquerait le net avantage obtenu par cette dernière (4 points au total, bonus compris, contre seulement un point pour la recourante).

6.6.2 Or malgré ce que croit la recourante, rien ne permet de supposer que du seul fait de la structure plus centralisée de ses lieux de production et du nombre, quelque peu inférieur, de ses journalistes (en réalité 4,8 EPT; cf. consid. 6.4), l'intimée ne sera pas en mesure de remplir son mandat d'information de manière satisfaisante. Le choix du diffuseur en termes de centralisation plus ou moins importante de ses lieux de production importe peu, tant que les informations fournies aux auditeurs, au moins aux heures dites de grande écoute (6h30-8h30; 11h30-13h30 et 17h-19h) – et qui seront recueillies, au besoin, par des envoyés spéciaux, reflètent, comme on l'a vu, les réalités locales de *l'ensemble* de la zone de desserte (cf. arrêts du TAF A-7143/2008 du 16 septembre 2009 consid. 13.5.1 et A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 5.5.1). Tel sera clairement le cas de l'intimée, dont il ressort du dossier – au demeurant très complet et détaillé – qu'elle promet de diffuser, sous diverses formes (journaux d'information quotidiens aux heures de grande écoute, flashs info horaires en journée ainsi que sur le vif, émissions spéciales élections/votations, émissions à thèmes, etc.) et au besoin avec l'aide de ses cinq correspondants régionaux, un programme quotidien ciblé sur les jeunes adultes actifs et mettant l'accent sur les informations politiques, économiques, culturelles et sportives touchant l'ensemble de l'Arc jurassien.

Dans ces conditions, le Tribunal de céans ne peut que confirmer la note de 3 qui lui a été attribuée sur ce point. Il en va de même, si l'on s'en tient à l'échelle fixée par l'autorité selon son large pouvoir d'appréciation, du point supplémentaire alloué pour ''référence explicite à la couverture journalistique de toute la zone de desserte (p. ex. correspondants régionaux)''.

6.6.3 Rien n'indique non plus que l'autorité inférieure ait été trop sévère envers la recourante en lui accordant un seul point pour son concept d'information.

En effet, le dossier de candidature de la recourante est loin de répondre aux exigences de l'appel d'offres. Ainsi, il ne contient aucun

concept d'émission et plus généralement, aucune information claire sur la manière dont la recourante entend respecter son obligation d'information découlant du mandat de prestations. Certes, il ressort des maigres informations fournies que la recourante prévoit, on l'a dit, de diffuser en parallèle deux programmes radio distincts (LuNe FM et Jura Première). On ignore toutefois si et comment la recourant prévoit de s'y prendre pour adapter les programmes (actuels) de ses deux radios aux particularités de la nouvelle zone de desserte et aux exigences du mandat de prestations. A ce sujet, les déclarations vagues figurant dans son dossier ne sont évidemment pas satisfaisantes (''les concepts d'émission prévus ou déjà en place seront poursuivis et développés dans l'intérêt de la région''). D'autant plus que pour des raisons qui lui sont propres, la recourante refuse également de fournir sa grille de programmes (''de peur que des éléments de celle-ci soient repris par BNJ FM'').

Comme le relève l'intimée, il est même douteux que le concept à deux programmes de la recourante respecte les exigences de la concession litigieuse. En effet, dite concession n'envisage aucunement que des émissions locales – et encore moins, comme le prévoit la recourante, des programmes locaux complets (24 heures sur 24), le cas échéant entrecoupés de ''fenêtres communes'' (sic) – puissent être produites et diffusées simultanément dans plusieurs parties de la zone de desserte (cf. annexe 1 à l'ORTV, ch. 4 ad zone 6) (cf. consid. 4.2); c'est bien en ce sens qu'elle se distingue de la concession de radio (de proximité) attribuée à BNJ FM – dont la recourante ne craint d'ailleurs pas de se revendiquer.

6.7 La recourante critique encore la décision attaquée en tant qu'elle admet l'avantage du dossier de l'intimée en termes de diversité et de types d'émissions proposées (6 points, contre 5 en sa faveur). Selon elle, l'intimée, de par ses liens avec BNJ FM, qui prévoirait d'ailleurs de lui donner accès aux textes et sons produits par ses trois rédactions, ne serait pas en mesure de garantir la diversité de l'offre radiophonique au sein de l'Arc jurassien.

Cet argument tombe cependant à faux. En effet, la recourante se réfère ici à l'évidence non pas au critère (output) de la diversité dans le traitement de l'information par la future radio – diversité thématique, types d'émissions, etc. – mais bien au critère (subsidiaire) de la meilleure contribution à la ''diversité de l'offre et des opinions'' au sein

de la zone de desserte (art. 45 al. 3 2e phr. LRTV; cf. consid. 4.1). Ce critère, qui vise précisément à garantir une offre radiophonique et télévisuelle variée au sein de la zone de desserte, tend il est vrai à favoriser le diffuseur le plus indépendant par rapport aux autres diffuseurs et médias de la zone concernée (arrêt du TAF A-7761/2008 du 9 décembre 2009 consid. 7.2 et 7.3). Il n'entre cependant en ligne de compte que lorsqu'aucun des dossiers en lice ne se démarque du point de vue de l'exécution du mandat de prestations. Or tel n'est clairement pas le cas en l'espèce (cf. consid. 6.8).

6.8 Au vu de ce qui précède, la recourante ne parvient pas à démontrer que sa candidature est au moins équivalente, voire plus convaincante que celle de l'intimée du point de vue de l'exécution du mandat de prestations (critères input et output). Quant à l'avantage de l'intimée sur le critère de diffusion (15% - intimée, 5% - recourante), il est expressément admis par la recourante, malgré quelques remarques contradictoires.

En termes de points, l'écart entre les deux dossiers – de 21 points selon le tableau joint à la décision attaquée – s'avère certes un peu moins important que prévu. Il demeure cependant d'au moins 15 points (total de 42 points en faveur de l'intimée, contre seulement 26 en faveur de la recourante; cf. consid. 6.3.2.4, 6.5.2 et 6.5.3). La décision attaquée ne peut donc qu'être confirmée en tant qu'elle nie l'équivalence des deux candidatures au sens de l'art. 45 al. 3 LRTV. C'est donc à bon droit que la concession litigieuse a été attribuée à l'intimée en application du critère d'attribution principal prévu par cette disposition.

7.
Subsidiairement, la recourante conclut à ce que l'intimée soit "contrainte à renoncer à sa 2e concession radio dans le cadre du recours déposé par la société Arc TV SA" contre la concession de télévision octroyée à Canal Alpha Plus SA.

Cette conclusion, outre le fait qu'elle soit inintelligible, concerne une procédure tierce déjà liquidée – au demeurant en défaveur d'Arc TV SA – par arrêt du Tribunal de céans du 9 décembre 2009 (réf. A-7761/2008). Elle sera donc déclarée irrecevable.

8.
Au vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé. Conformément à l'art. 63 PA, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours seront donc mis à la charge de la recourante et fixés à 4'000 francs (cf. règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

9.
Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 al. 1 FITAF, la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige.

Les dépens comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 8 et 9 al. 1 let. a FITAF). En l'absence de décompte présenté au Tribunal, il appartient à celui-ci de fixer l'indemnité due selon sa libre appréciation et sur la base du dossier, une motivation sommaire à ce sujet étant suffisante (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 4.87). Dans ce cadre, le Tribunal tiendra notamment compte de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que du travail et du temps que le représentant a dû y consacrer (cf. art. 10 al. 1 et 14 al. 2 FITAF; arrêt du TAF C-7754/2007 du 12 juin 2009 consid. 16). En l'occurrence, l'indemnité de dépens due à l'intimée sera fixée, en équité, à 7'500 francs (TVA comprise) et mise à la charge de la recourante.

10.
Cet arrêt ne peut être porté devant le Tribunal fédéral (art. 83 let. p ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Il entre donc immédiatement en force.

(le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 4'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée du même montant.

3.
La recourante est condamnée à verser à l'intimée une indemnité de 7'500 francs à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'intimée (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)

La présidente du collège :	La greffière :
Claudia Pasqualetto Péquignot	Myriam Radoszycki

Expédition :