**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Cour I
A-469/2013

# Arrêt du 27 septembre 2013

Composition

Marie-Chantal May Canellas (présidente du collège), Markus Metz, Claudia Pasqualetto Péquignot, juges, Valérie Humbert, greffière.

Parties

**A._____ Sàrl,**
Maître Charles Poncet,
recourante,

contre

**Office fédéral de la communication OFCOM,** Division Médias et poste, Rue de l'avenir 44, 2500 Biel/Bienne, autorité inférieure.

Objet

Aide à la presse.

## Faits :

**A.**
A._____ Sàrl (ci-après A._____) est une société à responsabilité limitée, inscrite au registre du commerce du canton de Vaud depuis le 18 novembre 2009 et dont le but est la rédaction, la publication et l'édition d'un journal satirique.

**B.**
Le 21 septembre 2012, A._____ a adressé au moyen du formulaire *ad hoc* "presse régionale et locale" à l'Office fédéral de la communication (OFCOM) une demande d'aide à la presse sous forme d'un rabais de distribution au sens de l'art. 16 al. 4 let. b de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la poste (LPO, RS 783.0).

La requête était notamment assortie d'un acte notarié daté du 30 juillet 2012 constatant que le Journal A._____ avait paru 44 fois entre le 1er juillet 2011 et le 20 juin 2012, à raison d'un tirage total sur cette période de 561'293 exemplaires, soit une moyenne de 12'756 par numéro, avec une distribution par poste à hauteur totale de 294'808 exemplaires, soit une moyenne de 6'700 par numéro (pce OFCOM 1a).

**C.**
Par décision du 13 décembre 2012, l'OFCOM a rejeté la demande, motif pris en substance que, si les conditions cumulatives de l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance sur la poste du 29 août 2012 étaient satisfaites en ce qui concerne les let. b à f et h à m de cette disposition, A._____ ne remplissait pas l'exigence de la let. a − qui considère que relèvent de la presse régionale et locale les quotidiens et les hebdomadaires qui sont en abonnements − du moment que moins de 75% de son tirage était distribué en abonnement. Concernant la let. g qui exclut de l'aide la presse associative, la presse des fondations et la presse spécialisée ou professionnelle, l'OFCOM exprimait un doute tout en laissant la question ouverte du moment que la requête devait de toute manière être refusée.

**D.**
Par acte du 29 janvier 2013, A._____ interjette recours, par l'entremise de son avocat, à l'encontre de la décision du 13 décembre 2012 dont elle requiert l'annulation et principalement l'octroi du rabais de distribution pour l'année 2013, subsidiairement le renvoi à l'OFCOM pour nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, la recourante conteste l'interprétation faite par l'autorité inférieure de l'art. 36 al. 1 let a OPO qui ne repose

selon elle sur aucune base légale ou délégation idoine. S'agissant de l'art. g, elle réfute à toutes fins utiles les doutes formulés par l'OFCOM.

**E.**
Par décision incidente du 1er février 2013, le Tribunal administratif fédéral accuse réception du recours, communique la composition du collège de juges appelé à statuer – laquelle ne fut pas contestée – et invite la recourante à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés, ce qui fut fait dans le délai imparti.

**F.**
Invitée à déposer sa réponse au recours et le dossier de la cause, l'autorité inférieure demande, par courrier du 21 février 2013, à ce que la procédure soit suspendue au plus tard jusqu'au 30 avril 2013 afin de lui permettre de réexaminer sa décision, en raison d'affaires similaires dont recours sont également suspendus devant le Tribunal administratif fédéral.

Après consultation de la recourante qui ne s'y est pas opposée, le Tribunal administratif fédéral prononce la suspension de la procédure jusqu'au 30 avril 2013.

A la requête formulée le 2 mai 2013 par la recourante, le Tribunal administratif fédéral ordonne le 15 mai 2013 la reprise de la procédure et invite l'autorité inférieure à déposer sa réponse ainsi que le dossier de la cause.

**G.**
Dans sa réponse du 17 juin 2013, l'autorité inférieure, tout en admettant que les conditions de l'art. 36 al. 1 let g OPO sont remplies, maintient pour le surplus intégralement la décision litigieuse et conclut au rejet du recours.

**H.**
Par ordonnance du 20 juin 2013, le Tribunal administratif fédéral porte à la connaissance de la recourante la réponse de l'autorité inférieure.

**I.**
Le 6 août 2013, le Tribunal administratif fédéral signale le changement de greffière appelée à collaborer sur cette affaire.

**J.**
Les autres faits et arguments des parties seront repris dans les considérants en droit suivants dans la mesure utile à la résolution du litige.

## Droit :

**1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), non pertinentes en l'espèce, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'espèce, il est compétent pour connaître de décisions de l'OFCOM, conformément à l'art. 33 let. d LTAF.

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

**1.3** Déposé en temps utile (art. 22*a* et 50 al. 1 PA) et en la forme requise (art. 52 PA), par le destinataire de la décision litigieuse lequel a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est donc recevable et il peut être entré en matière sur ses mérites.

**2.**
Le Tribunal administratif fédéral examine la décision attaquée avec un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 49 let. b PA) ou l'inopportunité (art. 49 let. c PA; ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Lausanne, Zurich et Berne, n. marg. 2.149ss; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich / Bâle / Genève 2006, n. marg. 1632ss). Le Tribunal administratif fédéral peut constater les faits et appliquer le droit d'office. Il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3$^{e}$ éd., Berne 2011, n. 2.2.6.5, p. 300).

**3.**

**3.1** L'acheminement des journaux et périodiques en abonnement à des prix préférentiels est réglé dans la LPO. Aux termes de l'art. 16 al. 3 LPO, les tarifs sont fixés indépendamment de la distance et ils correspondent à

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

**3.2** 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. Selon l'art. 36 al. 1 OPO, sont considérés comme relevant de la presse régionale et locale les quotidiens et les hebdomadaires, au sens de l'art. 16 al. 4 let. a LPO:

a.qui sont en abonnement;

b.qui sont remis à la Poste pour la distribution régulière;

c.qui sont diffusés principalement en Suisse;

d.qui paraissent au moins une fois par semaine;

e.qui ne servent pas de manière prépondérante à des fins commerciales ou à la promotion de produits ou de prestations;

f.qui comprennent une partie rédactionnelle représentant 50 % au moins de l'ensemble de la publication;

g.qui ne font pas partie de la presse associative, ni de la presse des fondations, ni de la presse spécialisée ou professionnelle;

h.qui ne relèvent pas majoritairement du domaine public;

i.qui ne sont pas publiés par une autorité étatique;

j.qui sont payants;

k.qui ont un tirage moyen compris entre 1000 et 40 000 exemplaires par édition, certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu;

l.qui ne font partie d'aucun réseau de têtières dont le tirage global moyen est supérieur à 100 000 exemplaires par édition, le tirage global correspondant à la somme des tirages certifiés des têtières et du titre principal par édition et devant être certifié par un organe de contrôle indépendant et reconnu; et

m.qui pèsent 1 kg au plus, encarts compris.

**3.3** La réduction n'est accordée qu'aux publications expédiées en vertu d'un abonnement. Cette condition figure tant à l'art. 36 al. 1 let. a OPO qu'à l'art. 16 al. 4 let. a LPO (du moins dans les versions allemande et italienne de la loi, la version française étant la seule qui l'omette). Elle ressort également de toutes les versions antérieures de la loi (cf. art. 15 al. 2 aLPO dans sa version au 1er janvier 2008 [RO 2007 5645]; art. 15 al. 1 aLPO dans sa version au 30 avril 1997 [RO 1997 2452]; art. 10 al.1bis de la loi du 2 octobre 1924 sur le service des postes [aLSP; RS 7 752] dans sa version au 1er janvier 1996 [RO 1995 5489], art. 9 et 10 aLSP dans sa version au 1er janvier 1978 [RO 1977 2117], art. 20 al. 2 let. a sLSP dans sa version au 1er janvier 1973 [RO 1972 2720] et art. 20 al. 1 aLSP dans sa version en vigueur au 1er janvier 1925 [RS 7 752]). En fait, il découle d'un examen historique qu'au niveau fédéral, la presse disponible *en abonnement* bénéficie de taxes postales préférentielles depuis 1849. En effet, faisant usage de l'art. 33 de la toute nouvelle constitution fédérale de la Confédération suisse du 12 septembre 1848 (FF 1849 I 3) qui conférait à la Confédération la régale des postes, l'Assemblée fédérale a adopté trois lois postales entrées en vigueur le 1er juillet 1849, dont la loi fédérale du 8 juin 1849 sur les taxes postales (FF 1849 II 114), laquelle était assortie d'un règlement d'exécution édicté le 13 juin 1849 par le Conseil fédéral au sujet des taxes pour le transport et l'abonnement des journaux et autres feuilles périodiques (FF 1849 II 121), lui-même complété par un règlement du 8 décembre 1849 du Département des postes concernant le service des gazettes pour les bureaux des postes suisses (FF 1849 III 393).

**3.4** La jurisprudence explique la condition de l'abonnement par le fait que les journaux et périodiques vendus par abonnement remplissent mieux que les publications gratuites la mission spécifique de la presse dans un Etat pluraliste, notamment grâce à leur système de distribution. Le financement par les lecteurs assure une certaine indépendance, laquelle est aujourd'hui menacée par les annonceurs. Le tarif postal préférentiel devrait encourager les abonnements, faciliter une lecture régulière des journaux et garantir la survie d'une presse répondant aux attentes des lecteurs. Il est vrai que les journaux vendus par abonnement sont également souvent financés et parfois dans une large mesure par les rentrées publicitaires. Toutefois le système contractuel de l'abonnement conduit à une fidélisation plus forte des lecteurs et à une plus grande liberté. L'existence d'un contrat d'abonnement payant est aussi une exigence qui, d'un point de vue formel, est facilement vérifiable. Cela permet d'éviter des contrôles étatiques du contenu des journaux pour savoir s'ils méritent d'être soutenus en s'en remettant à la volonté manifesté par les abonnés, soit à

leur propre appréciation des produits de la presse (cf. ATF 120 Ib 142 consid. 3 c/bb cc et les réf. citées; ég. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 5.1). Le Tribunal administratif fédéral a notamment jugé que la condition de l'abonnement était satisfaite lorsqu' un contrat d'abonnement payant individuel était conclu entre l'éditeur du journal et le destinataire lui-même (par opposition à une collectivité publique qui souscrirait en quelque sorte un abonnement pour tous les ménages de sa localité, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 6.1 à 6.5).

**4.**

**4.1** En l'espèce, l'objet du litige concerne l'aide à la presse demandée dès le 1er janvier 2013 par A._____ Sàrl pour la distribution postale du journal A._____. Il appert que ce journal est payant et qu'il est à la fois distribué en kiosque et envoyé par voie postale aux abonnés. Du 1er juillet 2011 au 29 juin 2012, sur un tirage total de 561'293 exemplaires, 294'808 exemplaires ont été acheminés par la Poste aux abonnés, soit environ 53% du tirage total. L'octroi du rabais pour la distribution est fondé sur l'art. 16 al. 4 let. a LPO, la lettre b ne pouvant pas entrer en considération, puisque A._____ sàrl n'est pas une association à but non lucratif. Cela étant, la seule condition de l'abonnement demeure litigieuse, étant précisé que, dans sa réponse du 17 juin 2013, l'autorité inférieure a concédé que le journal en question ne relevait pas de la presse associative, de la presse des fondations, ni de la presse spécialisée ou professionnelle, alors que – dans la décision entreprise - elle avait laissé cette question ouverte.

**4.2** En effet, l'autorité inférieure est d'avis que la condition de l'abonnement est satisfaite seulement lorsque le seuil de 75% d'abonnés par rapport au tirage total est franchi et ce, pour chaque édition. Elle fonde ce chiffre sur une analyse de la structure des destinataires des principaux quotidiens et hebdomadaires suisse. Selon elle, les résultats de l'évaluation de 187 demandes déposées pour des journaux de la presse régionale et locale démontrent que cette valeur limite est réaliste puisque seules sept demandes ont dû être rejetées pour ce motif. A l'appui de son interprétation, elle soutient encore que si la vente en kiosque peut être placée au même niveau que la vente par abonnement s'agissant de la diversité des sources de financement, elle ne remplit pas la deuxième fonction poursuivie par l'abonnement, à savoir une lecture régulière.

**4.3** La recourante, quant à elle, défend en substance le point de vue que l'exigence de l'abonnement vise uniquement à éviter que la subvention indirecte ne bénéficie à des journaux gratuits. Selon elle, rien dans les travaux préparatoires ne permet de fixer un ratio artificiel et arbitraire entre la vente en kiosque et celle par abonnement. Si l'art. 36 al. 1 let. a OPO devait être interprété dans le sens que cette limite de 75% était voulue par le Conseil fédéral, il faudrait considérer alors que ce dernier a excédé la délégation législative conférée par la LPO.

**4.4** Il s'agit ainsi d'examiner si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé à la recourante le bénéfice du rabais prévu à l'art. 16 al. 4 LPO au motif qu'elle n'atteignait pas le seuil de 75 % d'abonnés par rapport au tirage total, qu'elle déduit de l'art. 36 al. 1 let. a OPO, lui-même fondé sur l'art. 16 al. 4 let. a LPO. Est donc déterminante pour l'issue du présent litige l'interprétation donnée à la notion d'abonnement, soit plus précisément la question de savoir si – comme l'infère l'autorité inférieure – un quotidien ou un hebdomadaire doit atteindre un certain pourcentage d'abonnés par rapport à son tirage total pour bénéficier du rabais sur la distribution

**5.**

D'après la jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; ATF 137 V 114 consid. 4.3.1, ATF 136 III consid. 2.3.1, ATF 135 II 416 consid. 2.2, ATF 134 I 184 consid. 5.1 et les réf. citées). Le Tribunal ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1, ATF 135 V 249 consid. 4.1, ATF 134 V 1 consid. 7.2, ATF 133 III 497 consid. 4.1). En principe, même si toutes les méthodes se valent, il convient de partir malgré tout de l'interprétation littérale. Si le résultat ainsi dégagé est absolument clair et

sans univoque, le Tribunal ne peut s'en écarter que pour des motifs pertinents qui peuvent découler des autres méthodes d'interprétation et qui permettent de penser que ce résultat ne restitue pas la véritable portée de la norme ou n'est pas celui raisonnablement voulu par le législateur (ATF 138 III 359 consid. 6.1, ATF 137 V 13 consid. 5.1 et les réf. citées).

**6.**

**6.1** *In casu*, s'agissant de la lettre de la loi et de l'ordonnance, il y a lieu de constater que ni l'une ni l'autre n'évoquent un seuil d'abonnés qui devrait être atteint par rapport au tirage total du journal. L'art. 16 al. 4 let. a LPO indique – dans sa version allemande – «Ermässigungen werden gewährt für die Zustellung von abonnierten Tages- und Wochenzeitungen der Regional- und Lokalpresse». Quant à sa version italienne, elle n'est pas plus explicite: «Sono concesse riduzioni per la distribuzione di quotidiani e settimanali in abbonamento della stampa regionale e locale». S'agissant enfin de l'art. 36 al. 1 let. a OPO, il est rédigé comme suit : « sont considérés comme relevant de la presse régionale et locale les quotidiens et les hebdomadaires au sens de l'art. 16 al. 4 let. a LPO qui sont en abonnement ». Cela étant, l'on ne saurait dire pour autant que le texte de la loi et de l'ordonnance sont clairs, dès lors que la recourante et l'autorité inférieure le lisent de deux manières totalement différentes. La première en effet en infère que les journaux distribués par voie postale et bénéficiant du rabais doivent l'être à des abonnés, ce qui est son cas. La seconde en déduit que l'ensemble du tirage devrait être remis à des abonnés, mais concède que cette exigence est lourde et s'accommode d'un pourcentage de 75 % du tirage distribué à des abonnés. Partant, il y a lieu de faire appel aux méthodes d'interprétation décrites ci-dessus afin de déterminer si, pour être considéré comme étant *en abonnement* au sens de la législation postale, un journal doit atteindre un certain pourcentage d'abonnement par rapport à son tirage.

**6.2**

**6.2.1** Du point de vue historique, le rapport explicatif sur l'ordonnance sur la poste n'est pas plus éclairant à ce sujet. En effet, s'il détaille d'autres lettres de l'art. 36 OPO, il ne dit mot de la let. a. D'une manière générale, il se contente de préciser que les critères d'aide sont en grande partie repris de l'art. 15 aLPO (cf. ordonnance sur la poste du 19 août 2009, rapport explicatif du secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication [SG-DETEC], p. 19 ss; disponible à l'adresse suivante:

www.detec.admin.ch>thèmes>services public>poste>révision totale de la législation postale). Le message du Conseil fédéral du 20 mai 2009 relatif à la loi sur la poste (LPO) ne traite pas spécifiquement de cet aspect non plus (MCF-LPO/2009, FF 2009 4649). Il explique que, sur le fond, aucun changement n'est à signaler par rapport à l'art. 15 LPO alors en vigueur et que les critères définis dans cette disposition seront repris dans la nouvelle ordonnance (MCF-LPO/2009, FF 2009 4712). Dans le projet du Conseil fédéral de 2009, l'enveloppe consacrée à l'aide indirecte à la presse était réduite et limitée dans le temps (FF 2009 4715). Ces deux points ont largement alimentés les débats parlementaires. Une proposition formulée tant devant le Conseil national que devant le Conseil des Etats de prévoir des rabais pour les quotidiens et hebdomadaires en abonnement dont le tirage certifié est compris entre 1000 et 50 000 exemplaires par édition et une aide aux journaux et périodiques des associations et des fondations à but non lucratif dont le tirage certifié est compris entre 1000 et 300 000 exemplaires par édition, a échoué (cf. BO 2010 N 1473ss; BO 2009 E 1148ss). En revanche la proposition d'une minorité au Conseil des Etats de préciser les termes de ce qui est devenu l'art. 16 al. 4 let b LPO a trouvé grâce devant les deux chambres (cf. BO 2010 E 1036ss; BO 2010 N 1873ss). C'est dans ce contexte que la notion d'abonnés a été discutée mais uniquement en lien avec la presse associative et sans que soit évoqué un chiffre seuil. L'art. 15 aLPO auquel se réfère le MCF-LPO/2009 et le rapport explicatif du SG-DETEC en précisant que les critères qu'il énonce sont repris à l'art 36 OPO, était en vigueur depuis le 1er janvier 2008 (RO 2007 5645) dans la formulation suivante: [1] La Poste transporte les journaux et les périodiques en abonnement selon les mêmes principes, à des prix indépendants de la distance. [2] Afin de maintenir une presse régionale et locale diversifiée, la Poste octroie des rabais aux quotidiens et aux hebdomadaires en abonnement dont elle assure la distribution régulière et qui:

a. sont principalement diffusés en Suisse;

b. paraissent au moins une fois par semaine;

c. ne servent pas de manière prépondérante des fins commerciales ou la promotion de produits ou de prestations;

d. comprennent une partie rédactionnelle moyenne représentant 50 % au moins de l'ensemble de la publication;

e. ne font pas partie de la presse associative ni de la presse spécialisée;

f. ne relèvent pas du domaine public ni ne sont publiés par une autorité étatique;

g. ne sont pas des publications gratuites;

h. ont un tirage compris entre 1000 et 40 000 exemplaires par édition, certifié par un office de contrôle indépendant et reconnu;

i. ne sont pas détenus majoritairement, ni directement, ni indirectement, que ce soit du point de vue du capital ou du point de vue des voix, par l'éditeur du titre principal, s'ils paraissent en tant que têtières;

j. ne pèsent pas plus d'un kilo, encarts compris.

[3] La Poste octroie des rabais aux journaux et périodiques d'organisations à but non lucratif (presse associative) dont elle assure la distribution régulière et qui:

a. paraissent au moins une fois par trimestre;

b. ne pèsent pas plus d'un kilo, encarts compris;

c. ne servent pas de manière prépondérante des fins commerciales ou la promotion de produits ou de prestations;

d. comprennent une partie rédactionnelle moyenne représentant 50 % au moins de l'ensemble de la publication;

e. ont un tirage compris entre 1000 et 300 000 exemplaires par édition, certifié par un office de contrôle indépendant et reconnu.

[4] Les prix de la distribution régulière des journaux et des périodiques visés aux al. 2et 3 sont soumis à l'approbation du département.

[5] La Confédération verse à la Poste une indemnité annuelle de 20 millions de francs pour l'octroi des rabais prévus à l'al. 2.

[6] La Confédération verse à la Poste une indemnité annuelle de 10 millions de francs pour l'octroi des rabais prévus à l'al. 3

La modification en 2008 de l'art. 15 aLPO avait eu pour conséquence l'abrogation de l'art. 38 aOPO (RO 2007 5649) en vigueur depuis le 1er janvier 2004 (RO 2003 4753) dont la teneur correspondait en substance à l'art. 11 aOPO (RO 1997 2461), tel qu'introduit en 1997 lors de l'adoption de la nouvelle loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste (RO 1997 2452).

**6.2.3** Au 1er janvier 1998, l'art. 15 al 1 aLPO se présentait ainsi:

[1]Afin de maintenir une presse diversifiée, la Poste applique des prix préférentiels aux journaux, en particulier à ceux de la presse régionale et locale, et périodiques en abonnement. Elle fixe ces prix en fonction notamment de la fréquence de la parution, du poids, du tirage, du format et de l'importance de la partie rédactionnelle. Elle tient compte en outre de la proportion du tirage dont le transport lui est confié. Les prix préférentiels sont soumis à l'approbation du département.

Seul l'al. 2 (non pertinent en l'espèce) de l'art. 15 aLPO qui concerne le montant de l'aide avait subi une modification en 2004 suite à l'adoption des mesures visant l'allégement des finances fédérales (cf. FF 2002 6482).

A la même date, l'art. 11 aOPO ordonnait:

> Les prix préférentiels prévus à l'art. 15 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste s'appliquent au transport des journaux et des périodiques qui:
>
> a. paraissent au moins une fois par trimestre;
>
> b. ne pèsent pas plus de 1 kg, encarts compris;
>
> c. sont remis à 1000 abonnés au moins;
>
> d. ne servent pas de façon prépondérante à des fins commerciales ou publicitaires;
>
> e. comprennent, dans chaque édition, une partie rédactionnelle représentant 15 pour cent au moins de la publication.

**6.2.4** Avant la loi fédérale de 1997, l'art. 20 al. 2 let. d de la loi fédérale du 2 octobre 1924 sur le service des postes (aLSP; FF 1924 III 495) posait notamment la condition d'un dépôt d'un minimum 100 exemplaires du même tirage. L'art. 20 aLSP a été abrogé lors d'une modification en 1977 (RO 1977 2117, 2119) et le nouvel art. 10 aLSP donnait compétence au Conseil fédéral pour fixer les taxes, ce qu'il fit en modifiant entre autres l'art. 58 de l'ordonnance (1) du 1er septembre 1967 relative à la loi sur le Service des Postes (aOSP1; RO 1967 1447) qui dès lors, outre l'exigence d'un dépôt en 100 exemplaires au moins pour les journaux et périodiques imprimés et publiés en Suisse et dont l'éditeur expédie par la poste les numéros successifs aux abonnés, fixait un tarif préférentiel qui différait notamment en fonction que le tirage excédait ou non 20'000 exemplaires. Au 1er janvier 1978, les critères permettant de bénéficier du tarif préférentiel étaient donc inscrits dans l'ordonnance et non plus dans la loi.

**6.2.5** Le 1er févier 1991, le Conseil fédéral a mis en vigueur un modèle de tarif axé sur la fréquence de parution: les publications dont la fréquence de parution est la plus élevée bénéficie d'un traitement de faveur (RO 1990 1448). En 1996 sont entrées en vigueur de nouvelles modifications à la faveur de l'introduction du modèles dit des trois tiers afin que le déficit de l'aide à la presse soit pris en charge à parts égales par la Poste (rationalisation), les éditeurs (augmentation des coûts) et la Confédération (indemnité) (cf. message du 20 avril 1994 du Conseil fédéral concernant la modification de la LSP [MCF-LSP/1994]; FF 1994 II 853, 857). L'idée qu'un journal mérite d'autant plus d'être soutenu que sa fréquence de parution est élevée était réaffirmée et le tarif devait principalement tenir compte de cet aspect et accessoirement du poids, du tirage, du format et de l'importance de la partie rédactionnelle (cf. MCF-LSP/1994, FF 1994 II 859). L'art. 10 aLSP était complété par un al. 1bis qui préfigure en tout point l'art. 15 al.1 aLPO/1997 (FF 1995 5489). Il en va de même pour l'art

39 al. 1 aOSP qui fut modifié dans le sens qui sera repris par l'aOPO de 1997, à ceci près que l'art. 39 al. 1 let. c aOSP exigeait le dépôt en 1'000 exemplaires au moins du même tirage (RO 1995 5491), alors que l'art 11 let c aOPO est libellé ainsi "sont remis à 1'000 abonnés au moins" (repris en 2003 à l'art. 38 let. c aOPO qui fut abrogé en 2008, cf. consid. 6.2.3), ce qui doit être compris comme étant le nombre minimum d'exemplaires déposé à la poste pour distribution aux abonnés (comme auparavant) et non comme un seuil d'abonnés à atteindre. En effet, rien dans les débats parlementaires ne permet de conclure que le Conseil fédéral aurait été habilité à concevoir ce critère supplémentaire.

**6.2.6** Le Tribunal de céans observe donc qu'avant 2008, la loi permettait que le tarif tienne compte de la proportion du tirage confié à la Poste. Cette proportion devait être d'abord de 100 exemplaires du même tirage, puis de 1'000 exemplaires au minimum pour accéder à l'aide (ce qui équivaut à exiger un tirage minimum), ensuite de quoi existait un système de primes de fidélité par lequel la Poste récompensait ses plus gros clients en accordant un rabais en fonction du nombre d'exemplaires envoyés. Le système des primes de fidélité a été l'objet de nombreuses critiques, notamment de la Commission fédérale de la concurrence (COMCO) qui avait recommandé sa suppression (cf. Droit et politique de la concurrence [DPC] 2000/3, p. 457 ss). Cette condition du dépôt d'un certain nombre d'exemplaires du tirage n'a pas été reprise dans la mouture de 2008 de l'art. 15 aLPO qui a été en grande partie le fruit du contre-projet du Conseil des Etats à l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N; cf. FF 2007 1471 ss) adopté à la suite à l'intervention de la Conférence de conciliation (cf. BO 2007 N 1078; BO 2007 E 633). Le Parlement a introduit en revanche en 2008 – en plus d'une parution hebdomadaire plutôt que trimestrielle – un tirage minimum de 1'000 et maximum de 40'000 exemplaires (fourchette reprise à l'art. 36 al.1 let. k OPO). Il s'agissait notamment de répondre en partie à la critique récurrente d'un système qualifié "d'arrosoir" car bénéficiant également à la presse de grand tirage. Le souci de favoriser les petits et moyens éditeurs ressort des débats parlementaires menés en 2007 (cf. notamment BO 2007 N 508ss; BO E 422ss), d'où la volonté de fixer un tirage maximum. Le seuil minimum de 1'000 exemplaires n'a pas été discuté mais tout simplement repris des ordonnances précédentes.

**6.2.7** Ainsi, l'analyse historique ne démontre pas de volonté du législateur de subordonner l'aide indirecte à la condition qu'un certain pourcentage d'abonnés soit atteint par rapport au tirage total. La condition de l'abon-

nement participe simplement à la définition du type de presse que le législateur souhaite soutenir dans l'intérêt de la démocratie et de l'Etat, à savoir une presse diversifiée et indépendante (cf. BO 2007 N 507ss; BO 2007 E 421ss; ATF 129 III 35 consid. 4.2).

**6.3** Du point de vue téléologique, l'objectif des rabais à la presse est de faciliter les abonnements et la lecture régulière de la presse d'intérêt public. (cf. ATF 120 Ib 142 consid. 3 c bb). Des rabais sont octroyés à celle qui est disponible en abonnement, afin de favoriser leur souscription à un prix abordable et assurer ainsi une lecture régulière. Or le point de vue de l'autorité inférieure consiste à prendre le problème à revers en exigeant un certain nombre d'abonnements pour ouvrir l'accès au rabais, ce qui – comme cela ressort d'un rapport qu'elle a elle-même publié – renchérirait le prix de ces abonnements de 20 % (cf. "Evaluation de l'aide à la presse depuis 2008 et modèles alternatifs", Rapport Ecoplan du 22 décembre 2010 à l'intention du DETEC, p. 7, disponible à l'adresse www.ofcom.admin.ch>thèmes>Radio et télévision> Formation, recherche, archivage> Contributions> Recherche dans le domaine des médias 2010). Il serait ainsi contre productif d'exiger d'un petit journal ou périodique qu'il atteigne un niveau d'abonnés si élevé (75% du tirage) pour être soutenu. Il s'agit là d'un objectif tributaire de la notoriété et de la qualité du journal qui ne peut se réaliser que sur la durée et que la politique des rabais veut précisément encourager. De plus, il n'est pas faux d'imaginer que si le nombre d'abonnés augmente le tirage finira également par augmenter afin de continuer à assurer une présence suffisante en kiosques dans le but de se faire connaître et d'attirer de nouveaux abonnés. La proportion entre le tirage et le nombre d'abonnés est donc fluctuante. Finalement cela reviendrait à demander à l'éditeur de réduire son tirage (dans le cas d'espèce si 6'700 abonnés équivaudrait à 75% du tirage celui-ci devrait être d'environ 8'900 au lieu de 12'756 exemplaires) et en conséquence sa visibilité sur le marché, ce qui ne peut être voulu par le législateur, compte tenu de l'intérêt à protéger. La cautèle d'un tirage minimum de 1'000 exemplaires suffit, étant entendu qu'il est fort peu probable qu'un titre tire à ce chiffre s'il n'a qu'un nombre très restreint d'abonnés.

**6.4** A cela s'ajoute qu'une interprétation systématique de la loi donne un résultat identique. Tout d'abord, il faut rappeler que le Conseil fédéral dans son MCF-LPO/2009 et le SG-DETEC dans son rapport explicatif sur la nouvelle OPO ont précisé qu'il n'y pas de changement dans le fond et que les critères de l'art. 15 aLPO (version 2008) étaient repris dans l'ordonnance . Or le critère "qui sont en abonnement" (art. 36 al. 1 let a

OPO) comme au demeurant celui "qui sont remis à la Poste pour la distribution régulière" (art. 36 al. 1 let. b OPO) ne figuraient pas dans liste énumérative de l'art. 15 aLPO comme critère spécifique. Il s'agit là de conditions générales d'accès au tarif préférentiel que mentionnait la phrase introductive de l'art. 15 al. 2 aLPO. Autrement dit, l'art 15 al.2 aLPO définissait les journaux éligibles à l'aide puis énumérait les conditions qu'ils doivent encore satisfaire. Il n'y aucune raison de conférer une autre signification à la notion d'abonnement sous prétexte qu'elle apparaît maintenant dans l'énumération des critères spécifiques.

**6.5** Partant, tant l'interprétation historique, que téléologique et systématique conduisent à la même conclusion, selon laquelle les quotidiens et hebdomadaires éligibles à l'aide à la presse doivent, certes, être en abonnement, sans toutefois qu'un seuil d'abonnés par rapport au tirage total doive être atteint. S'agissant du journal ici en cause, qui est envoyé par la poste aux abonnés, ceci implique qu'il remplit la condition de l'art. 36 al. 1 let. a OPO et – toutes les autres conditions étant réunies, ce qui n'est plus contesté – doit bénéficier de l'aide à la presse dès le 1er janvier 2013, ainsi qu'il l'a demandé.

**7.** Demeure à examiner les autres arguments de l'autorité inférieure, dans la mesure où ils sont pertinents.

**7.1** L'argument principal de l'autorité inférieure se fonde sur l'arrêt du Tribunal administratif A-3066/2008 du 9 octobre 2008, dont elle déduit que si une trop grande part des exemplaires d'un tirage est vendue en kiosque, la deuxième fonction de l'abonnement – une lecture régulière – n'est pas satisfaite. Il était donc justifié selon elle, qu'elle "n'ait pas qualifié les exemplaires vendus en kiosque du journal «A._____» d'exemplaires en «abonnement» au sens de l'art. 36 al. 1 let. a OPO" (cf. pce 16 p. 4 TAF). Or, d'une part, il va de soi que les exemplaires en kiosque ne sont pas des exemplaires en abonnement et que, s'ils peuvent théoriquement être acheminés par la Poste aux différents points de vente, ils ne bénéficient pas du traitement privilégié. La recourante ne le demande d'ailleurs pas; le litige portant en effet sur l'accès au rabais pour les exemplaires distribués à ses abonnés par la Poste. D'autre part, l'on ne se trouve pas ici dans la configuration où la proportion d'abonnés serait si faible que l'indépendance rédactionnelle du quotidien ou de l'hebdomadaire considéré serait mise en cause, en raison de l'absence de diversification des sources de financement. L'arrêt cité par l'autorité inférieure, qui se contente de préciser "*Die publizistische Unabhängigkeit einer Zeitung hängt aber nicht nur von der Freiheit von staatlicher Einflussnahme ab, sondern*

*wesentlich auch von ihrer finanziellen Unabhängigkeit, die wiederum eine möglichst diversifizierte Finanzierung voraussetzt. Dies ist am ehesten bei einem Vertriebssystem gewährleistet, das an eine zahlende Leserschaft anknüpft, das heisst an einen entgeltlichen Abonnementsvertrag zwischen einer Zeitung und der* ***Vielzahl*** *ihrer Empfängerinnen und Empfänger*." (cf. arrêt du Tribunal administratif A-3066/2008 du 9 octobre 2008 consid. 6.3) ne conduit dès lors pas à une solution distincte de celle à laquelle le Tribunal est déjà parvenu au terme du consid. 6.5.

**7.2** Certes, le Tribunal constate que le principe d'une aide indirecte à la presse est controversé et que, ces dernières années, le Conseil fédéral a proposé à plusieurs reprises de la supprimer, le Parlement ayant toutefois tenu à la maintenir, parfois à l'issue de débats houleux. Certes encore, la solution qui prévaut toujours aujourd'hui, héritée de 1849, fait l'objet de critiques. Malgré les récents aménagements qui ont exclu les grands tirages, l'effet "arrosoir" persiste. Tous les débats parlementaires relatifs à la législation postale, de 1910 à nos jours, s'en émeuvent. La création d'une base constitutionnelle instituant un encouragement direct à la presse (FF 2003 4841) censée remplacer le système des taxes préférentielles après 2007 n'a pas recueilli l'approbation du Parlement (BO 2004 E 553; BO 2005 N 417). De nombreux rapports ont été rédigés. Un des derniers en date "Garantir la diversité de la presse" élaboré le 29 juin 2011 par le Conseil fédéral en réponse au postulat Fehr 09.3629 et au postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-CN) 09.3980, fait le point et propose un statu quo avec nouvel état des lieux dans quatre ans. Il n'a pas encore fait l'objet de débat au Parlement. En tout état de cause, il ne revient pas à la Cour de céans d'arbitrer cette situation mais d'appliquer, ainsi que la Constitution l'y oblige, le droit fédéral qui ne laisse pas de place à l'interprétation faite de l'art. 36 al. 1 let. a OPO par l'autorité inférieure.

**7.3** Compte tenu de ce qui précède, le recours du 29 janvier 2013 est admis et la décision litigieuse du 13 décembre 2012 est réformée dans le sens que la demande d'aide à la presse en faveur du périodique "A._____" est admise, avec effet dès le 1er janvier 2013.

**8.**

**8.1** Vu l'issue du litige, il n'est perçu aucun frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais perçue de 1'000 francs sera restituée à la recourante sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, dès l'entrée en force du présent arrêt

**8.2** Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. Les art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés.

En l'absence de décompte présenté au Tribunal, il appartient à celui-ci de fixer l'indemnité due à titre de dépens 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, RS 173.320.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7935/2008 du 25 mars 2010 consid. 9). En l'occurrence, le travail accompli par le représentant de la recourante en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 12 pages accompagné d'un bordereau de six pièces, et de trois lettres. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer une indemnité à titre de dépens de 2'500 francs (TVA comprise) à charge de l'OFCOM.

## Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce

**1.**
Le recours est admis.

**2.**
La décision du 13 décembre 2012 est annulée et la demande d'aide à la presse de la recourante en faveur du périodique "A._____" est admise, avec effet dès le 1er janvier 2013.

**3.**
Il n'est pas perçu de procédure. L'avance de frais déjà versée de 1'000 francs sera restituée à la recourante sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, dès l'entrée en force du présent arrêt.

**4.**
Une indemnité de dépens de 2'500 francs (TVA comprise) est allouée à la recourante, à charge de l'OFCOM.

**5.**
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf.; recommandé)
– au Secrétariat du DETEC (Acte judiciaire)

La présidente du collège : La greffière :

Marie-Chantal May Canellas Valérie Humbert

## Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :