



Cour I
A-1484/2022

Arrêt du 22 juin 2023

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Claudia Pasqualetto Péquignot, Alexander Mistic, juges,
Johanna Hirsch-Sadik, greffière.

Parties

A. _____ SA,
représentée par
Maître Sandra Gerber,
Wilhelm Gilliéron Avocats SA,
recourante,
contre

Office fédéral de la communication OFCOM,
autorité inférieure.

Objet

Télécommunications (divers) ; remboursement de la
contribution COVID.

Faits :**A.**

A.a A. _____ SA (la recourante) est une société anonyme avec siège à (...). Son but est l'exploitation et le développement d'une station de radio locale ainsi que toute activité y afférente. Elle est au bénéfice d'une concession de radiocommunication pour la diffusion de programmes de radio par voie hertzienne terrestre sur ondes ultracourtes (OUC). Sa concession n'est pas assortie d'un mandat de prestations et elle n'a pas droit à une quote-part de la redevance de radio-télévision.

A.b Le 17 mars 2020, l'Association suisse des radios privées (la VSP) et les Radios Régionales Romandes (les RRR) ont demandé au Conseil fédéral une aide d'urgence dans le contexte du coronavirus pour toutes les radios privées commerciales suisses au bénéfice d'une concession.

A.c Par décision du 5 juin 2020, l'OFCOM a attribué à la recourante une somme unique de 487'128 francs sur la base de l'ordonnance du 20 mai 2020 sur des mesures transitoires en faveur des médias électroniques en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; RO 2020 1769, ci-après aOrdonnance COVID-19 médias électroniques). Il a enjoint la recourante à lui présenter ses comptes annuels au plus tard le 30 avril 2021, conformément aux exigences de l'OFCOM. Il a précisé que si elle affichait un bénéfice pour 2020, il exigerait le remboursement partiel ou total de la somme reçue.

A.d Par courrier du 16 juin 2020 adressé aux diffuseurs concernés, l'OFCOM a notamment rappelé que si un bénéfice était réalisé en 2020, l'aide extraordinaire serait réduite dans la même mesure et conduirait à une restitution, et que la subvention n'était pas soumise à la TVA, les entreprises assujetties devant donc réduire le montant de la déduction de l'impôt préalable en proportion de l'aide reçue.

A.e Par courrier du 17 décembre 2020, l'OFCOM a informé la recourante que les principes comptables inscrits aux art. 957 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, RS 220), de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions ou LSu, RS 616.1) et du guide complémentaire de l'OFCOM à l'attention des diffuseurs portant sur l'établissement des comptes annuels de décembre 2019 (cf. publié sur www.bakom.admin.ch > Page d'accueil > Médias électroniques > Infos pour les diffuseurs > Comptes annuels, page consultée le 22 juin 2023, ci-après le guide de l'OFCOM) constituaient les bases légales déterminantes. En particulier, il a précisé que seules les dépenses effectivement supportées et pour autant

qu'elles aient été absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche étaient prises en compte (cf. art. 14 al. 1 LSu), que la diffusion du programme financé par une quote-part de la redevance devait être séparée des autres activités économiques du concessionnaire dans la comptabilité (cf. art. 41 al. 2 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision [LRTV, RS 784.40]), que les aides COVID étaient considérées comme des subventions et que l'aide COVID serait déterminée sur les coûts et les revenus de l'exploitation de la radio pour laquelle elle avait été accordée selon les comptes séparés prévus par l'art. 41 al. 2 LRTV. Il a expliqué que les comptes annuels 2020 après d'éventuelles corrections étaient déterminants pour la fixation d'une éventuelle restitution, laquelle serait décidée en fonction des résultats et non des liquidités.

A.f Par courrier du 8 mars 2021, l'OFCOM a adressé à la recourante une liste non exhaustive des documents de base à produire dans le cadre de la surveillance du respect des conditions d'octroi de la mesure transitoire 2020, en particulier les comptes annuels 2020 au sens du CO, les contrats de prestations inter-compagnie 2020, les contrats d'affermage 2020 avec les sociétés d'acquisition publicitaire et la réconciliation du chiffre d'affaires publicitaire réalisé avec des sociétés du groupe ainsi que la détermination de la commission payée.

B.

B.a La recourante a remis à l'OFCOM ses comptes annuels 2020, dont notamment le rapport de l'organe de révision, la réconciliation du chiffre d'affaires, le contrat d'affermage publicitaire et le contrat de licence de marque.

B.b Par courriel du 22 juin 2021, l'OFCOM a demandé à la recourante des informations complémentaires, soit de lui remettre le détail des comptes « charges pour droits et licences » et « autres charges de tiers pour les programmes » et « charges de produits dérivés » ainsi que l'explicatif de la variation entre 2019 et 2020 ; de lui donner plus de détails quant au concept des droits de licences détenues par B. _____ SA à l'égard de la recourante, en particulier les bases de fixation du prix forfaitaire de (...) francs ; s'il existait d'autres agences publicitaires que C. _____ SA avec lesquelles la recourante travaillait ; pour quelle raison le contrat d'affermage entre la recourante et C. _____ SA prévoyait un taux de commissionnement progressif à mesure que le chiffre d'affaires diminuait ; et de lui remettre les comptes annuels de la régie publicitaire.

B.c Par courriel du 29 juin 2021, la recourante a expliqué que la variation principale entre 2019 et 2020 pour le compte « charges pour droits et licences » était due au contrat des marques de (...) francs en 2020 ; que la principale variation pour le compte « autres charges de tiers pour les programmes » était due aux honoraires plus importants du fait des contrats de mandats tiers au lieu d'avoir des salariés ; que B. _____ SA lui louait des marques utilisées pour de la communication à un prix raisonnable ; que sa régie publicitaire était C. _____ SA, qui l'avait elle-même déléguée à D. _____ SA ; et que le taux de commissionnement prévu avec C. _____ SA était logique et économiquement normal. La recourante a refusé de remettre à l'OFCOM les comptes annuels de la régie publicitaire.

B.d En date du 27 août 2021, l'OFCOM a soumis des questions à la recourante, qui y a répondu par courriel du 3 septembre 2021. Elle a indiqué que les coûts de diffusion de A. _____ TV étaient inclus dans ses propres comptes. Elle lui a remis l'extrait du compte « Emetteurs » dont la valeur totale était de (...) francs. Elle a précisé avoir comptabilisé la subvention de (...) francs, reçue en 2020 pour les nouvelles technologies, dans le compte « Autres prestations à des tiers ». La recourante n'a pas transmis à l'OFCOM le décompte annuel de son autre chaîne DAB+ qu'elle possède en parallèle à sa radio OUC. Elle a précisé que les seuls coûts relatifs au programme de Radio E. _____ (radio non OUC) étaient ceux qui avaient été déclarés lors de sa demande de subvention 2020. Quant à la structure du groupe et au taux de participation détenu, elle a indiqué que l'actionnaire unique était C. _____ SA. Finalement, elle a refusé de remettre le contrat d'affermage entre D. _____ SA et C. _____ SA. Elle a précisé que l'entier du chiffre d'affaires de sa régie publicitaire avait été déclaré et que le contrat entre elle et C. _____ SA avait été remis.

B.e Par courriel du 15 septembre 2021, la recourante a répondu aux questions posées par l'OFCOM le 3 septembre 2021. Elle a indiqué que les coûts de diffusion de A. _____ TV s'élevaient à (...) francs pour UPC Cablecom et à (...) francs pour Winmedia. Elle a à nouveau refusé de remettre le contrat entre D. _____ SA et C. _____ SA. Elle a rappelé avoir remis le chiffre d'affaires réalisé par D. _____ SA et que son propre chiffre d'affaires figurait déjà dans ses comptes.

B.f Par courrier du 15 novembre 2021, l'OFCOM a indiqué à la recourante qu'il arrivait à une correction de ses comptes annuels de (...) francs et à un montant à rembourser de 487'128 francs, équivalent au montant de la subvention octroyée. Il a remarqué que la recourante avait pris en compte

un remboursement de (...) francs. Il n'a pas reconnu la redevance forfaitaire annuelle de (...) francs pour la licence d'exploitation des marques, celle-ci n'étant pas justifiée commercialement. De plus, il a remarqué que le chiffre d'affaires découlant de la vente de publicité présenté dans le compte de résultat était inférieur de (...) francs au décompte définitif de la société d'acquisition publicitaire ([...] francs – [...] francs). Il a ajouté une correction additionnelle de (...) francs, la recourante n'étant pas en mesure de démontrer les charges effectives comptabilisées dans son compte de résultat mais concernant d'autres entités. Il a donné à la recourante la possibilité de s'exprimer.

B.g Par courrier du 7 décembre 2021, la recourante a contesté les corrections comptables effectuées par l'OFCOM. Elle explique avoir une petite structure ([...] temps plein) et devoir s'appuyer en sous-traitance sur les structures du groupe A. _____ (C. _____ SA et B. _____ SA) et sur des prestataires extérieurs pour assurer pleinement son exploitation. B. _____ SA assure sa gestion (comptabilité, ressources humaines, assurances, Suisa, etc.) et C. _____ SA sa direction (marketing et technique). Toutes ces sociétés sont détenues à 100% par le même actionnaire. Elle pratique un mode de fonctionnement de type intégration totale. Elle admet ne pas avoir bien détaillé l'ensemble des moyens mis à sa propre disposition, ni justifié de manière précise les éléments qui lui ont été refacturés, ni appliqué la ventilation comptable prescrite par l'OFCOM dans ses recommandations depuis qu'elle a rendu sa concession de programmes et ne touche plus de quote-part de la redevance.

C.

Par décision du 24 février 2022, l'OFCOM a prié la recourante de lui rembourser, dans les 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision, 487'128 francs qu'elle a reçus par décision du 5 juin 2020. Il a fixé l'émolument administratif à (...) francs à charge de la recourante.

L'OFCOM considère que la prise de position de la recourante du 7 décembre 2021 n'apporte aucun élément probant, ni justification, visant à clarifier ses constatations. Vu le fonctionnement de type intégration totale de la recourante, la traçabilité des écritures comptables et de leurs justificatifs n'est pas garantie. Il ajoute que la recourante, en tant que société anonyme, est soumise aux dispositions du CO sur la tenue régulière d'une comptabilité commerciale. Vu les dispositions légales régissant l'aide extraordinaire d'urgence allouée en 2020 et ses différents courriers, la recourante connaissait l'importance de la régularité de la comptabilité et des comptes annuels dans l'appréciation de la situation. Partant, il maintient

son analyse de la situation du 15 novembre 2021. Il explique que ses corrections s'élèvent à (...) francs. Avec la provision déjà prise en compte par la recourante de (...) francs, l'impact positif total sur la perte déclarée est de (...) francs. La perte déclarée par la recourante de (...) francs étant retraitée, il aboutit à un bénéfice de 487'128 francs. Finalement, il estime contradictoire que la recourante indique, d'une part, que son contrat avec B. _____ SA lui servait de base pour l'ensemble des prestations effectuées par B. _____ SA et C. _____ SA, lesquelles lui étaient globalement refacturées, et, d'autre part, que, au détail des différents postes de charges composant son compte de résultat, aucun des postes ne correspond à des charges liées à des prestations effectuées par C. _____ SA ou B. _____ SA pour son compte.

D.

D.a Par mémoire du 29 mars 2022, la recourante a saisi le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) d'un recours contre la décision de l'OFCOM (l'autorité inférieure) du 24 février 2022, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à la réformation de la décision attaquée en ce sens qu'elle n'a pas à rembourser le montant reçu de 487'128 francs par décision du 5 juin 2020, et, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En résumé, elle invoque une violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation, une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents s'agissant de la non prise en compte par l'OFCOM de la redevance annuelle forfaitaire de (...) francs à B. _____ SA, des (...) francs au décompte définitif de la société d'acquisition publicitaire C. _____ SA, des charges effectives comptabilisées dans le compte de résultat concernant d'autres entités et des (...) francs correspondant à 7.7% de la TVA sur la subvention. En outre, elle fait valoir que la décision est inopportune en cela qu'elle se verrait contrainte de rembourser le montant de l'aide à très bref délai et serait obligée de trouver des solutions d'assainissement.

D.b Par mémoire en réponse du 3 juin 2022, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. Elle a renvoyé à sa décision du 24 février 2022. En substance, elle conteste avoir violé le droit d'être entendu de la recourante, abusé de son pouvoir d'appréciation et constaté de manière inexacte ou incomplète les faits pertinents. Elle explique que l'aide de 487'128 francs constitue une aide financière au sens de la LSu et qu'elle devait être utilisée conformément à son but. Avec l'Ordonnance COVID-19 médias électroniques, le Conseil fédéral voulait sou-

tenir les radios titulaires d'une concession OUC, comme celle de la recourante. Or, les comptes de celle-ci relatifs à l'exercice 2020 contiennent des charges se rapportant au fonctionnement des activités et des programmes tiers de la « constellation A. _____ SA », regroupant des activités et programmes, autres que le programme OUC. Une séparation comptable probante des dépenses et des produits concernant le programme OUC diffusé par la recourante est nécessaire pour vérifier le bien-fondé de la subvention octroyée. Or, la recourante n'a jamais fourni les documents permettant de conclure que la subvention octroyée ne couvre effectivement que les besoins du programme OUC.

D.c Par mémoire en réplique du 12 juillet 2022, la recourante a intégralement confirmé les conclusions et l'argumentation de son recours. Au surplus, elle indique qu'elle n'a pas l'obligation de tenir une comptabilité séparée. En outre, elle détaille ses charges effectives. Sur le montant total de ses charges de (...) francs, seuls (...) francs ne sont pas attribuables à la diffusion de (...) en zone OUC mais concernent d'autres programmes, comme Radio E. _____ ou A. _____ TV. Elle produit de nombreuses pièces justificatives concernant ses charges 2020.

D.d Par mémoire en duplique du 18 août 2022, l'autorité inférieure a maintenu les conclusions prises au pied de sa réponse. Au surplus, elle rappelle que ses exigences en matière de comptes annuels ont été communiquées à la recourante dans sa décision du 5 juin 2020 et dans ses lettres des 16 juin et 17 décembre 2020. En outre, les nombreux justificatifs comptables produits par la recourante avec sa réplique ne prouvent pas que les factures comptabilisées soient attribuables au programme radio A. _____ FM.

D.e Par observations finales du 15 septembre 2022, la recourante a maintenu ses conclusions et son argumentation. Au surplus, elle indique que, par décision du 15 juillet 2022, l'autorité inférieure lui a alloué (...) francs pour compenser la perte des recettes de publicité pour le programme (radio OUC) en 2021. Vu cette décision, elle est surprise que l'autorité inférieure considère que ses comptes annuels 2020 aient été tenus de manière irrégulière et qu'un bénéfice ait été réalisé.

D.f Le Tribunal a ensuite signalé que la cause était gardée à juger.

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.**

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

1.1 Sous réserve des exceptions – non pertinentes en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'OFCOM, en sa qualité d'unité de l'administration fédérale subordonnée à un département fédéral, en l'espèce le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et des communications (le DETEC ; cf. art. 8 al. 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et annexe 1 OLOGA), est une autorité précédente dont les décisions sont susceptibles de recours (cf. art. 33 let. d LTAF). L'acte attaqué du 24 février 2022 dans lequel l'autorité inférieure demande à la recourante de lui rembourser 487'128 francs qu'elle a reçus par décision du 5 juin 2020, satisfait aux conditions qui prévalent à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, si bien que le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du présent recours.

1.2 La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Étant la destinataire de la décision attaquée, laquelle la touche directement vu le remboursement de 487'128 francs requis de sa part, elle est particulièrement atteinte et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation. Partant, la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA).

1.3 Présenté dans le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) et dans les formes (cf. art. 52 al. 1 PA) prévus par la loi, le recours est ainsi recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

2.1 L'objet du litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure a à bon droit contraint la recourante de lui rembourser le montant de 487'128 francs qu'elle avait reçu par décision du 5 juin 2020 comme mesure transitoire dans le contexte du coronavirus.

A titre liminaire, il s'agira de vérifier si l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu de la recourante (cf. consid. 3) et de préciser les bases légales régissant le remboursement de l'aide financière litigieuse (cf. consid. 4). Ensuite, il conviendra de déterminer les dispositions applicables pour l'établissement et l'examen des comptes annuels 2020 de la recourante (cf. consid. 5) et de rappeler les principes en matière de constatation exacte et complète des faits pertinents (cf. consid. 6). Puis, il s'agira d'examiner si l'autorité inférieure a eu raison d'apporter une correction de (...) francs aux charges comptabilisées dans le compte de résultat de la recourante (cf. consid. 7), de ne pas reconnaître la redevance forfaitaire annuelle de (...) francs à B. _____ SA (cf. consid. 8), d'apporter une correction de (...) francs s'agissant des recettes de publicité et de parrainage (cf. consid. 9), ainsi qu'une correction de (...) francs correspondant à la différence entre le montant reçu et celui inscrit par la recourante dans son compte de résultat (cf. consid. 10). Finalement, il conviendra de vérifier si les conditions pour renoncer à la révocation sont remplies (cf. consid. 11) et si la décision attaquée est inopportune (cf. consid. 12).

2.2 Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision querellée (cf. ATAF 2015/23 consid. 2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-4279/2021 du 11 juillet 2022 consid. 2.1, A-953/2016 du 30 août 2017 consid. 1.4.2). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2016/18 consid. 3, 2014/24 consid. 2.2, 2012/23 consid. 4).

2.3 Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que pour inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales ou techniques que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux. Dans de telles circonstances, il ne peut pas substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité inférieure, laquelle dispose de connaissances

spécifiques qu'elle est mieux à même de mettre en œuvre et d'apprécier (cf. ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2019 II/1 consid. 2.1 non publié, 2012/23 consid. 4 ; arrêts du TAF A-4095/2019 du 19 juin 2020 consid. 2.3, A-4995/2018 du 6 mai 2019 consid. 2). Cela vaut dans tous les cas lorsque celle-ci a examiné les éléments essentiels à la base de la décision et mené les investigations nécessaires de manière approfondie et détaillée (cf. ATF 142 II 451 consid. 4.5.1, 138 II 77 consid. 6.4 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1C_329/2012 du 27 novembre 2012 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-2023/2021 du 14 novembre 2022 consid. 3.1, A-5197/2020 du 30 novembre 2021 consid. 2.1, A-4973/2019 du 30 juillet 2021 consid. 2.3, A-645/2020 du 19 août 2020 consid. 2, A-2587/2018 du 20 février 2019 consid. 2). Par contre, le Tribunal examine librement l'application correcte du droit, notamment l'interprétation de la loi, ainsi que les vices de procédure (cf. arrêts du TAF B-6244/2020 du 5 janvier 2022 consid. 3.3, B-6960/2019 du 24 février 2021 consid. 3, A-5315/2018 du 8 octobre 2019 consid. 11, A-6549/2011 du 23 octobre 2013 consid. 4.1 et 4.2).

3.

Au préalable, il convient d'examiner si l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu de la recourante.

3.1 La recourante fait valoir que l'autorité inférieure ne motive pas sa décision et qu'elle n'a pas pu recourir en connaissance de cause. Ses corrections pour un total de (...) francs ne sont pas compréhensibles. Elle n'explique pas pourquoi elle considère que la redevance de (...) francs à B._____ SA n'est pas justifiée commercialement, ni pourquoi ses charges effectives comptabilisées dans le compte de résultat ne sont pas prises en compte. Elle n'indique pas comment elle arrive à une correction additionnelle de (...) francs, laquelle donne l'impression d'être effectuée pour arriver opportunément au montant de l'aide de 487'128 francs. En outre, il n'est pas possible de comprendre à quelles « autres entités » l'autorité inférieure se réfère, s'il s'agit d'entités tierces ou du même groupe. En l'absence d'explications sur les charges exactes non prises en compte, il lui était impossible de les justifier, de s'exprimer en connaissance de cause et de fournir les pièces justificatives. De plus, l'autorité inférieure n'explique pas pourquoi elle considère qu'un bénéfice a été réalisé. Elle semble sanctionner la tenue de ses états financiers. Or, en tant que diffuseur avec concession de radiocommunication sans mandat de prestation, la recourante n'a aucune obligation en matière de plan comptable et de tenue des comptes annuels. En particulier, elle n'est pas tenue de suivre le guide de l'OFCOM, même si elle doit respecter les principes généraux de comptabilité selon le CO.

3.2 L'autorité inférieure considère que le droit d'être entendu de la recourante a été respecté. S'il se peut que la motivation de la réduction de la contribution de soutien dans sa lettre du 15 novembre 2022 ait été succincte, la décision attaquée explique suffisamment les motifs des réductions.

3.3 Le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) est une garantie de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1, 139 II 489 consid. 3.3, 132 II 485 consid. 3.2 ; ATAF 2013/23 consid. 6.4.1, arrêt du TF C-1507/2015 du 10 juin 2016 consid. 3.3). Il comprend les droits de s'exprimer, de consulter le dossier, de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, d'obtenir une décision motivée et de se faire représenter ou assister (cf. art. 26 à 33 et 35 PA ; ATAF 2009/54 consid. 2.2). En particulier, il comprend également le droit que l'autorité prenne connaissance des arguments de l'administré, les examine avec soin et motive sa décision (cf. art. 32 al. 1 et 35 al. 1 PA ; arrêts du TAF A-3162/2018 du 12 mars 2019 consid. 4.1, A-7011/2016 du 19 janvier 2017 consid. 3.1). Le devoir de motiver sa décision a pour but que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1, 134 I 83 consid. 4.1). Si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écarterait pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2, 135 I 279 consid. 2 ; arrêt du TF 1B_347/2017 du 1er septembre 2017 consid. 2.2 ; ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 ; arrêts du TAF A-6859/2015 du 8 septembre 2016 consid. 3.5.2, A-1323/2014 du 20 janvier 2015 consid. 4). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, la violation du droit d'être entendu peut exceptionnellement être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure

(cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 135 I 279 consid. 2.6.1 ; arrêt du TAF A-4343/2018 du 1^{er} février 2021 consid. 3.2).

3.4

3.4.1 En l'espèce, le Tribunal observe que, dans la décision d'octroi du paiement unique du 5 juin 2020, l'autorité inférieure a informé la recourante sur son obligation de présenter ses comptes annuels 2020 d'ici fin avril 2021 conformément aux exigences de l'OFCOM. Dans sa lettre du 16 juin 2020, elle a informé la recourante que l'aide n'était pas soumise à la TVA. Dans sa lettre du 17 décembre 2020, elle a indiqué les bases légales déterminantes pour les bénéficiaires de l'aide pour établir leurs comptes 2020. En particulier, elle a indiqué que l'aide COVID était déterminée sur les coûts et les revenus de l'exploitation de la radio pour laquelle elle avait été accordée, selon les comptes séparés que les diffuseurs titulaires d'une concession et au bénéfice d'une quote-part de la redevance devaient remettre en vertu de l'art. 41 al. 2 LRTV. La recourante a donc été informée des principes applicables pour l'établissement de ses comptes 2020. Suite à la production de ses comptes annuels 2020, l'autorité inférieure s'est adressée à trois reprises à la recourante par courriels des 22 juin, 27 août et 3 septembre 2021 pour lui poser des questions complémentaires. La recourante a répondu aux questions de l'autorité inférieure par courriels des 29 juin, 3 septembre et 15 septembre 2021. Il ressort de ces échanges que la recourante a compris les achoppements de l'autorité inférieure dans l'examen de son cas particulier.

3.4.2 En outre, par lettre du 15 novembre 2021, l'autorité inférieure a expliqué à la recourante les corrections qu'elle entendait apporter à ses comptes annuels et les motifs pour lesquels la subvention devait être restituée. Il ressort de la détermination du 7 décembre 2021 que la recourante a compris la motivation de l'autorité inférieure quant aux différentes corrections que celle-ci entendait apporter à ses comptes annuels. Finalement, dans la décision attaquée du 24 février 2022, l'autorité inférieure se détermine sur les explications de la recourante apportées dans sa lettre du 7 décembre 2021, expose les motifs pour lesquels elle considère que celles-ci n'apportent aucun élément probant, ni justification visant à clarifier ses questionnements et explique de manière plus approfondie les corrections qu'elle apporte aux comptes annuels 2020 de la recourante. Vu la motivation détaillée du recours, la recourante s'est rendue compte de la portée de la décision attaquée et l'a comprise. Elle a pu l'attaquer en connaissance de cause. Le Tribunal en conclut que l'autorité inférieure a suffisamment motivé sa décision et n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante.

Cela conduit à rejeter le recours sur ce grief.

4.

Quant au fond, il convient de rappeler les bases légales régissant le remboursement de l'aide financière reçue par la recourante en 2020.

4.1 L'Ordonnance COVID-19 médias électroniques (RO 2020 1769) réglait notamment le paiement unique versé aux diffuseurs de radio pour l'année 2020, en raison de la situation extraordinaire en lien avec le coronavirus (cf. art. 1 al. 1 let. a). Elle prévoyait que l'OFCOM accordait, sur demande, un paiement unique aux diffuseurs de programmes de radio commerciaux titulaires d'une concession de radiocommunication OUC pour la diffusion de leur programme de radio dans une zone de desserte définie à l'annexe 1 de l'ORTV (cf. art. 2 al. 1 let. a). Pour le financement des mesures transitoires, le produit non utilisé de la redevance de radio-télévision conformément à l'art. 40 al. 3 ORTV, jusqu'à concurrence d'un montant de 30 millions de francs, était mis à disposition (cf. art. 4 al. 1). Les fonds ont notamment été utilisés comme suit : pour les diffuseurs de programmes de radio commerciaux, titulaires d'une concession de radiocommunication OUC, avec ou sans quote-part de la redevance : 487'128 francs par diffuseur (cf. art. 4 al. 2 let. a). Les diffuseurs devaient remettre à l'OFCOM jusqu'au 30 avril 2021 les comptes annuels 2020 et le rapport de révision. En cas de réalisation d'un bénéfice, une réduction et restitution du montant perçu en proportion du bénéfice réalisé étaient prévues (cf. art. 4 al. 3).

4.2 L'Ordonnance COVID-19 médias électroniques est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2020 (al. 1) et avait effet pendant six mois (al. 2), soit jusqu'au 30 novembre 2020 (cf. art. 5). Le 11 novembre 2020, avec entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2020, le Conseil fédéral a abrogé notamment ses art. 1 al. 1 let. a, art. 2 et art. 4 al. 1 à 3. En d'autres termes, les dispositions topiques de l'ordonnance n'étaient plus en vigueur avant même que l'autorité inférieure n'ait pu contrôler si les diffuseurs, dont la recourante, remplissaient les conditions pour bénéficier du paiement unique prévu par l'Ordonnance COVID-19 médias électroniques. Il a prolongé la durée de validité de l'ordonnance jusqu'au 31 décembre 2021 (cf. art. 5 al. 3 ; RO 2020 4673). L'anc. art. 14 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19, RS 818.102) et l'Ordonnance COVID-19 médias électroniques dans son entier ont été abrogés le 1^{er} janvier 2022, soit avant que l'autorité inférieure ne rende sa décision de remboursement le 24 février 2022.

4.3 Cela étant, la décision attaquée s'inscrit également dans le cadre de la loi sur les subventions. En effet, la loi sur les subventions s'applique à toutes les aides financières prévues par le droit fédéral (cf. art. 2 al. 1 LSU). Sont des aides financières tous les avantages monnayables accordés à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche que l'allocataire a décidé d'assumer. Les avantages monnayables peuvent prendre notamment la forme de prestations pécuniaires à fonds perdus (cf. art. 3 al. 1 LSU). Le paiement unique a été versé à la recourante à fonds perdus afin de lui permettre de diffuser son programme de radio commercial OUC pour l'année 2020. Partant, il constitue une aide financière et donc une subvention au sens de l'art. 3 al. 1 LSU (cf. arrêt du TF 2C_8/2022 du 28 septembre 2022 consid. 1.2 concernant une subvention COVID cantonale ; arrêts du TAF A-4372/2020 du 18 mars 2021 consid. 4.5, A-2600/2020 du 16 février 2021 consid. 4.2 sv.), auquel l'art. 2 al. 1 aOrdonnance COVID-19 médias électroniques donnait droit (cf. arrêt du TAF A-4372/2020 précité consid. 4.5). Le chapitre 3 de la LSU, portant sur les dispositions générales applicables aux aides et aux indemnités, est applicable sauf dispositions contraires d'autres lois ou arrêtés fédéraux de portée générale (cf. art. 2 al. 2 LSU), ce qui n'est pas le cas ici. Ainsi, l'art. 14 LSU, portant sur la prise en compte des dépenses, et l'art. 30 LSU, portant sur la révocation de décisions ouvrant le droit à une aide, sont applicables en l'espèce. Partant, pour autant que l'autorité inférieure ne pouvait pas se baser sur l'art. 4 al. 3 aOrdonnance COVID-19 médias électroniques ni sur sa décision du 5 juin 2020, elle pouvait à tout le moins se baser sur l'art. 30 LSU pour révoquer sa décision d'octroi de mesure transitoire du 5 juin 2020.

4.4 L'art. 30 LSU prévoit que l'autorité compétente révoque la décision ouvrant le droit à l'aide lorsque la prestation a été allouée indûment en violation de dispositions légales ou sur la base d'un état de fait inexact ou incomplet (al. 1). Lorsqu'elle révoque la décision, l'autorité exige la restitution des prestations déjà versées. Si l'allocataire a agi intentionnellement ou par négligence, elle perçoit en outre un intérêt annuel de 5% à compter du jour du paiement (al. 3). L'art. 30 al. 2 LSU prévoit trois conditions cumulatives permettant de renoncer à la révocation. Elles seront examinées ci-après (cf. consid. 11).

5.

À présent, il s'agit de déterminer les dispositions applicables pour l'établissement et l'examen des comptes annuels 2020 de la recourante.

5.1 La requérante explique qu'elle existe depuis (...). Avant 2018, elle était au bénéfice d'une concession pour une radio OUC assortie d'un mandat de prestations sans quote-part de la redevance. En tant que titulaire de cette concession, elle avait certaines obligations. Le 30 septembre 2018, elle y a renoncé et a obtenu une concession de radiocommunication pour la diffusion d'un programme de radio en OUC. En tant que diffuseur avec concession mais sans mandat de prestations, elle n'a aucune obligation en matière de plan comptable et de tenue des comptes annuels, hormis le respect des principes généraux de comptabilité du CO. En particulier, elle n'est pas tenue de suivre le guide de l'OFCOM. Elle admet avoir pris quelque liberté avec les usages comptables de l'OFCOM. En outre, elle remarque que la décision du 5 juin 2020 ne mentionne aucune exigence en matière de comptes annuels. Les lettres d'information des 16 juin et 17 décembre 2020 constituent des circulaires types ne tenant pas compte des particularités de chaque diffuseur. Par ailleurs, hormis l'aide faisant l'objet de la décision attaquée, elle n'a reçu aucune autre aide en relation avec la pandémie. Finalement, la requérante reconnaît que la décision du 15 juillet 2022, lui octroyant une compensation de (...) francs pour les recettes de publicité pour le programme (radio OUC) en 2021, se base sur des dispositions légales différentes que la décision attaquée du 24 février 2022. Cependant, elle est surprise que l'autorité inférieure considère, d'un côté, que ses comptes annuels 2020 sont tenus de manière irrégulière et qu'un bénéfice a été réalisé et, d'un autre côté, pour les années 2019 à 2021, qu'une perte des recettes publicitaires a été subie justifiant une aide Covid. Or, elle n'a pas modifié sa manière d'établir ses comptes annuels entre 2019 et 2021 et a procédé de la même manière pour ses comptes 2020 et 2021.

5.2 L'autorité inférieure précise avoir communiqué ses exigences en matière de comptes annuels dans sa décision du 5 juin 2020 et dans ses lettres d'information des 16 juin et 17 décembre 2020. Or, la requérante n'a ni contesté la décision, ni mis en doute les exigences relatives à ses comptes annuels. L'aide financière devait être affectée au programme OUC de la requérante. Elle l'a d'ailleurs avertie que seules les dépenses effectivement supportées et absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche seraient prises en compte (cf. art. 14 al. 1 LSu) et que la comptabilité devait être séparée (cf. art. 41 al. 2 LRTV). La notion de comptes annuels figurant à l'art. 4 al. 3 a Ordonnance COVID-19 médias électroniques doit être comprise par analogie aux principes en matière d'établissement des comptes annuels pour les diffuseurs titulaires d'une concession selon l'art. 18 LRTV, l'art. 27 al. 5 de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision (ORTV, RS 784.401) et les art. 2 ss de

l'ordonnance du 5 octobre 2007 du DETEC sur la radio et la télévision (ODETEC, RS 784.401.11).

5.3

5.3.1 L'art. 4 al. 3 aOrdonnance COVID-19 médias électroniques ne définit pas les dispositions applicables pour analyser les comptes annuels 2020 des diffuseurs afin de déterminer s'ils ont réalisé un bénéfice. Cependant, la recourante, en tant que personne morale, doit tenir une comptabilité et présenter des comptes conformément aux art. 957 ss CO. En outre, si elle n'est plus soumise, de manière générale, aux dispositions de la LSu, de la LRTV, de l'ORTV, de l'ODETEC et du guide de l'OFCOM relatives à l'établissement des comptes annuels, elle a néanmoins été avertie par l'autorité inférieure, dans sa décision d'octroi de la mesure transitoire du 5 juin 2020, que « les destinataires qui n'y sont pas déjà tenus par la LRTV (art. 18 et 42 LRTV et art. 27 al. 2 ORTV) doivent également présenter des comptes annuels d'ici fin avril 2021, *conformément aux exigences de l'OFCOM* ». Par ailleurs, la mesure transitoire 2020 a été financée par le produit non utilisé de la redevance de radio-télévision (cf. art. 4 al. 1 aOrdonnance COVID-19 médias électroniques). Celle-ci sert normalement le financement de l'exécution du mandat de prestations constitutionnel en matière de radio et de télévision (cf. art. 68 al. 1 LRTV). Les diffuseurs titulaires d'une concession assortie d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de cette redevance sont soumis à des obligations comptables spécifiques. Partant, il était conforme au principe de l'égalité de traitement (cf. art. 8 Cst.) que l'autorité inférieure soumette tous les bénéficiaires de la mesure transitoire, financée par ladite redevance, aux mêmes obligations comptables pour l'établissement de leurs comptes annuels 2020.

5.3.2 La recourante a également été renseignée, avant la remise de ses comptes annuels 2020, sur le traitement fiscal en matière de TVA (cf. lettre de l'OFCOM du 16 juin 2020, consid. A.d), sur les bases légales et les principes comptables applicables (cf. lettre de l'OFCOM du 17 décembre 2020, consid. A.e) et sur les documents de base à fournir (cf. lettre de l'OFCOM du 8 mars 2021, consid. A.f). Ces lettres ont à juste titre été envoyées à tous les diffuseurs ayant bénéficié de la mesure transitoire en 2020, afin que tous soient avertis des règles applicables dans la présentation de leurs comptes annuels 2020 et traités de manière égale (cf. art. 8 Cst.). La recourante ne peut pas tirer grief que ces circulaires types ne tiennent pas compte des particularités de chaque diffuseur, alors que la mesure transitoire qu'elle a perçue a été versée à chaque diffuseur remplissant les conditions de l'art. 2 al. 1, indépendamment des particularités de chacun.

5.3.3 Par ailleurs, la recourante se contredit lorsqu'elle soutient, d'une part, n'avoir reçu aucune autre aide en relation avec la pandémie et, d'autre part, avoir reçu (...) francs par décision du 15 juillet 2022 pour la compensation des recettes de publicité et de parrainage 2021. En outre, comme la recourante le relève elle-même, les fondements juridiques ne sont pas les mêmes pour la mesure transitoire prévue en 2020 par l'ordonnance COVID-19 médias électroniques et pour la mesure prévue en 2021 par l'anc. art. 14 al. 1 let. d et al. 1bis de la Loi COVID-19, en vigueur du 20 mars au 31 décembre 2021 (RO 2021 153, FF 2021 285). En effet, les paiements visés par l'anc. art. 14 al. 1 let. d Loi COVID-19 étaient basés sur les pertes prouvées de revenu de la publicité et du sponsoring entre 2019 et 2021, et subordonnés à l'engagement du bénéficiaire de rembourser l'argent reçu en cas de versement de dividende pour l'année 2021 (cf. anc. art. 14 al. 1bis Loi COVID-19). Dans sa décision du 15 juillet 2022, l'autorité inférieure n'a donc pas examiné en détail la comptabilité de la recourante pour l'année 2020, ni si celle-ci avait réalisé un bénéfice pour l'année 2020 ou pour l'année 2021. Conformément à l'anc. art. 14 al. 1bis Loi COVID-19, elle a uniquement vérifié si la baisse des recettes de publicité et de sponsoring de la recourante en 2021, par rapport à 2019, était prouvée (cf. pièce n° 30 p. 3, jointe aux observations finales de la recourante du 15 septembre 2022). Au contraire, dans la présente cause, la mesure transitoire n'avait pas pour but de compenser une perte de revenu de la publicité et du sponsoring mais de fournir immédiatement des liquidités à certains diffuseurs de programmes de radio. En outre, il était prévu dès le départ que celle-ci devrait être remboursée en cas de réalisation d'un bénéfice en 2020, alors que le paiement prévu par l'anc. art. 14 al. 1 let. d Loi COVID-19 n'était remboursable qu'en cas de versement de dividende pour 2021.

5.4 Sur ce vu, le Tribunal considère que l'autorité inférieure a retenu à juste titre que la recourante devait se conformer, pour l'établissement de ses comptes 2020, aux principes comptables inscrits aux art. 957 ss CO, dans la LSu, la LRTV, l'ORTV, l'ODETEC et le guide de l'OFCOM. Partant, il retient que l'autorité inférieure a correctement contrôlé les comptes 2020 de la recourante à leur aune, pour déterminer si elle avait réalisé un bénéfice en 2020 et si la mesure transitoire devait être réduite et restituée pour le montant correspondant au bénéfice réalisé.

6.

Avant de traiter un à un les griefs de la recourante, il convient de rappeler les principes applicables en matière de constatation exacte et complète

des faits pertinents, y compris l'obligation de collaborer des parties (cf. consid. 6.1), d'obligation de renseigner (cf. consid. 6.2), de libre appréciation des preuves et du fardeau de la preuve (cf. consid. 6.3) et du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure (cf. consid. 6.4).

6.1 La procédure fédérale est essentiellement régie par la maxime inquisitoire. Cette maxime impose à l'autorité administrative d'élucider les faits pertinents au regard des règles de droit à appliquer. Elle constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens idoines (cf. art. 12 PA). La maxime inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire : le devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Selon l'art. 13 al. 1 let. a PA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes. Elles y sont également tenues en tant qu'une autre loi fédérale leur impose une obligation plus étendue de renseigner ou de révéler (cf. art. 13 al. 1 let. c PA). L'obligation de collaborer porte notamment sur les faits mieux connus d'une partie que de l'autorité et dont celle-ci ne peut pas, ou seulement moyennant des efforts démesurés, prendre connaissance sans la collaboration de cette partie (cf. ATF 143 II 425 consid. 5.1 traduit au JdT 2018 I 55, 138 II 465 consid. 8.6.4). Le principe de proportionnalité, en particulier la question de savoir si les informations demandées sont raisonnables, détermine l'ampleur de l'obligation de collaborer (cf. ATF 140 II 65 consid. 3.4.2). L'obligation de collaborer existe également lorsqu'elle a des conséquences négatives pour une partie (cf. ATF 132 II 113 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 3.2, A-2024/2021 du 14 novembre 2022 consid. 3.2). La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 37 LTAF. Celle-ci est cependant quelque peu tempérée, notamment en raison du fait qu'il ne s'agit, dans ce cas, pas d'un établissement des faits *ab ovo*. Il convient de tenir compte de l'état de fait déjà établi par l'autorité inférieure. Dans ce sens, le principe inquisitoire est une obligation de vérifier d'office et librement les faits constatés par l'autorité inférieure plus que de les établir (cf. arrêt du TF 2C_388/2008 précité consid. 4.2 ; arrêt du TAF A-481/2021 du 9 août 2021 consid. 2.2).

6.2 En particulier, l'art. 15c LSu prévoit que toute personne sollicitant une aide est tenue de fournir à l'autorité compétente tous les renseignements nécessaires. Elle doit l'autoriser à consulter les dossiers et lui donner accès aux lieux (al. 1). Ces obligations subsistent même après l'octroi de l'aide, de manière à ce que l'autorité compétente puisse opérer les contrôles nécessaires et élucider les cas de restitution (al. 2). Cet article a remplacé

l'anc. art. 11 al. 2 et 3 LSu, abrogé le 1^{er} janvier 2021, qui avait essentiellement le même contenu. Dans la procédure de subvention, la collaboration du requérant est au centre du processus décisionnel de l'autorité. Cela présuppose un devoir de diligence et une obligation de vérité au moment de remplir la demande ou le formulaire d'inscription. Le requérant supporte la responsabilité de l'exactitude des données qu'il invoque car il connaît au mieux les circonstances concrètes de son projet et il est à l'origine de la procédure de subvention. Au contraire, les exigences quant à l'activité de contrôle de l'autorité ne doivent pas être trop élevées. Celle-ci doit pouvoir en principe se fier aux indications faites par le requérant (cf. arrêts du TAF A-6525/2020 du 7 septembre 2021 consid. 3.1, A-4324/2019 du 20 février 2020 consid. 3.4.3). En outre, l'art. 17 al. 1 LRTV prévoit notamment que les diffuseurs renseignent gratuitement l'autorité concédante et l'autorité de surveillance et produisent tous les documents nécessaires à l'exécution de leurs tâches de surveillance. Par ailleurs, vu que l'Ordonnance COVID-19 médias électroniques et la décision de l'OFCOM du 5 juin 2020 prévoyaient le paiement unique aux diffuseurs de radio comme mesure transitoire – et non définitive, et un contrôle de leurs comptes annuels 2020, la recourante a été prévenue dès la réception du montant unique de son obligation de collaborer accrue et de renseigner l'autorité inférieure.

6.3 Le principe de la libre appréciation des preuves vaut pour l'entier de la procédure administrative et de recours (cf. art. 40 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure fédérale [PCF, RS 273] en lien avec l'art. 19 PA). Selon ce principe, les autorités et tribunaux fédéraux apprécient les preuves librement et sans être liés à des règles de preuve formelles. Ils procèdent à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Pour la procédure de recours, cela signifie que le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, indépendamment de qui les a produits. S'agissant plus particulièrement des expertises, leur valeur probante ne doit pas être d'emblée déniée en raison du fait qu'elles ont été produites par une partie à la procédure (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2 traduit à la RDAF 2012 I 497 ; ATAF 2012/33 consid. 6.2). La violation du devoir de collaborer peut être prise en compte lors de l'appréciation des preuves en défaveur du requérant (cf. arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 3.2, A-2024/2021 précité consid. 3.2, A-6525/2020 précité consid. 3.2) ou exceptionnellement mener à l'irrecevabilité des conclusions (cf. art. 13 al. 2 PA ; arrêt du TF 2C_340/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.4.2). Par ailleurs, une partie supportant le fardeau de la preuve, violant son devoir de collaborer, doit supporter les conséquences d'une éventuelle absence de preuve, en cela que l'autorité renonce à de plus amples clarifications et

décide sur la base des actes figurant au dossier (cf. ATAF 2008/46 consid. 5.6.1 ; arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 3.2, A-1987/2016 du 6 septembre 2016 consid. 8.7.4.1). L'autorité a un devoir d'information, en cela qu'elle doit rendre attentive d'une manière adéquate les parties à la procédure sur les faits à prouver. La maxime inquisitoire et le devoir de collaborer des parties ne changent par contre rien au fardeau de la preuve qui prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (cf. arrêt du TF 2C_388/2008 du 16 décembre 2008 consid. 4.1).

6.4 En outre, le guide de l'OFCOM prévoit une estimation d'office de la part de l'OFCOM. Celle-ci vise à assurer l'application correcte de la loi dans les cas douteux, lorsqu'une vérification exacte des comptes n'est pas possible par procédure ordinaire. L'estimation d'office par appréciation a lieu lorsque le concessionnaire n'a pas satisfait à ses obligations ou si, pour d'autres raisons, les éléments financiers ne peuvent pas être établis sans doute possible. Un comportement illégal du concessionnaire n'est pas indispensable. Il suffit que des éléments comptables ne puissent être déterminés de manière fiable. L'estimation est effectuée dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'OFCOM si, malgré sommation, le diffuseur n'a pas satisfait à ses obligations de procédure ou que les éléments probants ne peuvent pas être déterminés avec toute la précision voulue en l'absence de données suffisantes (cf. guide de l'OFCOM ch. 4.2). Vu que l'autorité inférieure dispose de connaissances spécialisées dans le domaine de la législation sur la radio et la télévision, le Tribunal s'impose une certaine retenue en ce qui concerne l'analyse des comptes annuels et la question de savoir si la recourante a réalisé un bénéfice. Il vérifie uniquement si les calculs sont pertinents et compréhensibles. En revanche, il n'empiète pas sur le pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure lorsqu'elle a opté pour une solution appropriée (cf. consid. 2.3 ; arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 8.3.1, A-2024/2021 précité consid. 8.3.1). En effet, celle-ci dispose d'une meilleure vue d'ensemble et, par là même, d'une base de comparaison beaucoup plus grande que l'autorité de recours (cf. arrêt du TAF B-6960/2019 précité consid. 5.1, A-5315/2018 précité consid. 11, A-6549/2011 précité consid. 4.1 à 4.3, A-1851/2013 du 20 août 2013 consid. 2).

Il y a lieu de préciser que le guide de l'OFCOM ne constitue pas une ordonnance proprement dite, mais une simple aide à l'application de la LRTV, l'ORTV et l'ODETEC (cf. guide de l'OFCOM ch. 1.1 et 1.2). Son but principal est de clarifier les attentes de l'OFCOM envers les diffuseurs au béné-

fice d'une concession (cf. guide de l'OFCOM ch. 1). Même en tant que directive applicable au cas d'espèce (cf. consid. 5.4), ce texte n'a pas pour autant force de loi et ne lie ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elle tend à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, et à expliciter leur interprétation (cf. guide de l'OFCOM ch. 1.1). Elle ne dispense pas l'autorité de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. De telles directives ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. A défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 133 II 305 consid. 8.1, 121 II 473 consid. 2b et les réf. cit.). Les autorités judiciaires doivent cependant tenir compte de ces directives administratives lors de leur prise de décision pour autant qu'elles permettent une interprétation satisfaisante et adaptée au cas concret des dispositions légales applicables (cf. ATF 142 II 182 consid. 2.3.3, 141 V 139 consid. 6.3.1 ; arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 7.2.3, A-2587/2018 précité consid. 4.3, A-1619/2011 précité consid. 6.3, A-6594/2010 précité consid. 5.3).

7.

Sur ce vu, il s'agit d'examiner en premier lieu si l'autorité inférieure a eu raison d'apporter une correction de (...) francs aux charges comptabilisées dans le compte de résultat de la recourante.

7.1

7.1.1 La recourante estime que c'est à tort que l'autorité inférieure n'a pas retenu certaines charges comptabilisées, sans que l'on sache avec précision lesquelles, et a opéré une correction de (...) francs. Elle souligne que les charges d'exploitation qui ressortent de son compte des pertes et profits comparatifs sur l'année 2020 sont des charges réelles et effectives. Elle produit les pièces justificatives y relatives. Elle estime qu'elle n'a pas l'obligation de tenir une comptabilité séparée, ni de séparer ses coûts. En outre, elle explique que les seules autres entités du groupe A._____ sont B._____ SA, qui est la société mère, et C._____ SA. S'agissant de B._____ SA, hormis la redevance de (...) francs, seuls des honoraires pour des contrats de mandat pour des programmations sportives et musicales figurent dans les charges. Elle a repris l'un des contrats le 1^{er} octobre 2020 et l'autre le 1^{er} janvier 2021. Quant à C._____ SA, aucune charge n'est comptabilisée. Aucun autre poste ne correspond à des charges liées à la technique, à la comptabilité, au marketing ou à des prestations effectuées par C._____ SA ou B._____ SA pour son compte. Elle précise que F._____ est une marque, déposée pour elle. Elle sert uniquement à

promouvoir la radio. Un site web lui a été dédié pour permettre aux auditeurs d'acheter des objets promotionnels de la radio. A._____ TV est une chaîne de diffusion de films et shows préenregistrés uniquement. Hormis l'activité accessoire d'une seule animatrice, aucun journaliste ne travaille pour cette chaîne. Les frais et charges de A._____ TV sont presque inexistants. Les coûts de Radio E._____ étaient uniquement ceux de diffusion en DAB+ auprès du fournisseur Digiris.

7.1.2 La recourante précise ensuite que les charges suivantes sont entièrement attribuables à sa radio OUC : (...) francs pour droits et licences – dont (...) francs ont été facturés par des tiers et 249'997 par B._____ SA (cf. consid. 8) ; (...) francs de redevances et droits versés à la Suisa et à Proliteris ; (...) francs pour les charges de produits dérivés ; (...) francs pour les employés temporaires ; (...) francs pour les autres charges et divers ; -(...) francs pour l'aide RHT ; (...) francs pour les locaux ; (...) francs pour le nettoyage, l'entretien et la location du copieur GED ; (...) francs pour les véhicules ; (...) francs pour les assurances ; (...) francs pour honoraires ; (...) francs de marketing pour la marque F._____ ; (...) francs de frais divers ; (...) francs d'amortissement ; (...) francs de charges financières ; -(...) francs de subvention OFCOM ; (...) francs de charges exceptionnelles ; (...) francs d'impôts. Les charges suivantes ne sont pas entièrement attribuables à sa radio OUC : sur le montant de (...) francs pour les autres charges de tiers pour les programmes, (...) francs sont des coûts relatifs à A._____ TV. Sur le montant de (...) francs de salaires et charges sociales des employés, (...) francs doivent être attribués à A._____ TV programmes pour l'animatrice accessoire. Sur le montant de (...) francs relatif aux émetteurs, (...) francs doivent être attribués à Radio E._____. Sur le montant de (...) francs pour les charges de maintenance de programme, (...) francs doivent être attribués à A._____ TV. Quant aux charges de téléphones, internet et poste de (...) francs, (...) francs doivent être attribués à A._____ TV. En résumé, (...) francs de ses charges de (...) francs sont attribuables à d'autres programmes, comme Radio E._____ ou A._____ TV. Concernant ses produits d'exploitation, la recourante indique avoir perçu en 2020 une subvention de l'OFCEM pour DAB+ de (...) francs, soit (...) francs pour son programme en OUC et (...) francs pour Radio E._____ (cf. pièce n° 7 p. 7 et pièce n° 14, jointes au recours du 29 mars 2022 ; réplique p. 3 sv.).

7.2 Pour sa part, l'autorité inférieure estime que la recourante n'est pas en mesure de démontrer les charges effectives comptabilisées dans son compte de résultat mais concernant d'autres entités, raison pour laquelle

la correction de (...) francs est justifiée. Or, les comptes 2020 de la recourante contiennent des charges se rapportant au fonctionnement d'activités et de programmes tiers. En effet, la recourante diffuse non seulement un programme OUC mais a également d'autres activités, telles que des programmes radios non OUC, un programme de télévision et une boutique en ligne. Une séparation comptable des dépenses et des produits concernant le programme OUC de la recourante est nécessaire pour vérifier le bien-fondé de la subvention octroyée. Or, celle-ci n'a jamais fourni les documents présentant une séparation claire et exhaustive des charges et des produits du programme OUC. L'autorité inférieure n'est donc pas en mesure de vérifier si la subvention a été utilisée conformément à son but. Le simple fait qu'une facture soit comptabilisée ne prouve pas qu'elle soit attribuable au programme OUC et soit donc effective. La facture et le justificatif comptable doivent être probants et vérifiables, par exemple à l'aide de contrats ou de mandats de prestations clairs et, si nécessaire, d'une séparation analytique des coûts. Ils doivent reposer sur des valeurs économiquement comparables à d'autres sociétés de la branche. La subvention reçue ne doit pas servir à financer des activités et des programmes tiers dans A. _____ SA, comme par exemple F. _____, A. _____ TV ou d'autres programmes radios non OUC. L'absence de séparation des coûts des divers programmes de la recourante laisse de facto le champ libre à un financement non affecté. Les nombreux justificatifs comptables produits par la recourante avec sa réplique ne prouvent pas que les factures comptabilisées soient attribuables au programme radio A. _____ FM. Il ne figure aucune séparation analytique des coûts de la constellation A. _____ SA, ni de contrats ou mandats de prestations clairs démontrant le caractère effectif des charges présentées pour ledit programme radio.

7.3 Il convient de rappeler les principes pour l'établissement régulier des comptes (cf. consid. 7.3.1) ainsi que ceux applicables à une comptabilité séparée pour l'activité subventionnée (cf. consid. 7.3.2 à 7.3.4).

7.3.1 Les diffuseurs concessionnaires doivent établir les comptes annuels selon les dispositions du code des obligations relatives à la comptabilité commerciale qui sont applicables aux sociétés anonymes. L'art. 958 al. 1 CO prévoit que les comptes doivent présenter la situation économique de l'entreprise de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée. L'établissement régulier des comptes est régi en particulier par les principes suivants : la clarté et l'intelligibilité ; l'intégralité ; la fiabilité ; l'importance relative ; la prudence ; la permanence de la présentation et des méthodes d'évaluation ; l'interdiction de la compensation entre les actifs et les passifs et entre les charges et les produits (cf. art. 958c al. 1 CO).

7.3.2 L'art. 14 al. 1 LSu prévoit que ne sont prises en compte que les dépenses effectivement supportées et pour autant qu'elles aient été absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche. En particulier, les frais d'acquisition de terrains dans la mesure où ils sont surfaits et les salaires et débours dans la mesure où ils sont supérieurs aux tarifs locaux usuels pratiqués dans la branche et la profession ne sont pas pris en compte dans le calcul de la subvention (cf. Message du 15 décembre 1986 à l'appui d'un projet de loi sur les aides financières et les indemnités, FF 1987 I 369, 403 [ci-après : Message LSu]). En d'autres termes, seuls les coûts pour des solutions économiques sont subventionnés (cf. arrêt du TAF C-4686/2011 du 29 août 2013 consid. 6.5). L'art. 14 al. 1 LSu a également pour but d'éviter les subventions croisées en faveur d'une activité non subventionnée, en cela qu'il prévoit que seules les dépenses effectivement supportées et nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche subventionnée sont prises en compte (cf. arrêt du TAF A-4559/2011 du 21 juin 2013 consid. 7.2.2).

7.3.3 De manière plus spécifique, l'art. 41 al. 2, 3^{ème} phrase, LRTV prévoit que la diffusion du programme financé par une quote-part doit être séparée des autres activités économiques du concessionnaire dans la comptabilité. Le DETEC a édicté des instructions pour la tenue de la comptabilité séparée (cf. art. 27 al. 5, 2^{ème} phrase, ORTV). En particulier, il a prévu que les activités commerciales qui relèvent de la concession devaient être séparées des autres activités du diffuseur dans la comptabilité et les comptes annuels (cf. art. 6 al. 1 ODETEC). Cette obligation a notamment pour but de permettre un contrôle de la bonne gestion des montants versés aux concessionnaires (cf. BIANCHI DELLA PORTA, in : Commentaire Stämpfli, Loi sur la radio-télévision, 2014, art. 41 n° 13 p. 433). L'OFCOM peut édicter des directives complémentaires, notamment pour garantir l'intégralité des données ainsi que pour évaluer le patrimoine et les transactions commerciales (cf. art. 2 al. 1, 2^{ème} phrase, ODETEC).

7.3.4 En particulier, le guide de l'OFCOM prévoit que si le diffuseur concessionné exerce en parallèle une activité commerciale ne relevant pas de la concession, il doit impérativement identifier clairement les charges et produits, actifs et passifs, affectés à chacune de ses activités. Il doit adopter une structure comptable séparée par secteur d'activité. Au besoin, il consolidera les différentes structures comptables pour l'élaboration de ses comptes annuels statutaires. Il est toutefois dans la nature des coûts que ceux-ci doivent parfois faire l'objet d'une répartition sur les différents secteurs d'activité. En ce cas, il est obligatoire pour le diffuseur de définir très clairement les règles de répartition par secteur d'activité (p. ex., nature des

coûts, bases comptables et/ou juridiques du calcul de la répartition, documents probants justifiant ces règles de répartition, directives d'implémentation comptables signées par la direction, notamment). En cas de documentation incomplète ou d'absence de documentation, l'OFCOM ne pourra pas reconnaître les coûts en question. En ce qui concerne les produits, ils doivent prioritairement être rattachés aux charges correspondantes. Une éventuelle répartition doit répondre aux mêmes principes d'identification et de documentation que ceux décrits ci-dessus (cf. guide de l'OFCOM ch. 2.3).

7.4 En l'espèce, le Tribunal rappelle d'abord qu'en accordant une mesure transitoire en faveur des médias électroniques en lien avec le coronavirus, le Conseil fédéral avait pour but de soutenir financièrement notamment les diffuseurs de programmes de radio commerciaux titulaires d'une concession de radiocommunication OUC (cf. art. 2 al. 1 let. a Ordonnance COVID-19 médias électroniques), diffusant régulièrement des informations régionales avec une zone de desserte d'une certaine grandeur, et non tous les diffuseurs de radio (cf. arrêt du TAF A-4372/2020 précité consid. 7.3.2 à 7.3.5). Il n'avait pas non plus pour but de soutenir financièrement les activités des diffuseurs de radio autres que la diffusion de leur programme de radio OUC dans leur zone de desserte. En particulier, il y a lieu de distinguer entre l'obligation de tenir une comptabilité séparée au niveau du groupe de sociétés, formé par la recourante, B. _____ SA et C. _____ SA (cf. consid. 7.4.1), et l'obligation de tenir une comptabilité séparée au niveau de la recourante elle-même (cf. consid. 7.4.2 sv.).

7.4.1 La structure du groupe dont fait partie la recourante est peu claire. En effet, dans son courriel du 3 septembre 2021, cette dernière indique que l'actionnaire unique est C. _____ SA (cf. consid. B.d ; pièce n° 6/10 p. 4, jointe à la réponse). Or, dans son courrier du 7 décembre 2021, elle précise que les sociétés A. _____ SA, B. _____ SA et C. _____ SA sont détenues à 100% par le même actionnaire (cf. consid. B.g ; pièce n° 7 p. 1, jointe au recours). Encore, dans son recours, elle explique qu'elle-même et C. _____ SA font partie du groupe A. _____ dont la société mère est B. _____ SA (cf. consid. 8.1.1 ; recours p. 7). Quoi qu'il en soit, la recourante, C. _____ SA et B. _____ SA sont trois sociétés anonymes distinctes l'une de l'autre. Chacune devait, conformément à l'art. 957 al. 1 ch. 2 CO, tenir sa propre comptabilité et établir ses propres comptes. En pratiquant un mode de fonctionnement de type « intégration totale » et en ne séparant pas ses activités commerciales au niveau du groupe de sociétés dont elle fait partie avec B. _____ SA et C. _____ SA (cf. consid. B.g), la recourante a violé les dispositions générales de

comptabilité commerciale et de présentation des comptes. Cette manière de faire est également contraire aux art. 14 al. 1 LSu et 41 al. 2, 3^{ème} phrase, LRTV. En effet, elle ne permet pas d'éviter les subventions croisées en faveur de B. _____ SA et C. _____ SA, sociétés non bénéficiaires de la mesure transitoire. En l'absence des documents pertinents, il n'est pas possible de contrôler les produits et charges d'exploitation de ces sociétés. Par exemple, il n'est pas possible de vérifier si C. _____ SA, ayant la même adresse que la recourante, a également supporté en 2020 des frais de locaux ou si cette charge de (...) francs a uniquement été supportée par la recourante. Un tel cas équivaldrait à une subvention croisée en faveur d'une société non allocataire de la subvention.

7.4.2 Ensuite, l'art. 14 al. 1 LSu, l'art. 41 al. 2 LRTV et ses dispositions d'exécution contraignaient également la recourante à séparer dans sa propre comptabilité la diffusion de son programme radio OUC dans la région Arc lémanique, pour lequel elle a bénéficié du paiement unique, de ses autres activités économiques (cf. concession de radiocommunication pour la diffusion d'un programme de radio en OUC de l'OFCOM du 19 octobre 2018, pièce n° 4 p. 2, jointe au recours ; lettre de l'OFCOM du 17 décembre 2020 p. 2, pièce n° 4, jointe à la réponse). Les dépenses liées à ces autres activités n'étaient pas absolument nécessaires à la diffusion appropriée de son programme de radio OUC. La même conclusion découle également du droit à l'égalité de traitement (cf. art. 8 al. 1 Cst.) et de l'obligation de traiter tous les concurrents directs de manière égale, comme faisant partie du droit à la liberté économique (cf. art. 27 Cst.). En effet, seule la tenue d'une comptabilité séparée pour l'activité subventionnée permettait de garantir que les autres activités de la recourante, non subventionnées par le paiement unique, ne profitaient pas elles aussi de celui-ci sans y avoir droit (cf. arrêt du TAF A-4372/2020 précité consid. 7.2 et 7.4).

7.4.3 Il y a lieu de remarquer en l'espèce que, suite à la lettre du 15 novembre 2021 de l'autorité inférieure, la recourante a, dans sa détermination du 7 décembre 2021, mis en évidence ses charges d'exploitation correspondant à Radio E. _____ ([...] francs) et A. _____ TV ([...] francs et [...] francs) et ses produits d'exploitation pour Radio E. _____ ([...] francs). Elle a complété ses explications au cours de la procédure de recours en attribuant des charges d'exploitation supplémentaires à A. _____ TV ([...] francs et [...] francs). Malgré ses explications, le Tribunal considère que la recourante ne parvient pas à identifier clairement et de manière crédible toutes les charges d'exploitation affectées à ses acti-

vités, autres que son programme de radio en OUC. En particulier, la comptabilisation d'une facture dans la comptabilité de la recourante ne prouve pas qu'elle soit attribuable à son programme de radio OUC.

7.4.3.1 La recourante admet elle-même utiliser 140 sites internet et 14 marques internationales, suisses et européennes, dont 60 sites et 8 marques sont totalement dédiés à la radio (cf. lettre du 7 décembre 2021 p. 3, pièce n° 7 du recours). Il apparaît peu probable que tous ces sites internet et marques aient uniquement pour but la diffusion du programme de radio OUC de la recourante dans sa zone de desserte. Celle-ci ne conteste d'ailleurs pas l'assertion de l'autorité inférieure selon laquelle (noms de neuf radios) et G. _____ ne concernent pas son programme OUC (cf. réponse p. 2 note de bas de page). Or, si la recourante a produit un tableau séparant les charges et les produits de sa radio OUC de ceux de Radio E. _____ et de A. _____ TV (cf. pièce n° 14 jointe au recours ; réplique p. 3 sv.), elle n'expose pas quels charges et produits doivent être rattachés à l'exploitation de ses autres radios. Vu le nombre d'activités autres que la diffusion de son programme radio en OUC, il est invraisemblable que 93% $\left(\frac{[(...)- (...)]}{[...] \times 100} \right)$ de ses charges d'exploitation soient entièrement attribuables à sa radio OUC et que les autres radios non OUC susmentionnées n'engendrent aucun coût d'exploitation à la recourante. Il apparaît plutôt que la recourante n'a pas séparé ses charges d'exploitation pour sa radio OUC de ses charges d'exploitation pour ses autres radios, hormis les (...) francs qu'elle attribue à sa radio DAB+ Radio E. _____ pour les émetteurs.

7.4.3.2 En particulier, il est étonnant que la recourante attribue l'entier des frais de locaux de (...) francs, des frais de nettoyage du copieur GED de (...) francs, de véhicules de (...) francs, d'assurances de (...) francs et d'honoraires de (...) francs à la radio OUC et aucunement à ses autres activités (Radio E. _____, A. _____ TV, magasin en ligne, autres radios non OUC, sites internet). Il est également insolite qu'elle attribue (...) francs de ses frais de salaire uniquement à sa radio OUC et que ses autres radios, dont Radio E. _____, son magasin en ligne et ses sites internet n'engendrent aucun frais de salaire. Il est singulier qu'elle attribue l'entier des droits d'auteurs versés à la Suisa et à Proliteris de (...) francs à sa radio OUC et rien à ses autres radios, alors que celles-ci sont listées dans ses pièces justificatives relatives à ces frais (cf. pièce n° 17, p. 11, jointe à la réplique). De même, la recourante attribue (...) francs des frais de maintenance de programme, (...) francs des frais de téléphone, Internet et poste entièrement à sa radio OUC et rien à ses autres radios, dont Radio E. _____.

En outre, il est insolite que A. _____ TV, les radios non OUC et le magasin en ligne de la recourante ne réalisent aucun produit d'exploitation et que le seul produit d'exploitation réalisé par Radio E. _____ soit la subvention de l'OFCOM pour DAB+ à hauteur de (...) francs (cf. pièce n° 14 et pièce n° 7 p. 7, jointes au recours ; réplique p. 3).

7.4.3.3 Ensuite, le montant de (...) francs pour les autres charges de tiers pour les programmes se décompose en (...) francs facturés par B. _____ SA et (...) francs facturés par des tiers. Si la recourante attribue (...) francs du montant de (...) francs à A. _____ TV (cf. pièce n° 14 jointe au recours, pièce n° 18 p. 12, 19, 28, 33, 40, 47, 53, 56, 65, 68, 74, 79, 132, 133-143, 151, jointe à la réplique), il est surprenant qu'elle n'attribue aucun montant à Radio E. _____ ni à ses autres radios non OUC, ce d'autant plus que certaines factures sont pour des prestations effectuées pour (...) Rock (cf. pièce n° 18 p. 64, 70, 72, 80, jointe à la réplique). Le montant de (...) francs se décompose lui-même en (...) francs d'« honoraires pour responsable de rédaction FP » (cf. consid. 7.4.3.3.1) et en (...) francs d'« honoraires pour responsable TV et programmation » (cf. consid. 7.4.3.3.2 ; cf. pièce n° 18 p. 5, Extrait du compte Habillage – Achat de VT, jointe à la réplique).

7.4.3.3.1 S'agissant des (...) francs, le mandat de gestion et d'administration « sports et information » du 14 décembre 2019 pour 2020 prévoit une rémunération mensuelle de (...) francs, soit (...) francs sur 12 mois, de B. _____ SA par la recourante. La recourante l'attribue entièrement à son programme radio OUC. Or, ce mandat porte principalement sur la direction du département sport et information, l'encadrement des animateurs sur les contenus liés au sport et la production des contenus liés au sport (cf. pièce n° 15 p. 1 sv. jointe au recours). Dès lors, il est vraisemblable que B. _____ SA a également fourni des prestations pour Radio E. _____, non allocataire de la subvention. Or, la recourante n'a pas séparé les coûts pour la tâche subventionnée des coûts pour ses activités non subventionnées, en violation des art. 14 al. 1 LSu, 41 al. 2 LRTV, 6 al. 1 ODETEC et du ch. 2.3 du guide de l'OFCOM.

7.4.3.3.2 S'agissant du mandat de gestion et d'administration « programmation musicale » entre B. _____ SA et la recourante du 7 janvier 2020 pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2020, une rémunération de (...) francs par mois, soit (...) francs pour 9 mois, a été prévue. Or, il ressort tout d'abord des factures produites par la recourante que ce montant de (...) francs (3 fois [...] francs) a été facturé à B. _____ SA et non à la recourante (cf. pièce n° 18 p. 94-99). Il n'est pas clair pour quelles raisons

ce montant n'a pas été directement facturé à la recourante. Ensuite, le Tribunal remarque que la recourante a payé (...) francs à B. _____ SA ([...] francs X 12 mois), alors qu'elle indique elle-même avoir repris le contrat le 1^{er} octobre 2020, soit après 9 mois (cf. recours p. 9). Ensuite, la recourante attribue entièrement ce paiement à son programme radio OUC, alors qu'elle a intitulé le texte comptable passé pour ce paiement « Honoraires – responsable TV, programmation musicale » (cf. pièce n° 18 p. 5, Extrait du compte « Habillage – Achat de VT », jointe à la réplique). En outre, si ce mandat portait en partie sur le conseil pour la programmation de la radio en FM et la création des horloges musicales de la radio, il portait également sur ces mêmes prestations mais pour les webradios du groupe et le DAB+ (cf. pièce n° 15 p. 3 sv., jointe au recours). Une partie des honoraires était donc destinée à rémunérer des prestations pour ces webradios et pour A. _____ TV, non allocataires de la mesure transitoire. Partant, les pièces produites par la recourante attestent que les (...) francs payés à B. _____ SA ne l'étaient pas uniquement pour des prestations en faveur de la radio OUC. Là également, la recourante n'a pas séparé les coûts de la tâche subventionnée des coûts pour ses autres activités non subventionnées, en violation des dispositions susmentionnées.

7.4.3.4 Par ailleurs, la recourante exploite un magasin en ligne. Elle ne précise pas si elle vend uniquement des objets pour la radio OUC ou également pour d'autres radios non OUC ou sa chaîne de télévision. Un éventuel produit d'exploitation de ce site internet ne ressort pas non plus de son compte de pertes et profits (cf. pièce n° 6/1 jointe à la réponse). La recourante attribue uniquement des frais de marketing de (...) francs à ce site internet (cf. réplique p. 3 ; compte de profits et pertes comparatif, pièce n° 6/1 p. 3 jointe à la réponse) ou alors à des opérations terrain et antenne (cf. tableau des charges, pièce n° 14 p. 2 jointe au recours), sans être claire à quoi se rapporte ce montant. Quoi qu'il en soit, elle ne démontre pas en quoi ces dépenses ont été absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche subventionnée uniquement.

7.4.4 Ainsi, en ne tenant pas une comptabilité séparée au niveau du groupe qu'elle forme avec B. _____ SA et C. _____ SA et au niveau interne entre son activité subventionnée et ses autres activités, la recourante a violé l'art. 14 al. 1 LSu et l'art. 41 al. 2, 3^{ème} phrase, LRTV, l'art. 6 al. 1 ODETEC et le ch. 2.3 du guide de l'OFCOM. En l'absence d'une identification claire et plausible par la recourante de ses charges et produits affectés à sa radio OUC et de ceux affectés à ses autres activités, d'une structure comptable séparée par secteur d'activités ainsi que de règles claires de répartition par secteur d'activités, l'autorité inférieure a eu raison

d'apporter une correction de (...) francs aux charges comptabilisées dans son compte de résultat mais concernant d'autres entités ou des activités non bénéficiaires de la subvention litigieuse.

7.4.5 Il y a lieu de rappeler que la recourante a eu l'occasion à plusieurs reprises de présenter une comptabilité et des comptes annuels 2020 séparés pour son programme de radio commerciale subventionné de ses autres activités économiques, devant l'autorité inférieure déjà (cf. consid. B.b à B.f et 3.4) et dans la présente procédure de recours au cours de l'échange d'écritures. Cependant, ses explications et les pièces produites ne satisfont pas à son obligation de séparer son activité subventionnée de ses autres activités. Au contraire, elles ajoutent à la confusion (cf. consid. 7.4.1 à 7.4.3). Or, il incombe à la recourante un devoir accru de collaborer à la constatation exacte et complète des faits pertinents (cf. consid. 6.2) auquel elle n'a pas répondu. Elle doit donc supporter les conséquences d'une absence de preuve des charges comptabilisées dans son compte de résultat mais concernant ses autres activités économiques ou d'autres sociétés, en cela que le Tribunal renonce à de plus amples clarifications et décide sur la base du dossier (cf. consid. 6.3). Partant, s'agissant du solde non admis de (...) francs ([...] francs – [...] francs), il retient que la recourante n'a pas prouvé que ces charges avaient été absolument nécessaires et effectivement attribuables à la tâche subventionnée (cf. art. 14 al. 1 LSU et art. 2 al. 1 let. a aOrdonnance COVID-19 médias électroniques). Le recours doit être rejeté sur ce point.

7.4.6 Le Tribunal remarque encore que la recourante a attribué dans sa détermination du 7 décembre 2021, dans son recours et dans sa réplique, (...) francs de ses produits de (...) francs à sa Radio E._____ diffusée en DAB+ uniquement. Ce montant correspond à la subvention de l'OFCOM pour DAB+ pour Radio E._____, ce que l'autorité inférieure ne conteste pas. Ce produit n'est donc pas attribuable à l'activité subventionnée de la recourante. La perte de - (...) francs que la recourante attribue selon ses comptes annuels à sa radio OUC augmente donc de (...) francs et le montant à rembourser à l'OFCOM diminue d'autant. Le recours est admis sur ce point.

8.

En deuxième lieu, il s'agit de vérifier si l'autorité inférieure a eu raison de ne pas reconnaître la redevance forfaitaire annuelle de (...) francs à B._____ SA.

8.1

8.1.1 La recourante estime que c'est à tort que l'autorité inférieure a considéré que la redevance annuelle de (...) francs ne se justifiait pas commercialement et ne devait pas être prise en compte. Elle précise que de nombreuses fonctions et activités nécessaires à son exploitation sont déléguées à B. _____ SA ou à C. _____ SA. A partir de 2018, elle s'est engagée dans une politique de marque active. En termes de fonctionnement, c'est la société B. _____ SA qui centralise les différentes marques et sites internet du groupe, les gère, en assure le suivi et la défense pour son compte. Elle-même loue annuellement auprès de B. _____ SA les marques et les sites internet nécessaires à son activité. L'ensemble des marques et des sites internet mis à sa disposition par B. _____ SA constituent 140 sites internet et 14 marques internationales, suisses et européennes dont 60 sites et 8 marques concernent exclusivement la radio A. _____. Pour formaliser cela, un contrat de licence de marque a été conclu le 22 octobre 2019, soit avant la pandémie, entre B. _____ SA et elle-même, selon lequel B. _____ SA lui concède une licence d'exploitation des marques moyennant le versement d'une redevance annuelle de (...) francs. Le contrat interne sert de base pour l'ensemble des prestations effectuées par B. _____ SA et C. _____ SA et refacturées globalement à la recourante.

8.1.2 La recourante souligne que le montant de (...) francs correspond à des charges effectives et réelles supportées par elle. La facture pro forma qu'elle a produite n'est que le résumé des factures adressées mensuellement par B. _____ SA au cours de l'année 2020 et qu'elle a acquittées. En outre, elle explique les motifs pour lesquels la redevance n'a été facturée pour la première fois qu'en 2020. B. _____ SA a mis à sa disposition une équipe de direction générale, de comptabilité, de réception et fiscale depuis 2017. Ce travail n'a pas été facturé afin de soutenir la radio. Au départ, il était prévu que ces prestations soient facturées à la recourante au plus tard au 31 décembre 2019. Cependant, le 21 octobre 2019, vu les résultats de l'exercice sous revue de la recourante, B. _____ SA a décidé de surseoir à ce montant forfaitaire pour 2019 mais de le facturer dès le 1^{er} janvier 2020 dans tous les cas.

8.1.3 La recourante explique que le montant de (...) francs se décompose en (...) francs pour la location et les droits de licence des marques et des sites internet dédiés exclusivement à l'exploitation de la radio, et en (...) francs pour assurer la gestion et l'administration de la radio. Deux employées de B. _____ SA travaillent en partie pour la recourante. Les prestations effectuées par C. _____ SA pour elle ne lui ont pas été facturées

séparément et faisaient partie des (...) francs. La recourante admet que le contrat n'est pas suffisamment détaillé. Elle indique avoir dorénavant conclu deux contrats distincts avec B. _____ SA. Le fait que B. _____ SA soit la société mère du groupe A. _____ n'y change rien. Si la gestion des marques et de sites internet ainsi que sa propre gestion et administration n'étaient pas effectuées par B. _____ SA, elles devraient l'être par une autre société tierce qui lui facturerait également ses prestations. La recourante pourrait certes effectuer elle-même sa gestion et son administration mais elle devrait engager des employés, ce qui engendrerait les mêmes coûts et charges pour elle.

8.2 L'autorité inférieure, quant à elle, considère que la redevance forfaitaire annuelle de (...) francs pour la licence d'exploitation des marques n'est pas justifiée commercialement. Elle invoque un manque de transparence dans les comptes de la recourante également à ce sujet : les factures établies par B. _____ SA associent la facturation des prestations marque, site internet et activité de gestion, apparemment pour tous les programmes et activités de la recourante. De plus, l'objet du contrat de licence de marque porte sur les marques F. _____, G. _____ et A. _____ TV. Vu l'imprécision de ces contrats et leur affectation réservée à l'exploitation des marques d'autres programmes et activités que la radio OUC, la charge pour la redevance forfaitaire annuelle de (...) francs ne doit pas être reconnue. S'agissant de la facture pro forma de B. _____ SA pour 2020 non datée, elle considère que la recourante tente de justifier a posteriori la refacturation par le groupe de charges techniques et administratives à sa charge et, ainsi, de les justifier commercialement. Or, ce document ne répond pas aux critères usuels pour les pièces comptables. En outre, il n'est pas accompagné d'un avis de transaction bancaire de 2020 prouvant sa réalité économique et les flux financiers y relatifs.

8.3 Il s'agit de rappeler les principes applicables aux coûts d'exploitation admis.

8.3.1 L'art. 5 al. 1 ODETEC prévoit que seules sont admises au titre des coûts d'exploitation d'un diffuseur les prestations effectives, économiquement fondées, qui ont été fournies aux conditions usuelles du marché et qui sont nécessaires pour accomplir le mandat de prestations. Le prix des prestations comptabilisées doit correspondre à celui pratiqué par un tiers pour des prestations similaires. Cette règle s'applique également aux prestations fournies par les personnes morales qui acquièrent de la publicité ou du parrainage pour le diffuseur ou qui produisent la majeure partie du programme pour le diffuseur, sur mandat du diffuseur (cf. art. 5 al. 3 ODETEC

en lien avec l'art. 17 al. 2 let. b et c LRTV). L'échange de prestations entre le diffuseur et des personnes morales qui lui sont liées par des participations importantes et qui sont actives sur le marché de la radio et de la télévision ou sur des marchés apparentés, ou qui acquièrent de la publicité ou du parrainage pour le diffuseur, ou qui produisent la majeure partie du programme pour le diffuseur, doit faire l'objet d'un accord écrit si les prestations s'élèvent à plus de (...) francs par an. L'accord doit préciser la nature des prestations fournies et reçues ainsi que la manière dont elles sont valorisées (cf. art. 5 al. 4 ODETEC en lien avec l'art. 17 al. 2 let. a à c LRTV).

8.3.2 S'agissant du prix de transfert interne aux sociétés d'un même groupe, le ch. 3.10 du guide de l'OFCOM prévoit que, comme l'OFCOM ne peut pas effectuer de contrôles auprès des bénéficiaires de prestations hors de l'obligation de renseigner prévue par l'art. 17 LRTV, la preuve de la justification commerciale des charges et des recettes doit répondre à un certain nombre d'exigences. Le fardeau de la preuve incombe au diffuseur. Les transactions entre sociétés du groupe doivent être intégralement saisies dans la comptabilité du diffuseur et valorisées selon les conditions usuelles du marché. On entend par transactions le transfert d'actifs ou de passifs ainsi que la fourniture de prestations de services et la prise d'engagements fermes ou conditionnels. L'échange de prestations entre le diffuseur et les sociétés du groupe doit faire l'objet d'un accord écrit. L'accord doit préciser la nature des prestations fournies et reçues (p.ex. tenue de la comptabilité, tenue des salaires, soutien informatique, etc.), ainsi que la manière dont elles sont valorisées, notamment les bases comptables et/ou juridiques du calcul de la contre-prestation, les documents probants justifiant les prestations facturées, la comparaison avec les prix du marché. La facturation intergroupe doit correspondre aux dispositions contractuelles en tout temps. En cas de documentation incomplète ou d'absence de documentation, l'OFCOM ne pourra pas reconnaître les coûts en question. Si le diffuseur met des ressources à disposition d'une autre société du groupe, ces prestations seront facturées sur une base mensuelle, immédiatement après la délivrance de la prestation.

8.4

8.4.1 S'agissant du contrat de licence de marque du 22 octobre 2019 conclu entre B. _____ SA et la recourante, le Tribunal observe que son but était de confier à cette dernière la commercialisation exclusive des marques suivantes : F. _____, G. _____ et A. _____ TV contre une redevance de licence annuelle de (...) francs hors taxe (cf. pièce n° 8 jointe au recours). Contrairement à ce que la recourante soutient, ce contrat ne concerne que trois marques, et non 14, et aucun site internet, et non 140.

Comme la recourante l'admet, son contenu ne mentionne pas non plus les activités de gestion. En outre, seuls B. _____ SA et la recourante y sont parties, à l'exclusion de C. _____ SA. C. _____ SA n'est pas non plus mentionné dans les 12 factures mensuelles adressées par B. _____ SA à la recourante, ni dans la facture pro forma non datée (cf. pièce n° 7 annexe 4 et pièce n° 9, jointes au recours). Par ailleurs, les 12 factures mensuelles n'ont pas le même contenu que la facture pro forma et aucune de ces factures ne correspond aux dispositions contractuelles. Le contrat ne correspond pas non plus aux procès-verbaux des séances du conseil d'administration de B. _____ SA et de A. _____ SA du 21 octobre 2019 (cf. pièces n^{os} 11 et 12 jointes au recours), alors qu'il a été signé seulement un jour après ces séances par les mêmes personnes. Ces procès-verbaux indiquent que le prix pour la mise à disposition des marques et des sites internet dans le domaine de la radio et TV, sans qu'il ne soit précisé lesquels, s'élèvera annuellement à (...) francs, et non à (...) francs. Le montant facturé à la recourante pour les frais de gestion est de (...) francs annuellement, comprenant une marge d'environ 40%. Il ne ressort ni du contrat, ni des procès-verbaux, ni des factures la manière dont ces prestations et rémunérations inter-groupes sont ventilées entre les différentes activités de la recourante.

8.4.2 En outre, la recourante ne conteste pas l'assertion de l'autorité inférieure selon laquelle G. _____ n'est pas un programme de radio OUC (cf. réponse du 3 juin 2022, p. 2 sv.). A. _____ TV ne concerne pas non plus la radio OUC. Par ailleurs, la recourante explique que si, au départ, il s'agissait pour F. _____ d'une intervention antenne, par la suite, un site web lui a été dédié pour permettre aux auditeurs d'acheter des objets promotionnels de la radio (cf. réplique du 12 juillet 2022, p. 3). Or, le paiement unique avait pour but de soutenir uniquement les diffuseurs titulaires d'une concession de radiocommunication OUC *pour la diffusion de leur programme de radio dans une zone de desserte prédéfinie* (cf. art. 2 al. 1 let. a aOrdonnance COVID-19 médias électroniques). La vente en ligne d'objets promotionnels de la radio ne répond pas à cette définition. Cette activité n'a d'ailleurs dégagé aucun produit en 2020 et il n'est pas clair si elle avait pour but uniquement de soutenir le programme de radio concessionné de la recourante ou également ses autres activités (cf. consid. 7.4.3.2 et 7.4.3.4). De plus, la recourante concède elle-même que 80 des 140 sites internet (57%) et 6 des 14 marques (43%) ne sont pas totalement dédiés à la radio (cf. détermination de la recourante du 7 décembre 2021 p. 3 et son annexe 3 ; pièce n° 7 jointe au recours). Contrairement à ce que la recourante affirme (cf. consid. 8.1.3), les (...) francs ne rémunèrent donc pas exclusivement la location et les droits de licence de marques et de

sites internet dédiés exclusivement à l'exploitation de la radio OUC. Là également, la recourante ne sépare pas les frais que ces activités non concessionnées engendrent et les inclut dans la redevance de licence annuelle de (...) francs, qu'elle attribue uniquement à son programme de radio OUC. Or, le paiement unique n'avait pas pour but de soutenir la gestion de marques internationales et européennes, ni de multiples sites internet, dont certains dédiés à de la TV, à des magasins en ligne ou à des services de streaming (p.ex. A. _____ TV, [...]flix, [...]tv.tv, [...]shop.ch, [...]flix.ch). La recourante ne prouve pas non plus que les 8 marques et les 60 sites internet restant servaient exclusivement la diffusion de son programme radio OUC dans sa zone de desserte. Au contraire, il ressort de la liste des marques et des sites internet, produite par la recourante (cf. pièce n° 7, annexe 3, jointe au recours), que certains sites internet sont belge, français ou canadien (p.ex. [...]music.be, [...]music.fr, [...]musique.ca) et que certaines marques ont également été déposées dans d'autres pays que la Suisse (par ex. radio [...], [...], A. _____ fm). Là également, cette absence de séparation des coûts ne permet pas d'éviter un financement non affecté en faveur d'activités de la recourante non bénéficiaires de la mesure transitoire litigieuse.

8.4.3 Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal retient que l'autorité inférieure a à juste titre considéré que la documentation produite par la recourante était incomplète et contradictoire à plusieurs titres, et estimé qu'elle n'était pas en mesure de prouver que la redevance de (...) francs ou une partie de celle-ci constituait une dépense absolument nécessaire à un accomplissement approprié de la tâche subventionnée, soit la diffusion de son programme de radio OUC dans sa zone de desserte (cf. art. 14 al. 1 LSu et art. 2 al. 1 let. a aOrdonnance COVID-19 médias électroniques). Or, il incombe à la recourante de prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit, soit de prouver que ses charges sont justifiées commercialement et attribuables à la tâche subventionnée ; ce, d'autant plus qu'il s'agit d'une prestation entre sociétés d'un même groupe. Elle doit donc supporter les conséquences d'une absence de preuve (cf. consid. 6.3 et 8.3). Partant, l'autorité inférieure a eu raison de ne pas reconnaître le forfait de (...) francs à B. _____ SA. Le recours est rejeté sur ce point.

9.

En troisième lieu, il convient d'examiner si l'autorité inférieure a eu raison d'apporter une correction de (...) francs aux recettes de publicité de la recourante.

9.1 La recourante explique avoir conclu le 25 septembre 2017 un contrat d'affermage publicitaire avec C._____ SA. C._____ SA fonctionne comme sa régie publicitaire. Elle est en charge de prospector, de vendre, de promouvoir et de gérer toute la publicité intégrée à son programme. Elle assure la planification des diffusions, la facturation et l'encaissement auprès des annonceurs. A ce titre, C._____ SA a conclu un contrat avec D._____ SA qui fonctionne comme une régie tierce. Il est prévu que C._____ SA, en tant que régie, perçoive une commission sur le chiffre d'affaires (CA) net, hors taxe, facturé et encaissé selon le barème suivant : CA net de (...) francs, taux de régie de 35% dès le premier franc du CA net ; CA net inférieur à (...) francs, taux de régie de 40% dès le premier franc du CA net. Par chiffre d'affaires net, il faut comprendre le chiffre d'affaires de la régie tierce D._____ SA. La recourante explique que, pour l'année 2020, le CA net de la régie tierce a été inférieur à (...) francs et la commission de 40%. Son chiffre d'affaires découlant de la vente de publicité présenté dans le compte de résultat de ses états financiers est de (...) francs. Il correspond à ce qu'elle a encaissé réellement au titre de la radio pour 2020. Elle ne comprend pas le montant de (...) francs retenu par l'OFCOM. C'est à tort que l'autorité inférieure a retenu que le chiffre d'affaires découlant de la vente de publicité présenté dans le compte de résultat était inférieur de (...) francs au décompte définitif de la société d'acquisition publicitaire et qu'il ne prenait pas en compte ce montant. La recourante indique avoir fourni les pièces et les informations requises par l'autorité inférieure, dont le CA de Medio One.

9.2 L'autorité inférieure indique qu'au cours de la procédure de vérification des comptes annuels 2020, elle a demandé à la recourante les 22 juin, 27 août et 3 septembre 2021 de pouvoir consulter les comptes de la régie publicitaire C._____ SA et le contrat d'affermage avec D._____ SA. La recourante le lui a refusé. Conformément à l'obligation de renseigner de l'art. 17 al. 2 LRTV, elle a obtenu les renseignements directement auprès de D._____ SA. Le chiffre d'affaires publicitaire net réalisé pour C._____ SA au nom de la recourante est de (...) francs et non de (...) francs. Ainsi, le chiffre d'affaires découlant de la vente de publicité présenté dans le compte de résultat est inférieur de (...) francs au décompte définitif de la société d'acquisition publicitaire ([...] francs – [...] francs). La régie publicitaire D._____ SA facture 35% de commission pour l'acquisition publicitaire et non 40%, ce qui implique une correction de (...) francs. En outre, du point de vue économique, la commission supplémentaire de 5% prélevée par la société intermédiaire C._____ SA ne se justifie pas et n'est pas une charge absolument nécessaire pour accomplir la tâche

(cf. art. 14 al. 1 LSu). En effet, le diffuseur aurait pu travailler directement avec D. _____ SA.

9.3 S'agissant des recettes de publicité et de parrainage, outre ce qui a déjà été indiqué ci-dessus, il peut encore être rappelé ce qui suit.

Les concessionnaires diffusant des programmes suisses doivent annoncer à l'OFCOM les recettes brutes de la publicité et du parrainage (cf. art. 15 LRTV). Ce sont celles qui, dans le programme d'un diffuseur concessionnaire, sont encaissées par le diffuseur lui-même ou par des tiers grâce à la publicité et au parrainage (cf. art. 34 al. 1 ORTV). L'OFCOM vérifie les recettes brutes annoncées (cf. art. 34 al. 6 ORTV). Elles correspondent à la somme de tous les revenus générés par la publicité et le parrainage dans le cadre du programme du concessionnaire. Le fait que le concessionnaire génère lui-même ces recettes ou qu'elles soient générées par un tiers ne joue aucun rôle. Il découle du sens du terme "brut" qu'il s'agit des recettes sans déduction d'impôts ou d'autres frais. En principe, il n'y a donc pas de charges à opposer aux produits (cf. arrêts du TAF A-2023/2021 précité consid. 7.2.2, A-2024/2021 précité consid. 7.2.2). Le diffuseur comptabilise le chiffre d'affaires tel qu'il a été effectivement obtenu, y compris les éventuelles provisions versées à des tiers pour l'acquisition de publicité et de parrainage. S'il ne peut le prouver ou s'il y a un doute quant à l'exactitude de la déclaration ou si des indications de valeur font défaut, l'OFCOM procède, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, à une estimation (cf. art. 3 al. 1 ODETEC ; guide de l'OFCOM ch. 3.5). Le diffuseur ou un tiers mandaté par lui visé à l'art. 17 al. 2, let. a à c, LRTV doit pouvoir prouver, sur la base du compte d'exploitation, qu'il a comptabilisé les recettes de la publicité et du parrainage qu'il a diffusés. Il doit fournir, pour chaque client et chaque mandat, les justificatifs de la durée de la publicité effectivement diffusée dans le programme au bénéfice d'une concession, des droits de parrainage accordés et de la rémunération correspondante (cf. art. 3 al. 3 ODETEC). La forme de ce justificatif est laissée à l'appréciation du diffuseur (cf. guide de l'OFCOM ch. 3.8).

9.4

9.4.1 En l'espèce, par lettre circulaire du 8 mars 2021, l'autorité inférieure a demandé à la recourante de lui remettre non seulement les contrats de prestations inter-compagnies 2020 et les contrats d'affermage 2020 entre les diffuseurs et les sociétés d'acquisition publicitaire, mais également la réconciliation du chiffre d'affaires publicitaire réalisé avec des sociétés du groupe ainsi que la détermination et la constatation de la commission payée (cf. pièce n° 5 jointe à la réponse du 3 juin 2022). Par ailleurs, elle

lui a également demandé par courriel individuel de lui remettre les comptes annuels de C. _____ SA (cf. consid. B.b) et à deux reprises le contrat d'affermage entre D. _____ SA et C. _____ SA (cf. consid. B.d et B.e), ce que la recourante a refusé (cf. consid. B.c à B.e). Or, la recourante a une obligation de renseigner (cf. art. 17 al. 1 LRTV et 15c LSu ; ci-dessus consid. 6.2) et l'autorité inférieure était en droit de se renseigner directement auprès de D. _____ SA (cf. art. 17 al. 2 let. b LRTV ; arrêt du TAF A-2023/2021 du 14 novembre 2022 consid. 8.3.1).

9.4.2 En outre, il ressort du tableau remis par D. _____ SA à l'autorité inférieure que, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2020, D. _____ SA a réalisé un chiffre d'affaires de (...) francs pour A. _____ FM (cf. pièce n° 6/7 jointe à la réponse). Selon les dispositions précitées, c'est cette recette brute de publicité qui aurait dû être comptabilisée par la recourante. La recette nette de publicité inscrite par D. _____ SA est de (...) francs (cf. pièce n° 6/7 jointe à la réponse). La commission de D. _____ SA s'est donc élevée à (...) francs ([...] – [...]), soit à 35% du chiffre d'affaires réalisé (... / ...). Si la recourante explique qu'elle a conclu avec C. _____ SA un contrat d'affermage publicitaire par lequel elle lui a confié la régie de sa publicité contre une commission sur le chiffre d'affaires de 40% pour un CA net inférieur à (...) francs (cf. pièce n° 13 jointe au recours), elle indique également que C. _____ SA a transféré ces tâches à D. _____ SA. La recourante n'explique pas la plus-value apportée par C. _____ SA, laquelle a délégué ses tâches à D. _____ SA, qui justifierait une commission de 5%. Elle ne précise pas non plus pour quels motifs elle n'a pas conclu le contrat d'affermage publicitaire directement avec D. _____ SA. Une commission de 5% pour l'émission de factures à D. _____ SA n'est d'ailleurs pas économiquement fondée, ni nécessaire à l'accomplissement de la tâche subventionnée (cf. art. 14 al. 1 LSu et art. 5 al. 1 ODETEC) dans la mesure où la recourante aurait pu émettre ces factures elle-même et ainsi économiser cette commission.

9.4.3 Partant, l'autorité inférieure a eu raison de ne pas reconnaître la commission de 5% versée à C. _____ SA, d'apporter une correction correspondante de (...) francs aux recettes de publicité et de retenir un montant de (...) francs ([...] + [...]) comme recettes de publicité en 2020. Il y a lieu de rejeter le recours sur ce point.

10.

Il s'agit en quatrième lieu d'examiner la différence entre le montant de 487'128 francs reçu par la recourante et le montant de (...) francs inscrit par la recourante dans son compte de pertes et profits 2020.

10.1 La recourante ne comprend pas pourquoi l'autorité inférieure ne tient pas compte du montant de (...) francs correspondant à la TVA de 7.7% sur la subvention, versé à l'AFC.

10.2 L'autorité inférieure explique que ce montant résulte de la différence entre l'aide versée de 487'128 francs et l'aide inscrite par la recourante dans ses comptes de (...) francs. La recourante peut, en cas de déclaration TVA erronée, demander la restitution de cet impôt préalable auprès de l'AFC. Elle ne saurait financer un montant pour lequel la restitution peut être demandée.

10.3 Sont soumises à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse les prestations fournies sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contre-prestation ; ces prestations sont imposables pour autant que la présente loi ne l'exclue pas (art. 18 al. 1 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [LTVA, RS 641.20]). En l'absence de prestation, les subventions ne font pas partie de la contre-prestation (cf. art. 18 al. 2 let. a LTVA). L'assujetti peut, à certaines conditions, corriger les erreurs dans le décompte (cf. art. 72 LTVA).

10.4 En l'espèce, l'autorité inférieure a prévenu la recourante dans ses lettres des 16 juin et 17 décembre 2020 déjà que l'aide était considérée comme une subvention et n'était donc pas soumise à la TVA (cf. art. 18 al. 2 let. a LTVA). La recourante n'a, à tort, pas tenu compte de cette information. En outre, elle peut, en cas de déclaration TVA erronée, demander à l'AFC si le montant de (...) francs peut lui être restitué. Celle-ci examinera si les conditions pour corriger l'erreur sont remplies. Sur ce vu, le Tribunal retient que l'autorité inférieure a eu raison de tenir compte du montant de 487'128 francs reçu par la recourante, et non du montant de (...) francs inscrit par celle-ci dans sa comptabilité 2020. Le recours doit également être rejeté sur ce point.

11.

11.1 L'art. 30 al. 2 LSu prévoit que l'autorité compétente renonce à la révocation si l'allocataire a pris, au vu de la décision, des mesures qui ne sauraient être annulées sans entraîner des pertes financières difficilement supportables (let. a), s'il apparaît qu'il lui était difficile de déceler la violation du droit (let. b) et si la présentation inexacte ou incomplète des faits n'est pas imputable à l'allocataire (let. c). Ces critères sont cumulatifs (cf. arrêts du TF 2C_834/2020 du 16 juillet 2021 consid. 6.1.3, 2C_650/2009 du 22 février 2010 consid. 2.3.1, 2C_631/2009 du 22 février 2010 consid. 2.3.1 ; arrêts du TAF A-358/2020 du 8 février 2021 consid. 5.8, A-4778/2019 du 2

septembre 2020 consid. 5.4.1). L'autorité qui entend révoquer une décision administrative doit procéder au préalable à une balance d'intérêts entre l'intérêt à public à l'application correcte du droit objectif et l'intérêt privé, lié à la sécurité du droit, au maintien de la décision (cf. POLTIER, Les subventions, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band X, Finanzrecht, 2011, n° 183). L'annulation est exclue lorsque l'allocataire s'en est remis à la décision et que sa bonne foi est digne de protection. Lorsque le débiteur doit s'attendre à devoir rembourser les prestations en cas de non-respect des conditions fixées, il ne peut pas invoquer sa bonne foi et une remise de l'obligation de restituer est exclue (cf. ATF 126 V 42 consid. 2b). De surcroît, l'octroi de l'aide financière doit avoir mené l'allocataire à prendre des dispositions qu'il ne peut plus annuler ou alors seulement en supportant de trop lourdes charges financières (cf. Message LSu, 418, ch. 235.5).

11.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a averti la recourante dès l'octroi du paiement et à plusieurs reprises des règles applicables à la présentation de ses comptes annuels 2020 (cf. consid. 5.3.1 et 5.3.2). La recourante était donc au courant des règles applicables dès le départ et était consciente qu'il s'agissait d'une mesure *transitoire* et non définitive et qu'un remboursement serait dû dans la mesure du bénéfice réalisé. Elle admet elle-même avoir pris des libertés avec celles-ci en pratiquant un mode de fonctionnement de type intégration totale, sans détailler l'ensemble des moyens mis à sa disposition et sans justifier les éléments qui lui étaient facturés (cf. lettre de la recourante du 7 décembre 2021 p. 1, pièce n° 7 jointe au recours). La présentation inexacte et incomplète des faits pertinents lui est imputable (cf. art. 30 al. 2 let. c LSu). Ces critères étant cumulatifs, la recourante ne peut pas se prévaloir de l'application de l'art. 30 al. 2 LSu et une remise de l'obligation de restituer est exclue. En outre, elle était consciente que la mesure n'était que transitoire et qu'un remboursement était possible. Elle ne peut donc pas se prévaloir de sa bonne foi. Par ailleurs, les intérêts publics à l'application correcte du droit objectif, au traitement égal de tous les diffuseurs ayant bénéficié de la mesure transitoire quant à la présentation de leurs comptes annuels 2020 (cf. art. 8 al. 1 Cst.), à l'interdiction de financement non affecté, et à ce que seules les dépenses effectivement supportées et absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche subventionnée ne soient prises en compte (cf. art. 14 al. 1 LSu), pèsent plus lourds que l'intérêt privé au maintien de la subvention.

12.

12.1 Finalement, la recourante fait valoir que la décision est inopportune. En effet, si la décision attaquée devait être confirmée, elle serait contrainte

de rembourser le montant de l'aide dans les 30 jours. Elle se trouverait en menace d'insolvabilité (cf. art. 725 al. 2 CO) et devrait trouver des solutions d'assainissement. Elle explique avoir tenté de réduire ses coûts et ses charges pendant l'année 2020 et la pandémie. En particulier, elle a sous-loué une grande partie de ses locaux, a négocié avec son bailleur une réduction exceptionnelle de loyer et avec certains de ses fournisseurs une réduction de leur charge. Hormis l'aide objet de la décision attaquée, elle n'a reçu aucune aide en relation avec la pandémie. En effet, en recevant cette aide, elle n'était plus éligible aux autres aides en lien avec le COVID-19, comme l'aide pour les cas de rigueur. En lui retirant l'aide reçue maintenant, il est trop tard pour qu'elle requiert les autres aides COVID-19 auxquelles elle aurait été éligible si elle n'avait pas reçu l'aide de l'OFCOM. Elle souligne qu'elle n'a pas demandé l'aide litigieuse mais que celle-ci a été décidée par le Conseil fédéral.

12.2 Le contrôle de l'opportunité au sens de l'art. 49 let. c PA intervient à l'intérieur même du cadre légal dans lequel l'autorité dont l'acte est attaqué a exercé sa liberté d'appréciation. Lorsque ce grief est soulevé, l'autorité supérieure ne vérifie pas si des normes juridiques ont été violées, mais s'assure que la décision en cause est bien la meilleure que l'autorité inférieure pouvait prendre. Elle fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige (ATF 142 II 451 consid. 4.5.1, 139 II 185 consid. 9.3, 130 II 449 consid. 4.1 ; cf. consid. 2.3). Aussi, dans la mesure où l'opportunité concerne le choix entre plusieurs solutions valables du point de vue juridique, cette question ne peut constituer un grief que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation (cf. arrêts du TAF A-4602/2012 du 23 août 2013 consid. 5.1, B-6455/2008 du 31 juillet 2009 consid. 8 et réf. cit.; CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 180 p. 107 ; TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n° 892 p. 316).

12.3 En l'espèce, vu les dispositions légales applicables, l'autorité inférieure ne disposait pas de choix entre plusieurs solutions mais était obligée d'exiger le remboursement du paiement unique, dans la mesure du bénéfice réalisé en 2020. Elle a également averti la recourante dans sa lettre du 17 décembre 2020 qu'une éventuelle restitution serait décidée en fonction des résultats et non des liquidités. Par ailleurs, la recourante a demandé l'aide d'urgence litigieuse au Conseil fédéral par l'entremise de la VSP et des RRR (cf. consid. A.b). Il est d'ailleurs curieux qu'elle allègue ne pas avoir demandé le paiement unique, tout en s'opposant à son remboursement. En outre, elle invoque elle-même avoir reçu (...) francs comme aide

COVID-19 pour l'année 2021 (cf. consid. D.e et 5.3.3). Il est également étonnant qu'elle allègue avoir sous-loué une grande partie de ses locaux, mais qu'aucun produit d'exploitation ne figure à ce sujet dans son compte de pertes et profits (cf. bilan au 31 décembre p. 3, pièce n° 6/1 jointe à la réponse). En l'absence des derniers comptes annuels de la société, il n'est pas non plus possible de juger si la recourante se trouverait réellement en menace d'insolvabilité. Même dans un tel cas, les intérêts publics susmentionnés (cf. consid. 11.2) pèsent plus lourds que cet intérêt privé à la conservation de la subvention. Ce d'autant plus, que de nombreux diffuseurs de programmes de radio commerciaux – n'étant pas titulaires d'une concession de radiocommunication OUC – n'ont, quant à eux, pas bénéficié de la mesure transitoire litigieuse pour 2020 (cf. arrêt du TAF A-4372/2020 précité consid. 7). Vu l'absence de séparation comptable de la recourante, renoncer au remboursement ne permettrait pas de garantir que ses autres activités ne profitent pas de la subvention, ce qui serait contraire à l'égalité de traitement (cf. art. 8 al. 1 Cst.). Le recours doit également être rejeté sur ce point.

13.

Pour résumer, le Tribunal retient que l'autorité inférieure n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante (cf. consid. 3.4) et qu'elle a retenu à juste titre que la recourante aurait dû présenter ses comptes annuels 2020 conformément aux exigences de l'OFCOM (cf. consid. 5.4). S'agissant de la correction de (...) francs, la recourante l'admet à hauteur de (...) francs. Pour le solde de (...) francs, le Tribunal retient que la recourante doit supporter les conséquences d'une absence de preuve que ces dépenses ont été effectivement supportées et absolument nécessaires à un accomplissement approprié de la tâche subventionnée (cf. consid. 7.4.5). Cependant, le Tribunal reconnaît également que le produit de (...) francs, attribuable à Radio E._____, augmente d'autant la perte que la recourante attribue à sa radio OUC pour l'exercice 2020 et que le montant à rembourser à l'OFCOM diminue en conséquence (cf. consid. 7.4.6). Ensuite, s'agissant de la redevance forfaitaire de (...) francs à B._____ SA, le Tribunal retient que, vu la documentation incomplète et contradictoire et l'absence de preuve de sa justification commerciale, l'autorité inférieure a eu raison de ne pas la reconnaître (cf. consid. 8.4.3). La correction de (...) francs est également confirmée, l'autorité inférieure ayant correctement retenu un montant de (...) francs comme recettes de publicité (cf. consid. 9.4.3), ainsi que la correction de (...) francs, l'aide perçue n'étant pas soumise à la TVA (cf. consid. 10.4). Finalement, les conditions pour renoncer à la révocation ne sont pas remplies (cf. consid. 11.2) et le grief d'inopportunité doit être rejeté (cf. consid. 12.3).

Partant, le Tribunal retient un produit d'exploitation de la radio OUC de la recourante de (...) francs ([...] francs de recettes de publicité + [...] francs de subvention OFCOM pour DAB+ – [...] francs de concession OFCOM). La correction effectuée par l'autorité inférieure aux charges d'exploitation de la radio subventionnée est admise à hauteur de (...) francs ([...] francs + [...] francs + [...] francs). Les charges reconnues de la recourante pour sa radio subventionnée s'élèvent donc à (...) francs ([...] francs – [...] francs + [...] francs d'arrondissement) et son résultat de l'exercice 2020 pour sa radio OUC à (...) francs ([...] francs – [...] francs). La recourante doit rembourser à l'autorité inférieure (...) francs des 487'128 francs perçus comme mesure transitoire pour 2020 dans le contexte du coronavirus. Les conditions de l'art. 30 al. 1 LSu sont remplies et la décision attaquée confirmée à hauteur de ce montant. Elle est partiellement annulée à hauteur de (...) francs.

14.

Demeure à examiner la question des frais de procédure et des dépens dans la présente procédure de recours.

14.1 En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (cf. art. 63 al. 1, 1^{ère} et 2^{ème} phrases, PA). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (cf. art. 63 al. 2 PA). Les frais de procédure sont calculés en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties, de leur situation financière et de la valeur litigieuse (art. 63 al. 4bis PA, art. 2 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'espèce, la recourante succombe pour 90% et obtient gain de cause pour 10% ([...] francs / [...] francs). Les frais de procédure sont arrêtés à 10'000 francs. Ils sont mis à hauteur de 9'000 francs à la charge de la recourante. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure.

14.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA et 7 ss FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais de partie (art. 8 al. 1 FITAF). Les frais de représentation

incluent les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF). 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 (art. 14 al. 2 FITAF ; cf. arrêts du TAF A-1900/2019 précité consid. 10.1, A-7744/2015 du 29 novembre 2017 consid. 10.2.1, A-1017/2015 du 9 mai 2016 consid. 9.2).

En l'espèce, la recourante a choisi de se faire représenter et a conclu à l'octroi de dépens mais n'a pas soumis de note d'honoraires. Le travail accompli par son avocate en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 10 pages, assorti d'un bordereau de 15 pièces, d'une réplique de 5 pages, assortie d'un bordereau de 14 pièces et d'observations finales de 2 pages, assorties d'un bordereau de 1 pièce. La recourante obtient très partiellement gain de cause pour 10%. L'indemnité de dépens entière est fixée *ex aequo et bono* à 500 francs et est mise à la charge de l'autorité inférieure. En tant qu'autorité fédérale, l'autorité inférieure n'a pas droit à des dépens.

(le dispositif est porté à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis au sens des considérants.

2.

Le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée est modifié en ce sens que la recourante est priée de rembourser à l'OFCOM, dans les 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision, (...) francs du montant de 487'128 francs qu'elle a reçu par décision du 5 juin 2020.

3.

Pour le surplus, le recours est rejeté.

4.

Les frais de procédure sont fixés à 10'000 francs. Ils sont mis à hauteur de 9'000 francs à la charge de la recourante.

Ce montant est prélevé sur l'avance de frais déjà versée de 10'000 francs. Le solde de 1'000 francs de l'avance de frais sera restitué à la recourante après l'entrée en force du présent arrêt.

5.

Une indemnité de dépens de 500 francs est allouée à la recourante, à la charge de l'autorité inférieure.

6.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure et au DETEC.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Johanna Hirsch-Sadik

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 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)
- au Secrétariat général du DETEC (Acte judiciaire)