



A-955/2024

Arrêt du 28 avril 2025

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Stephan Metzger, Christine Ackermann, juges,
Loucy Weil, greffière.

Parties

- Canal B SA (en formation)**,
agissant par
Mystik SA, Chemin des Rochettes 3, 2016 Cortaillod,
- Canal Alpha Plus SA**,
Rochettes 3, 2016 Cortaillod,
- A. _____**,

toutes représentées par
Dr. Jascha Schneider-Marfels, Rechtsanwalt,
BALEX AG, Gerbergasse 48, Postfach, 4001 Basel,
recourantes,

contre

RJB (Radio Jura Bernois) SA,
Chemin de l'Orgerie 9, 2710 Tavannes,
représentée par
Maître Louis Steullet, Steullet Avocats,
Rue des Moulins 12, 2800 Delémont 1,
intimée,

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

Objet

Radio et télévision ; concession radio locale "Biel/Bienne -
Jura bernois" ; décision du 11 janvier 2024.

Faits :**A.**

Le 30 janvier 2023, l'Office fédéral de la communication (ci-après : l'OFCOM) a mis au concours un total de trente-huit concessions de radio locale et de télévision régionale pour la période 2025 à 2034. Le délai de dépôt des candidatures a été fixé au 30 avril 2023.

B.

B.a Sous pli du 27 avril 2023, RJB (Radio Jura Bernois) SA (ci-après : la candidate) a déposé une demande de concession pour la diffusion d'un programme de radio locale commerciale assortie d'un mandat de prestations et donnant droit à une quote-part de la redevance pour la zone de desserte « Biel/Bienne – Jura bernois ». Aucune autre demande n'a été déposée pour cette zone.

B.b La candidature précitée – de même que les candidatures afférentes aux trente-sept autres concessions mises au concours – a été publiée sur le site de l'OFCOM au mois de juin 2023. La concession en cause n'a toutefois pas fait l'objet d'une consultation publique, faute de candidature concurrente.

B.c Après avoir consulté le secrétariat de la Commission de la concurrence (ci-après : la COMCO), l'OFCOM a invité la candidate à lui fournir des informations et documents supplémentaires dans le cadre du contrôle des conditions d'octroi de la concession. Il s'agissait en particulier de s'assurer du respect de la règle selon laquelle une entreprise ne peut obtenir au plus que deux concessions de télévision et deux concessions de radio (règle dite « 2+2 »), respectivement d'examiner les relations de contrôle de la candidate.

B.d La candidate a donné suite à cette demande le 20 juillet 2023. L'OFCOM a soumis les informations et pièces reçues au secrétariat de la COMCO pour avis, lequel s'est déterminé le 15 août 2023.

B.e Par décision du 11 janvier 2024, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (ci-après : le DETEC) a accueilli favorablement la demande de la candidate, soit lui a octroyé la concession de radio locale pour la zone « Biel/Bienne – Jura bernois ».

C.

Par décisions rendues à cette même date, le DETEC a en outre octroyé, notamment, les concessions suivantes :

- Une concession de télévision régionale pour la zone « Biel/Bienne » à Canal B SA (en formation) ;
- Une concession de télévision régionale pour la zone « Arc jurassien » à Canal Alpha Plus SA ;
- Une concession de radio locale pour la zone « Jura » à BNJ FM SA (dont la raison sociale est désormais RFJ SA) ;
- Une concession de radio locale pour la zone « Neuchâtel » à RTN SA.

D.

D.a Le 12 février 2024, Mystik SA pour Canal B SA (en formation ; ci-après : la recourante 1), Canal Alpha Plus SA (ci-après : la recourante 2) et A. _____ (ci-après : la recourante 3 ; ensemble : les recourantes) ont déféré la décision du DETEC (ci-après : l'autorité inférieure) octroyant une concession à RJB (Radio Jura Bernois) SA (ci-après : l'intimée) au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal de céans). Elles ont conclu, en tête de leur mémoire de recours, à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'il soit procédé à un nouvel appel d'offres pour la concession de la zone « Biel/Bienne – Jura bernois ». A titre procédural, les recourantes ont demandé à consulter le dossier de la COMCO concernant les relations de contrôle de l'intimée, ainsi que les dossiers de l'OFCOM relatifs aux candidatures déposées par RTN SA et BNJ FM SA.

Les recourantes reprochent à l'autorité inférieure d'avoir omis de clarifier les rapports de représentation concernant RTN SA. Cela aurait eu pour conséquence une violation de la règle « 2+2 », en ce sens que trois concessions de radio auraient été attribuées au groupe Steulet (BNJ Media Holding) : l'une par l'intimée, la seconde par RTN SA et la troisième par BNJ FM SA.

D.b Dans sa prise de position du 11 avril 2024, l'autorité inférieure a conclu principalement à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur le recours, subsidiairement au rejet. Elle a également suggéré que l'opportunité d'ordonner des mesures provisionnelles aux fins d'assurer la couverture dans la zone de desserte « Biel/Bienne – Jura bernois » par-delà le 31 décembre 2024 soit examinée.

D.c L'intimée a, à son tour, déposé une réponse le 8 mai 2024, par laquelle elle a de même conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au rejet. Sous pli du 14 juin 2024, l'intimée a formulé une requête de retrait de l'effet suspensif au recours aux fins que, dans le cas où la procédure serait encore pendante au 1^{er} janvier 2025, elle puisse faire usage de la concession et qu'il n'y ait pas de trou dans la couverture médiatique régionale.

D.d Par réplique du 17 juin 2024, les recourantes ont renoncé à se déterminer sur la question des mesures provisionnelles telle que soulevée par l'autorité inférieure. Elles ont au surplus confirmé leurs moyens et conclusions.

D.e Dans sa duplique du 6 août 2024, l'autorité inférieure s'est ralliée à la demande de l'intimée concernant le retrait de l'effet suspensif au recours. Elle a également souligné, pour le cas où le recours devait être admis, la nécessité d'octroyer une concession transitoire à l'intimée pour la durée de la procédure d'octroi de la concession. Elle a au surplus maintenu sa position.

D.f Par duplique du 29 août 2024, l'intimée a de même confirmé ses conclusions.

D.g Le 19 septembre 2024, les recourantes ont persisté dans leurs moyens.

D.h L'intimée a déposé des observations spontanées le 21 octobre 2024.

D.i Par décision incidente du 31 octobre 2024, le Tribunal a retiré l'effet suspensif au recours du 12 février 2024.

D.j Les recourantes et l'intimée se sont encore exprimées sous plis des 17 janvier et 4 février 2025, respectivement.

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris, pour autant que nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des

recours interjetés contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, dont fait partie l'autorité inférieure (art. 33 let. d LTAF).

1.2 La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.3 Le recours a été déposé en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (cf. art. 52 al. 1 PA). Sa recevabilité est cependant disputée, les parties s'opposant quant à la question de savoir si les recourantes disposent de la qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Cet élément sera examiné aux considérants 4 et 5 ci-après.

2.

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation des faits et l'opportunité de la décision attaquée (art. 49 PA).

2.2 Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

2.3 Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA).

3.

3.1 En l'occurrence, est litigieux l'octroi d'une concession de radio locale pour la zone « Biel/Bienne – Jura bernois ». L'affaire implique plusieurs sociétés actives dans le domaine de la radio ou de la télévision, à savoir :

- D'une part, les recourantes 1 et 2, titulaires de concessions de télévision pour les zones « Biel/Bienne » et « Arc jurassien » ;
- D'autre part, RFJ SA (anciennement BNJ FM SA) et RTN SA, titulaires de concessions de radio pour les zones « Jura » et « Neuchâtel » ;

- Et enfin l'intimée, à qui la concession de radio litigieuse a été octroyée.

Les recourantes soutiennent que les trois sociétés précitées seraient détenues par BNJ Media Holding SA, respectivement le groupe Steulet – ce qui aurait échappé au contrôle de l'OFCOM. La règle 2+2, suivant laquelle une entreprise ne peut obtenir au plus que deux concessions de télévision et deux concessions de radio (cf. art. 44 al. 3 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision [LRTV, RS 784.40]), serait donc violée par l'octroi de la (troisième) concession de radio en cause. Cela causerait un préjudice économique et idéal aux recourantes 1 et 2, en leur qualité de concurrentes directes, et un préjudice idéal à la recourante 3, dès lors qu'elle est domiciliée dans la zone d'émission concernée. Elles requièrent dès lors l'annulation de la décision attaquée et la mise en œuvre d'un nouvel appel d'offres pour la zone « Biel/Bienne – Jura bernois ».

3.2 D'emblée, le Tribunal relève qu'une consultation de la COMCO, compétente pour donner un avis en cas de (soupçon de) mise en péril de la diversité de l'offre et des opinions (cf. art. 74 al. 2 LRTV), a été organisée et que celle-ci a nié toute violation de l'art. 44 al. 3 LRTV. Plus encore, il doit être souligné que, selon le principe voulu par le législateur, l'exécution du mandat de prestations est prioritaire lors du choix des concessionnaires ; la question de la concentration des médias ne vient, quant à elle, qu'en deuxième position (cf. FF 2013 4425, p. 4442). En l'occurrence, il n'y a pas eu d'autre candidature pour la zone de desserte concernée que celle de l'intimée, et les recourantes n'y prétendent pas. L'annulation de la concession entraînerait donc le risque qu'aucun programme de radio ne soit proposé dans ladite zone. Ces éléments font, d'entrée de cause, douter de l'opportunité des conclusions du recours.

3.3 Cela étant, dès lors que les recourantes n'avaient pas elles-mêmes demandé à se voir octroyer la concession litigieuse et, partant, n'étaient pas destinataires de la décision attaquée, la question de leur qualité pour recourir se pose. Aussi, le Tribunal rappellera ci-après les règles applicables en la matière (cf. consid. 4 *infra*), avant de se prononcer en ce qui concerne chacune des trois recourantes (cf. consid. 5 *infra*).

4.

4.1 A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa

modification (let. c). Ces trois conditions doivent être remplies de manière cumulative (cf. ATF 145 II 259 consid. 2.2.2).

4.2 L'art. 48 al. 1 let. a PA exige, en principe, qu'une partie à une procédure de recours ait participé à l'instance précédente. La qualité de partie peut exceptionnellement être acquise uniquement au stade de la procédure de recours, lorsque la personne concernée est atteinte pour la première fois par la décision attaquée. Néanmoins, une personne ayant potentiellement la qualité de partie devrait intervenir déjà au stade de la procédure décisionnelle ; il lui incombe en effet d'intervenir et de faire valoir ses griefs le plus tôt possible (BELLANGER/ANTONIONI LUFTENSTEINER, in : Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, n° 22 ad art. 48).

4.3 Pour satisfaire aux exigences de l'art. 48 al. 1 let. b et c PA, qui sont étroitement liées, le recourant doit se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation (cf. parmi d'autres, arrêt du TAF A-4095/2019 du 19 juin 2020 consid. 1.3.1 et les réf. cit.). Il doit être touché de manière directe, concrète, et dans une mesure et avec une intensité plus grande que pour la plupart des administrés (cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1), de manière à exclure l'action populaire (cf. ATF 142 II 80 consid. 1.4.1 et 137 II 30 consid. 2.2.3 ; arrêt du TAF A-1348/2022 du 24 mai 2023 consid. 2.2). Il doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée, de nature économique, idéale, matérielle ou autre (cf. ATF 138 II 162 consid. 2.1.2) ; sa situation doit ainsi pouvoir être influencée de manière significative par l'issue du recours (cf. ATF 142 II 80 consid. 1.4.1).

4.4 La qualité pour recourir des tiers, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas les destinataires de la décision attaquée, doit être admise restrictivement (cf. ATF 146 V 331 consid. 1.1 ; BELLANGER/ANTONIONI LUFTENSTEINER, op. cit., n° 33 ad art. 48).

5.

Au cas d'espèce, le Tribunal relève ce qui suit s'agissant de la qualité pour recourir des recourantes.

5.1

5.1.1 En ce qui concerne la recourante 1, se pose tout d'abord la question de sa capacité d'être partie et d'ester en justice. L'intéressée, une société anonyme en formation, n'est en effet pas encore inscrite au registre du commerce ; elle ne dispose dès lors pas de la personnalité juridique (cf.

art. 643 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO, RS 220]), ni de la capacité d'agir en procédure. Dans ces circonstances, le recours doit être interjeté par les fondateurs de la société en formation (cf. arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 4A.4/2000 du 6 février 2001 consid. 1 ; arrêt du TAF A-6549/2011 du 23 octobre 2013 consid. 2). Tel a bien été le cas en l'espèce, la recourante 1 ayant agi par l'intermédiaire de sa fondatrice, Mystik SA. Son recours est donc recevable sous cet angle.

5.1.2

5.1.2.1 S'agissant ensuite de sa qualité pour recourir, la recourante 1 plaide qu'elle serait intrinsèquement liée au bien-fondé de son grief principal, suivant lequel l'art. 44 al. 3 LRTV aurait été violé par l'attribution de trois concessions de radio au groupe Steulet. Il s'agirait donc d'un fait doublement pertinent, qui justifierait qu'il soit entré en matière. Cela étant, elle soutient être spécialement atteinte par la décision attaquée en sa qualité de concurrente directe de l'intimée, soit de média télévisuel desservant la même zone d'émission (Biel/Bienne). Elle souffrirait, du fait des privilèges octroyés illégalement à l'intimée, de préjudices économiques et moraux. Le groupe Steulet recevrait en effet trois quotes-parts de la redevance, tout en ne devant gérer qu'une seule entreprise. La centralisation de ses charges, notamment, lui serait économiquement favorable et désavantagerait la recourante 1, qui serait également impactée négativement sur le marché de la publicité. La recourante 1 serait finalement atteinte sur le plan idéal, dans la mesure où la concentration d'entreprises rendrait plus difficile la réalisation de la diversité des opinions et la mise en œuvre du mandat de prestations. Elle plaide ainsi disposer d'un intérêt digne de protection, actuel et pratique à l'admission de son recours.

5.1.2.2 Le Tribunal observe tout d'abord que la recourante 1 n'a pas participé à la procédure devant l'OFCOM ayant abouti à l'octroi de la concession à l'intimée – à tout le moins n'allègue-t-elle pas le contraire. Elle ne soutient pas davantage avoir participé aux procédures ayant mené à l'attribution des concessions à BNJ FM SA et RTN SA. La recourante 1 ignorait certes à qui les concessions seraient attribuées et que la règle 2+2 serait (prétendument) violée par l'octroi de trois concessions de radio au même groupe, étant rappelé que le sort des trente-huit concessions mises au concours a été décidé le même jour (cf. consid. C *supra*). Il n'empêche que les candidatures ont toutes été publiées sur le site de l'OFCOM (cf. consid. B.b *supra*). Aussi aurait-on pu attendre de la recourante 1 qu'elle s'enquiert des candidatures déposées dans les zones d'émission présentant un intérêt pour elle et qu'elle fasse valoir ses griefs déjà à ce

stade. La question de savoir si la recourante 1 ne serait pas forclosée, faute de s'être conformée à l'exigence de l'art. 48 al. 1 let. a PA, pourrait dès lors se poser.

5.1.2.3 Quoiqu'il en soit, il n'apparaît pas que la recourante 1 soit *spécialement* touchée dans ses intérêts par la décision attaquée, dans la mesure exigée par la jurisprudence (cf. consid. 4.3 *supra*). A cet égard, le Tribunal doute que l'intéressée se trouve dans un rapport de concurrence directe avec l'intimée, dès lors qu'elles ne pratiquent pas le même média – l'une diffusant un programme de télévision et l'autre un programme de radio. Cette opinion est confortée par le fait que l'art. 44 al. 3 LRTV distingue, précisément, les programmes de radio et de télévision lorsqu'il limite la concentration des entreprises. En outre, amené à se prononcer sur l'existence d'une position dominante d'un titulaire d'une concession de télévision, le Tribunal de céans a confirmé la délimitation des marchés effectuée par l'OFCOM *par média* ; autrement dit, il a été admis que les marchés déterminants pour rechercher une éventuelle position dominante étaient le marché des auditeurs, des téléspectateurs, etc. (cf. arrêt du TAF A-6542/2011 du 22 août 2012 consid. 6.1). Les zones de desserte des concessions en cause ne se recoupent du reste pas exactement, la concession de la recourante 1 portant sur une zone plus vaste que celle de l'intimée (cf. Annexes 1 et 2 de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision [ORTV, RS 784.401]). Il n'apparaît dès lors pas que la recourante 1 et l'intimée soient toutes deux membres de la même branche économique et s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins (cf. ATF 145 I 183 consid. 4.1.1).

5.1.2.4 Le Tribunal relève encore que le préjudice économique allégué – qui consiste, en substance, en un désavantage comparatif du fait des (prétendues) économies qui seraient réalisées par le groupe Steulet à la faveur de la centralisation de ses activités au service de trois concessions – n'apparaît pas être d'une importance telle qu'il entraînerait une distorsion de la concurrence dans le sens plaidé par la recourante 1. Quant à l'intérêt idéal qu'elle fait valoir à la diffusion d'opinions diversifiées, il ne lui est pas spécifique. Le fait que la recourante 1 dispose d'un intérêt pratique à l'annulation de la décision attaquée n'est donc pas acquis.

5.1.2.5 Il s'ensuit que la recourante 1 n'a pas la qualité pour recourir, faute de satisfaire les strictes conditions de l'art. 48 al. 1 PA.

5.2 Les mêmes considérations s'imposent en ce qui concerne la recourante 2. Il sied en outre d'ajouter que le rapport de concurrence

directe entre l'intimée et celle-ci est d'autant moins convaincant qu'elle a obtenu une concession pour la zone de desserte « Arc jurassien », soit une zone géographique distincte de la région « Biel/Bienne – Jura bernois ». Aussi, la qualité pour recourir de la recourante 2 doit être niée.

5.3 S'agissant enfin de la recourante 3, force est de retenir que sa qualité de personne physique domiciliée dans la zone d'émission litigieuse n'est pas suffisante pour lui conférer la qualité pour recourir à la lumière de l'art. 48 al. 1 let. b et c PA. Elle ne peut en effet être considérée comme spécialement atteinte par la décision octroyant la concession à l'intimée, sa situation personnelle ne pouvant du reste être significativement influencée par son recours. La recourante 3 ne dispose donc pas non plus de la qualité pour recourir.

6.

6.1 Il s'ensuit que le recours est irrecevable, les recourantes n'ayant pas la qualité pour recourir.

6.2 Etant donné l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, arrêtés à 3'000 francs, à la charge des recourantes (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront prélevés sur l'avance de frais déjà versée d'un montant équivalent.

6.3 Les recourantes, qui succombent, n'ont pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

L'intimée a elle-même conclu à l'allocation de dépens et produit une note de frais de 4'671.35 francs, correspondant à 14,8 heures de travail à un tarif horaire de 270 francs, débours et TVA en sus. Vu la complexité de la cause et les échanges d'écritures intervenus, le Tribunal estime que ce montant est admissible. Il sied d'allouer des dépens à l'intimée dans cette mesure, à la charge des recourantes.

(Le dispositif est porté à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, fixés à 3'000 francs, sont mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles. Ils sont prélevés sur l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent.

3.

Une indemnité de 4'671.35 francs à titre de dépens est allouée à l'intimée, à la charge des recourantes, solidairement entre elles.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourantes, à l'intimée et à l'autorité inférieure.

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

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Loucy Weil

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 :