

CONCLUSIONS

Mme Cécile BARROIS DE SARIGNY, Rapporteuse publique

Fréquence Paris Pluriel, « La voix des sans voix », Radio Courtoisie « Toutes les droites tous les talents », Fréquence protestante ou encore Handi FM, ont en commun de faire partie des 700 radios associatives locales que compte la France. « *Petites sœurs du service public* », comme les a justement qualifiées la rapporteure de la commission des finances de l'Assemblée Nationale sur le projet de loi de règlement du budget pour 2020¹, ces radios répondent à deux caractéristiques : leur mission de communication sociale de proximité et leur éligibilité au fonds de soutien à l'édition radiophonique (FSER)² institué par l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, et régi par le décret du 25 août 2006.

Les radios associatives vous saisissent aujourd'hui, par l'intermédiaire des deux principales fédérations chargées de les représenter, la Confédération nationale des radios associatives (CNRA) et le Syndicat national des radios libres (SNRL), d'une contestation dirigée contre le décret n° 2020-1835 du 10 avril 2021³ portant création d'un dispositif de soutien à la diffusion hertzienne terrestre de services de télévision à vocation locale et de radio affectés par la propagation de l'épidémie de covid-19. Le texte a été pris pour l'application de la loi de finances rectificatives pour 2020 du 30 juillet 2020, qui a ouvert une dotation budgétaire supplémentaire de 30 millions d'euros destinée au soutien spécifique de la diffusion hertzienne et numérique des radios privées et télévisions nationales dans le contexte sanitaire que vous connaissez. Ces services de communications, c'est le cœur du litige nous y reviendrons, ont été affectés par la crise sanitaire liée à la Covid 19, en raison notamment du repli du marché publicitaire⁴ qui a mécaniquement diminué leurs recettes.

¹ Projet de loi de règlement du budget pour 2020, Annexe n° 30, Médias, Livre et industries culturelles, Avances à l'audiovisuel public, Assemblée Nationale, rapporteure spéciale, M-A Magne.

² Article 29 et 80 de la loi du 30 septembre 1986.

³ Le décret daté par erreur du 10 avril 2020 a été corrigé. Son numéro, qui porte la marque de cette erreur, est demeuré.

⁴ Repli variable en fonction des différents temps de la crise sanitaire, notamment des périodes de confinement. Cf.

<file:///C:/Users/cbdsa/AppData/Local/Temp/Effets%20de%20la%20crise%20sanitaire%20sur%20les%20audiences%20des%20groupes%20audiovisuels%20et%20sur%20le%20march%C3%A9%20publicitaire%20-%20Bilan%20de%20l'ann%C3%A9e%202020.pdf>

L'aide, dont le décret du 10 avril 2021 précise les conditions et modalités de versement, est une aide exceptionnelle, donnant lieu à un versement unique. L'article 2 du décret exclut du champ de ses bénéficiaires les radios associatives ayant reçu au titre de l'exercice comptable 2019, une subvention d'exploitation du FSER, soit, de facto, l'ensemble des radios associatives⁵. Les fédérations requérantes vous demandent d'annuler le décret en tant qu'il prévoit une telle restriction.

Le juge des référés du Conseil d'Etat a été saisi en mai 2021 par ces derrières d'une demande de suspension de l'exécution du texte réglementaire, quelques jours avant la date limite de dépôt des dossiers de demande de l'aide exceptionnelle. La requête a été rejetée pour défaut d'urgence, dès lors que le manque à gagner qui résulterait de la privation de ce soutien exceptionnel était limité (environ 2 % des recettes d'une année), l'ordonnance du juge des référés relevant par ailleurs que votre 5^{ème} chambre serait en mesure de juger l'affaire rapidement (JRCE, 28 mai 2021, 452114, inédite). Nous y sommes.

Le premier des deux moyens du recours ne vous retiendra pas. **Il est tiré de ce que le décret aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière faute d'avoir fait l'objet d'une notification préalable à la commission européenne au titre des aides d'Etat.**

La critique est opérante et ne tombe notamment pas sous le coup de votre jurisprudence qui exclut qu'un vice de forme ou de procédure puisse être invoqué à l'encontre d'un acte administratif attaqué en tant que ne pas (18 novembre 2011, E..., 332082, 336634, Rec. T. pp. 734-972-1059-1093-1097). C'est en tant qu'il comporte l'exclusion des radios associatives et non « *en tant que ne pas* » que le décret est attaqué, rien ne s'oppose dès lors à ce que l'irrégularité de la procédure rejaillisse sur le texte dont l'annulation vous est demandée.

Sur le fond, le Gouvernement, qui avait conscience de ce que le dispositif constituait une aide d'Etat au sens des articles 107 et 108 du TFUE a bien notifié celle-ci à la Commission par

⁵ La subvention d'exploitation prévue à l'article 5 du décret du 25 août 2006 modifié pris pour l'application de l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986, est la principale des subventions du FSER. Le FSER regroupe quatre subventions : la subvention d'installation (accordée aux services de radio nouvellement autorisés en vue de contribuer au financement des dépenses de démarrage) ; la subvention d'équipement (destinée à financer des projets d'investissement en matériel radiophonique) ; la subvention d'exploitation (subvention automatique de base à laquelle l'ensemble des radios associatives autorisées à émettre sont éligibles) ; et la subvention sélective à l'action radiophonique (destinée à soutenir les services ayant réalisé des actions particulières dans un certain nombre de domaines tels que la culture et l'éducation, l'intégration et la lutte contre les discriminations, l'environnement et le développement local).

courrier du 4 décembre 2020. La Commission, qui doutait de la conformité du régime d'aide avec les dispositions générales du TFUE a incité les autorités françaises à s'inscrire dans le cadre du dispositif d'Encadrement Temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 défini dans sa communication adoptée le 19 mars 2020⁶. L'aide a donc été notifiée à nouveau dans ce cadre le 17 avril 2020. La Commission l'a estimée compatible avec le marché intérieur par une décision du 20 avril 2020, modifiée que vise le décret attaqué.

Le **second moyen** vous entraîne sur le fond du dispositif. Il est tiré de ce qu'en écartant du bénéfice de l'aide les radios associatives ayant bénéficié d'une subvention du FSER, le gouvernement **aurait méconnu le principe d'égalité**.

Toute subvention, dont l'octroi est réservé à certaines catégories de bénéficiaires, est en quelque sorte par sa nature même inégalitaire. Le respect du principe d'égalité n'interdit pas ce type d'aide, lequel, jugez-vous, ne s'oppose pas à ce « *l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier* » (Assemblée, 11 avril 2012, GISTI, 322326, A). Vous admettez notamment, sur ce fondement, que des subventions soient réservées à certaines catégories de bénéficiaires compte tenu de la différence qui caractérise chacun d'eux (22 juin 2011, Association Cerafel ; 330147, Rec.T. Assemblée, 12 décembre 2003, département des Landes, Rec., 19 juin 1992, département du Puy-de-Dôme, 108367, Rec., 18 avril 1980, AGRR, Rec.) ou compte tenu de considérations d'intérêts général (voir a contrario, 30 décembre 2002, syndicat national des entrepreneurs de spectacles, 262282, Rec). A défaut, le critère d'attribution de la subvention est illégal (26 septembre 2005, Mutuelle générale des services publics, 262282, Rec.)

Il se dégage de votre jurisprudence sur le principe d'égalité que le pouvoir réglementaire dispose d'une certaine marge d'appréciation. Votre contrôle s'est toutefois renforcé, passant d'un contrôle restreint classique de l'erreur manifeste à un contrôle de l'absence de disproportion manifeste⁷ qui invite à s'interroger non seulement sur le principe de la différence de traitement, mais aussi son ampleur. C'est un point sur lequel le juge est tenu de s'interroger d'office (30 juin 2007, H..., Rec. T. pp. 660-1033). La pertinence des catégories

⁶ Adoptée le 19 mars 2020 [C(2020) 1863] et modifiée le 3 avril 2020 [C(2020) 2215], le 8 mai 2020 [C(2020) 3156], le 29 juin 2020 [C(2020) 4509], le 13 octobre 2020 [C(2020) 7127] et le 28 janvier 2021.

⁷ CE, Ass. 28 juin 2002, M. V... n° 220361, Rec., puis, plus nettement CE, sect., 18 déc. 2002, Mme D... n° 233618, Rec.

qui fondent une différence de traitement s'apprécie quant à elle au regard de l'objet de la mesure (21 juillet 2009, 315070 315897 315971, Zehnacker et autres et Syndicat des pharmaciens indépendants de la Réunion, 30 décembre 2009, Union syndicale solidaires, Rec. T. pp. 679-976, Voir, devant le CC, 2014-427 QPC, 14 novembre 2014).

C'est une **différence de situation qui justifie aux yeux du Gouvernement que les radios associatives soient exclues du dispositif**. Ce dernier fait valoir que le modèle économique des radios associatives repose essentiellement sur des ressources provenant de subventions publiques, ce qui a rendu ces dernières moins sensibles aux évolutions récentes du marché publicitaire, à la différence des autres radios commerciales. La différence de traitement des différentes catégories de radio est justifiée par la finalité de l'aide, destinée à garantir le maintien de la diffusion des services dont les revenus notamment publicitaires ont été particulièrement affectés.

Les fédérations requérantes cherchent à vous convaincre que les radios associatives ont également pâti de la situation de crise sanitaire et que leurs revenus s'en sont trouvés également affectés. Tout d'abord, une partie des revenus de ces radios correspond aux ressources publicitaires. Par ailleurs, ces dernières dépendent également des bénéfices qu'elles peuvent réaliser à l'occasion de la diffusion de concerts, messages d'institutions locales, ou d'événements culturels locaux, qui ont nettement diminué en volume à compter du mois de mars 2020. Les subventions accordées par le FSER n'ont pas compensé ces pertes.

Ainsi que l'a relevé le CSA – devenu ARCOM - dans son avis sur le projet de décret, les radios associatives ont bien été touchées par la crise induite par la pandémie de Covid 19. Le critère d'éligibilité au FSER nous paraît pourtant non dénué de pertinence pour la définition des bénéficiaires de la subvention régie par le décret attaqué. Il permet en effet de distinguer les radios qui ont particulièrement pâti de la crise sanitaire des autres, ce qui est conforme l'objet du texte.

Si l'on compare l'origine de leur ressource, les radios commerciales et associatives se distinguent nettement.

Les premières dépendent de 80 à 100% de revenus publicitaires, alors qu'ils ne correspondent, par définition, qu'à 20% maximum des recettes des secondes. Une minorité seulement des radios associatives atteignent d'ailleurs ce plafond⁸. Pour le reste, on estime que les subventions du FSER représentent 40 % du montant moyen des recettes des radios

⁸ Rapport Sénat, p. 36

associatives, l'ensemble des subventions publique portant ce taux à 60%. Les autres ressources, qui correspondent donc en moyenne à 20 % des revenus des radios non commerciales, sont générées par les concerts et événements culturels ou institutionnels locaux.

De cette différence de situation, nous trouvons une première justification au fait d'accorder une subvention aux radios commerciales, pour lesquelles l'impact de la contraction du marché publicitaire a été indéniablement plus important. D'autant plus d'ailleurs que la chute des investissements publicitaires a elle-même (en valeur absolue) été d'ampleur. On estime que les investissements publicitaires nets ont connu un recul de 21,6 % au premier semestre 2020 par rapport à la même période en 2019⁹.

Cette justification pourrait paraître insuffisante si l'on considère que la mesure n'a pas tant pour objet de compenser une perte de recette publicitaire que de soutenir les acteurs d'un secteur particulièrement touché par la crise sanitaire¹⁰. Selon une étude menée par la CNRA et le SNRL auprès de leurs radios adhérentes, citée par la rapporteure spéciale de la commission des finances de l'Assemblée Nationale sur le projet de loi de règlement du budget¹¹, environ 40 % des radios associatives ont enregistré des pertes en 2020, allant de 5 000 à 20 000 euros hors recettes du FSER. Celles-ci n'ont donc pas été épargnées par la crise sanitaire.

Pour autant, bien qu'affectées, les radios associatives ne l'ont été en principe, compte tenu de la structure de leurs recettes, que sur une part minoritaire de leurs revenus, les 40% qui potentiellement ne correspondent pas aux subventions publiques. Les 60% restant n'ont pas varié. Les radios associatives ont par ailleurs bénéficié de dispositifs de soutien propres, ce qui nous paraît devoir être pris en compte – dès lors que ces dispositifs étaient en vigueur au moment du décret attaqué, pour apprécier la légalité de ce dernier. La procédure d'octroi des aides a ainsi été adaptée dans le courant de l'année 2020 pour donner plus de latitude aux radios pour déposer leur dossier et le calendrier de versement des aides accéléré, avec la possibilité, pour les bénéficiaires les plus fragiles, d'une avance sur subvention d'exploitation du FSER. A compter de l'année 2021, les critères du calcul de la subvention sélective, qui dépend des actions engagées par les radios en matière de communication sociale de proximité,

⁹ Cf. Avis du CSA du 25 novembre 2020, sur la base des sources du BUMP.

¹⁰ Les travaux parlementaires de la loi du 30 juillet 2020 et la notice du décret attaqué évoquent « notamment » les pertes de recette publicitaires, mais le texte, a plus généralement, comme le souligne l'amendement gouvernemental qui en est à l'origine de la mesure, vocation à préserver le pluralisme en permettant aux médias concernés de poursuivre leur action en faveur de l'animation des territoires, soit, pour le dire autrement, d'éviter la faillite et la disparition de services de radios (et de télévision).

¹¹ Cf. Rapport précité.

ont été revus pour ne pas pénaliser celles des radios associatives qui avaient dû ralentir leur activité¹². L'augmentation de la dotation du FSER en 2021 (LFI pour 2021) mise en avant par le ministère de la culture en défense, n'a en revanche pas d'incidence sur l'appréciation de la légalité des critères de la subvention laquelle est essentiellement corrélée à la hausse du nombre des radios associatives éligibles.

Le soutien aux radios associatives a pu paraître insuffisant. Le CSA, dans son avis sur le décret, semble le soutenir tout comme il recommande la mise en place d'un soutien additionnel, par l'intermédiaire du FSER ou de l'élargissement des bénéficiaires du dispositif institué par décret. La question qui vous est posée n'est cependant pas celle du niveau d'aide adéquat mais de l'existence d'un besoin moindre des radios associatives, par rapport aux radios commerciales, de voire les pertes de recettes liées au COVID compensées. Le Gouvernement a pu légalement estimer que tel était effectivement le cas.

Quant l'ampleur de la différence de traitement, celle-ci ne souffre d'aucune disproportion manifeste compte tenu de l'ampleur de l'aide accordée. La ministre de la culture vous renvoie sur la question – sans être sérieusement démentie – au chiffre de 2 % de manque à gagner en moyenne pour les radios associatives correspondant à une perte de 2 000 euros environ.

PCMNC au rejet de la requête.

¹² cf la décision de la commission du FSER le 21 janvier 2021. La première option, année blanche, permet aux radios d'opter pour la reconduction des points obtenus en 2020, au titre des actions conduites en 2019. La seconde option, permet aux radios non satisfaites du montant des subvention 2020 de transmettre un nouveau dossier pour examen en commission en 2021.