

CONCLUSIONS

M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public

Le présent litige soulève de délicates questions d'appréciation qui ne pourront qu'intéresser les fidèles auditeurs des radios musicales. Ainsi, par exemple, une radio modifie-t-elle de façon substantielle sa programmation si elle entend diffuser de la soul et du funk en lieu et place de la dance-électro ?

Mais si vous nous suivez, vous ne pourrez que vous en tenir à une question de pur droit, qui vous sera peut-être plus familière : un éditeur de services peut-il transformer une radio franchisée en radio locale indépendante sans organisation d'un appel à candidatures ?

Il nous faut, au préalable, revenir sur la réglementation du CSA, et désormais de l'ARCOM, qui distingue cinq catégories de radios : les services associatifs éligibles au fonds de soutien (catégorie A), les services locaux indépendants ne diffusant pas de programme national identifié (B), les services locaux diffusant le programme d'un réseau thématique à vocation nationale (C), les services thématiques à vocation nationale (D) et les services généralistes à vocation nationale (E).

Le CSA a, en l'espèce, autorisé, en 2011, l'Association pour l'information et le développement de la vallée de Belleville (AIDVB) à exploiter un service de radio de catégorie C, dénommé « Virgin Radio Val Thorens Les Menuires », dans les zones de Val-Thorens et de Saint-Martin-de-Belleville. Ce service diffusait le programme de Virgin Radio, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'association et la société Europe 2 Entreprises, avec, en outre, un programme d'intérêt local quotidien de trois à quatre heures, consacré notamment aux informations touristiques.

L'autorisation a été reconduite en 2016 et devait l'être de nouveau en 2021. En vue de cette échéance, l'association a sollicité auprès du CSA un agrément en vue d'apporter trois séries de modifications aux termes de l'autorisation initiale :

- Le transfert de cette autorisation à une de ses filiales en formation, la SARL Radio St Martin Les Ménuires Val Thorens ;
- Le passage de la radio en catégorie B, ce qui revenait à transformer une radio locale franchisée en une radio locale indépendante, diffusant ses propres programmes ;
- Et, enfin, diverses évolutions concernant la programmation et le nom du service.

Le CSA a fait droit à l'ensemble de ces demandes, le 14 avril 2021, et a, par une décision du même jour, reconduit l'autorisation délivrée sans nouvel appel à candidatures.

La société Europe 2, dont le contrat avec l'association a été résilié en conséquence du passage du service en catégorie B, vous saisit du présent recours contre ces deux décisions.

Cadre juridique

▪ Quelques rappels, d'abord, sur le cadre juridique du litige. Il ressort de l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 que l'usage des fréquences pour la diffusion de services de radio par voie hertzienne terrestre est autorisé par l'ARCOM, après appel à candidature, au vu d'un grand nombre de critères, au premier rang desquels, *« l'intérêt de chaque projet pour le public, au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence »*.

L'article 28 énonce que cette autorisation ne peut être délivrée qu'après la conclusion d'une convention avec l'ARCOM, qui fixe les règles particulières applicables au service et détermine la durée et les caractéristiques générales du programme propre.

En vertu de l'article 28-1, les autorisations, délivrées pour une durée maximale de cinq ans, peuvent, en principe, être reconduites, à deux reprises, hors appel aux candidatures.

Enfin, le 1^{er} alinéa de l'article 42-3 de la loi interdit toute modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été délivrée, et ce à peine de retrait de cette autorisation. Cette exigence a conduit les titulaires d'autorisation à saisir le CSA, dans un souci de sécurité juridique, de demandes tendant à l'agrément des modifications envisagées.

- Vous en avez déduit, dès 1993, dans une décision de section NRJ¹, qu'il appartenait au régulateur, de rechercher, dans ce cadre, si ces modifications envisagées sont de nature à remettre en cause les choix opérés lors de la délivrance de cette autorisation.

Vous exercez un contrôle normal sur leur caractère substantiel, en prenant en compte les circonstances de fait et de droit à la date de la décision contestée, notamment en ce qui concerne la diversité des opérateurs (CE, 11 avril 2014, Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux, n° 348972).

Comme le précise une décision société NRJ réseau de 2014², leur importance doit être appréciée au vu de leur objet et de leur ampleur, en tenant compte en particulier du contenu du nouveau programme et du public visé³. Si la demande de modification est considérée comme substantielle au vu de ces critères, elle ne peut qu'être rejetée. Au cas contraire, le CSA doit apprécier si l'intérêt du public permet de l'accepter, en se fondant sur les impératifs prioritaires mentionnés à l'article 29 de la loi, et notamment la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels.

Votre jurisprudence excluait qu'il puisse être procédé par ce biais à un changement de catégories, celui-ci excédant, par son objet même, les modifications que le CSA est compétent pour agréer sans remettre en cause l'ensemble des choix opérés lors de la délivrance des autorisations, à la suite d'un même appel aux candidatures dans une zone déterminée (5/3, 30 juillet 1997, n° 172606, Association Anglet FM). Dans ses conclusions sur cette décision, la présidente Hubac relevait que « *changer de catégorie en cours de route, c'est en quelque sorte changer de concours alors que celui-ci n'est plus ou pas ouvert* ».

- La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 autorise cependant désormais une telle modification, sous certaines conditions, mentionnées au deuxième alinéa de l'article 42-3 de la loi, sur le respect desquelles vous exercez également un contrôle normal (CE, 21 octobre 2009, SIRT, n° 297963, B) :

1° Le changement de catégorie doit intervenir « à l'occasion » d'un changement du titulaire de l'autorisation, qui ne peut lui-même s'exercer qu'au bénéfice de la personne morale qui contrôle ou qui est contrôlée par son titulaire initial ;

¹ CE, Section, 29 janvier 1993, n°121953, A

² CE, 28 novembre 2014, n° 363146, A

³ V. également CE, 15 février 1999, Société Serc Fun-Radio, n°188977, B, concl pdt Chauvaux

2° Il convient de respecter les critères mentionnés à l'article 29, et en particulier le respect du pluralisme ;

3° Il ne doit pas être porté atteinte aux équilibres des marchés publicitaires, notamment locaux ;

Le troisième alinéa de l'article 42-3 précise encore que le changement n'est pas « ouvert » aux services éligibles au fonds de soutien à l'expression radiophonique, relevant de la catégorie A, ainsi qu'aux services locaux indépendants, que vous avez identifiés comme ceux relevant de la catégorie B dans une décision SIRTl de 2007⁴.

C'est sur l'interprétation de ces dispositions que porte principalement le présent litige.

Questions liminaires

Compétence

Votre compétence pour en connaître en premier et dernier ressort ne fait guère de doute. Vous avez certes jugé, dans une société Nice Music de 2016⁵, que l'examen des demandes d'agrément des modifications apportées au service trouvait son fondement dans les articles 28 et 29 de la loi et relevait en conséquence, en principe, de la compétence de la CAA Paris, en application de l'article R. 311-2 du CJA.

Toutefois, cette même décision retient que la compétence du CSA pour se prononcer sur les demandes d'agrément portant sur la cession du capital social du titulaire de l'autorisation trouve son fondement dans les dispositions du 5^{ème} alinéa de l'article 42-3 de la loi et en déduit que le contentieux pour en connaître relève de votre compétence exclusive.

Et, dans cette affaire, compte tenu de la connexité entre les conclusions dirigées contre les différentes décisions de refus, vous avez admis votre compétence pour connaître de l'ensemble du litige.

Ce raisonnement paraît entièrement transposable au cas d'espèce, dans la mesure où l'agrément des changements de catégorie et de titulaire d'autorisation trouve, comme il a été

⁴ CE, 29 octobre 2007, SIRTl, n° 295080, A

⁵ CE, 2 mai 2016, Nice Music, n° 386655, B

dit, un fondement spécifique au 2^{ème} alinéa de ce même article 42-3. La décision d'agrément n'était donc pas fondée sur les seuls articles 28 et 29 de la loi, de sorte que le litige échappait à la compétence de la CAA Paris.

Intérêt à agir

La recevabilité du recours n'est, quant à elle, ni contestée ni vraiment douteuse.

- En particulier, les dispositions de l'article 42-8 de la loi, dont il ressort que « *les éditeurs et les distributeurs de services ... peuvent former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat* » contre les décisions du CSA prises en application de son article 42-3, ne sauraient être interprétées comme fermant tout recours contre ces mêmes décisions aux autres requérants.

Depuis votre décision NRJ de 1993 précitée, éclairée sur ce point par les conclusions du président Daël, vous en déduisez uniquement que le recours de ces personnes qui n'ont pas la qualité d'éditeurs ou de distributeurs de service relève non du plein contentieux mais de l'excès de pouvoir. Il est donc bien recevable, sous réserve, naturellement, que la décision contestée leur fasse grief. On sait en effet que la faculté d'agir en excès de pouvoir constitue un principe général du droit⁶, auquel le législateur ne pourrait déroger que de façon expresse, et sous réserve par ailleurs de respecter les exigences constitutionnelles et conventionnelles du droit au recours effectif⁷.

- En l'espèce, la société Europe 2 justifie de son intérêt à agir, dès lors que le passage de la catégorie C à la catégorie B implique nécessairement la fin des franchises avec les fournisseurs de programme national, et donc la résiliation du contrat conclu avec l'AIDVB.

Dans une décision Société d'exploitation Radio-Chic de 1997⁸, vous avez ainsi, par exemple, implicitement reconnu l'intérêt d'un tel fournisseur à contester l'agrément donné à son remplacement par un autre fournisseur (au sein d'une même catégorie de service). Et, dans ses conclusions sur une décision société TV Numeric de 2011⁹, S-J. Lieber vous proposait de retenir la même solution en ce qui concerne le recours contre une décision du CSA abrogeant, à la demande de l'éditeur de service, l'autorisation d'émettre qui lui avait été accordée et

⁶ Ass. 17 février 1950, ministre c. Dame Lamotte, Rec. p111

⁷ V. également sur ce point, les conclusions de Maxime Boutron dans ses conclusions sur CE, 5/6, 12 juillet 2022, M. Zemmour et SESI, n°s 451897, 452475, en B

⁸ CE, 30 juillet 1997, S.E.R.C., n° 153402, B

⁹ CE, 2 février 2011, n°329254, A

ayant ainsi pour effet de permettre à celui-ci de faire jouer la clause de résiliation unilatérale du contrat.

Le présent contrat de fourniture arrivait certes bientôt à échéance, mais la décision contestée n'en faisait pas moins obstacle à sa reconduction.

Quant à la décision de non-reconduction de l'autorisation, elle est, comme il a été dit, indissociable de la décision d'agrément, prise le même jour, et il paraît donc cohérent d'admettre également l'intérêt à agir de la société à son encontre. En tout état de cause, la société Europe 2 entreprise aurait été susceptible de se porter candidate à la reprise de la fréquence si la reconduction ne s'était pas faite de façon simplifiée hors appel à candidature¹⁰.

Questions de droit soulevées

Le cadre d'analyse du CSA

Il ressort des éléments communiqués¹¹ que, pour faire droit à la demande d'agrément, le CSA a, d'abord, estimé que la loi ne s'opposait pas à ce que l'agrément porte sur un passage de la catégorie C à la catégorie B et à ce que cette évolution intervienne dans le cadre d'une procédure de reconduction simplifiée, hors appel à candidature.

Il a ensuite choisi de se prononcer, de façon distincte, sur les changements induits par ce changement de catégorie, d'une part, et sur les autres changements dans la programmation, sans lien avec cette évolution, d'autre part¹². Les premiers ont été appréciés au regard de l'intérêt du public et de l'impact du projet sur le plan publicitaire ; les seconds, à savoir les évolutions relatives aux genres musicaux, au public ciblé et à la diffusion de nouveautés, l'ont été également au regard de l'objet et de l'ampleur des modifications envisagées.

La possibilité de passer de la catégorie C à la catégorie B hors appel à candidature

▪ Sur le premier point, pour considérer qu'aucun obstacle juridique ne s'oppose, par principe, à un tel passage de la catégorie C à la catégorie B, l'ARCOM s'appuie essentiellement sur un argument de texte. La formulation du troisième alinéa de l'article 42-3, dont il résulte que le changement de titulaire « n'est pas ouvert » aux services de catégories A

¹⁰ V. concl. D. Chauvaux sur CE, 15 février 1999, Société Serc Fun-Radio, n° 188977, B

¹¹ Note examinée par le collège plénier le 7 octobre 2020

¹² Sa note d'analyse précise toutefois que si les deux séries de modifications s'inscrivent dans le cadre d'un projet global, le refus opposé à l'une d'entre elles emportera le refus de tout agrément.

et B, suggère qu'il est *a contrario* possible pour les services de catégorie C qui entendent passer en catégorie B.

Le législateur aurait ainsi uniquement entendu préserver les radios indépendantes non franchisées, compte tenu de leur plus grande vulnérabilité et de leur intérêt spécifique en vue de la préservation du pluralisme. En revanche, la création de nouvelles radios indépendantes serait admise de façon plus libérale, même hors appel à candidatures.

■ Nous avons été initialement tenté de suivre ce raisonnement, qui peut sembler le plus naturel. Si nous y avons renoncé, c'est pour quatre séries de considérations.

La position de l'ARCOM se heurte, *en premier lieu*, à l'économie générale de la loi et à l'intention du législateur.

Il ressort, en effet, des termes du deuxième alinéa de l'article 42-3 que le changement de catégorie n'est autorisé que lorsqu'il intervient « à l'occasion » d'un changement de titulaire de l'autorisation, au sein d'un même groupe, soit lorsque l'autorisation est transmise par la société-mère à une de ses filiales soit, à l'inverse, lorsque la filiale la transmet à la société-mère.

Dans son avis au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale¹³, Emmanuel Hamelin soulignait ainsi que le texte visait à éviter que le CSA ne soit contraint de relancer un appel à candidature *« dès lors qu'une radio change même formellement de dirigeant, comme cela est le cas quand elle perd son caractère de filiale pour intégrer directement le groupe qui la contrôle, ou bien que les changements capitalistiques de la personne morale titulaire entraînent de facto un changement de catégorie »*, une telle procédure aussi longue apparaissant alors inutile.

L'avis de Louis de Broissia au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat justifiait également la mesure par le souci de ne pas faire obstacle à un « mouvement interne à un même groupe »¹⁴.

¹³ Avis n° 1412 de M. Emmanuel Hamelin, au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, p. 61

¹⁴ Avis n° 249 de M. Louis de Broissia, au nom de la commission des affaires culturelles du 7 avril 2004

L'objectif poursuivi était ainsi de faciliter les changements capitalistiques, sans conséquence substantielle sur le contenu des programmes. Aucun changement de catégorie ne devait être admis en dehors de ce contexte très particulier¹⁵.

Cette logique se conçoit bien en cas de changement entre les catégories C et D, voire C et E. Il arrive, par exemple, que, pour des raisons d'organisation interne au sein du groupe, une société-mère choisisse de céder une autorisation d'émettre à une de ses filiales implantée dans certaines zones, tout en concluant avec elle un contrat de franchise en vue de la diffusion de ses programmes. Les modifications apportées à la programmation demeurent alors limitées et il n'est donc pas illogique de ne pas subordonner l'agrément du régulateur à un nouvel appel à candidature. Il en va de même lorsque l'opérateur entend, à l'inverse, recentraliser le service auparavant exploité au plan local par une filiale.

Si vous nous autorisez cette comparaison mercantile, le produit reste ainsi globalement inchangé, même si son emballage et sa marque ont été modifiés...

En revanche, contrairement aux changements entre les catégories C, D et E, le passage de la catégorie C à la catégorie B affecte nécessairement l'identité du service, en ce qu'il implique la création d'une radio indépendante, produisant, pour l'essentiel, ses propres émissions, au lieu de diffuser les programmes d'une radio nationale. Cette fois, c'est donc la consistance-même du « produit » qui se trouve ainsi modifiée en profondeur.

En outre, un changement, dans un sens ou dans l'autre, entre les catégories A ou B, d'une part, et C, d'autre part, n'implique par lui-même ni la constitution d'une filiale ni à l'inverse la reprise du service par la société-mère. Il est sans lien avec les évolutions capitalistiques au sein du groupe, comme cela peut-être le cas en cas de création d'une radio franchisée ou de nationalisation de ses programmes.

Dès lors, si le législateur avait entendu permettre un passage de la catégorie C à la catégorie B sans appel à candidature, pourquoi l'avoir subordonné à un changement du titulaire de l'autorisation au sein du groupe ? Pourquoi en l'espèce l'AIDVB devrait-elle être contrainte, comme elle l'a été, de constituer, de façon artificielle, une filiale aux seules fins de résilier sa franchise et de diffuser elle-même ses propres programmes ?

¹⁵ V. Rapport n° 1413 de M. Alfred Trassy-Paillogues, au nom de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, p.139 : le législateur a entendu exprimer clairement l'idée qu'un « changement de catégorie d'autorisation n'est pas possible sans changement de titulaire »

En résumé, de deux choses l'une : soit l'article 42-3 pose une condition dépourvue de justification objective (et donc illégale), soit le législateur n'a pas entendu permettre un tel changement de catégorie.

Ainsi, en l'espèce, on ne saurait considérer que le changement de catégorie est intervenu « à l'occasion d'un changement de titulaire » au sein d'un même groupe, dont il n'aurait été que l'accessoire. C'est en fait exactement l'inverse : il n'a été procédé à un tel changement de titulaire que pour satisfaire à la condition légale requise en vue d'un changement de catégorie – seul objectif réellement recherché.

Dans ces conditions, en se référant uniquement aux changements de catégorie intervenus « à l'occasion » d'un changement de titulaire, le législateur ne nous semble pas avoir entendu permettre d'agréer hors appel à candidature un passage de la catégorie C à la catégorie B.

L'exposé des motifs du projet de loi confirme cette interprétation puisqu'il souligne que la possibilité de changement de catégorie « *n'est ouverte que là où elle est souhaitable, c'est-à-dire entre les catégories C, D et E* ». Il ajoute que le projet de loi exclut, en revanche, « *tout changement de catégorie en ce qui concerne les radios de catégories A et B* ». Cette interprétation ressort également des rapports parlementaires précités.

En deuxième lieu, la création d'un nouveau service de catégorie B n'est pas toujours opportune. Une dispersion de radios indépendantes sur une même zone au périmètre restreint ne contribue pas nécessairement aux attentes des auditeurs et au pluralisme et risque, en outre, d'assécher le marché publicitaire.

Vous avez ainsi censuré, en 2005, dans une décision société Vortex¹⁶, le choix du CSA d'attribuer deux fréquences à deux services proposant des programmes d'intérêt local, alors que le seul service autorisé était un service de catégorie C, diffusant déjà un programme d'intérêt local, en plus du programme musical d'un réseau national¹⁷. De même, en 2009,

¹⁶ CE, 12 janvier 2005, Société Vortex, n°254057, B, concl T. Olson

¹⁷ Plus généralement, dans ses conclusions sur votre décision SIRT, T. Olson relevait que le CSA avait été nettement plus réticent à admettre des passages de catégorie D en catégorie C que l'inverse, et ce au regard du souci de préserver les équilibres du marché publicitaire : « *S'agissant des demandes formulées en sens opposé et tendant à ce que soient développées des exploitations locales (il s'agit donc en sens inverse du cas précédent des passages de la catégorie D à la catégorie C) le CSA a été en proportion beaucoup plus restrictif puisque sur 34 demandes il n'a fait droit qu'à 7 demandes. Les 27 autres ont été rejetées, ces refus étant fondés - là encore selon les communiqués du CSA - notamment sur la volonté de préserver les équilibres des marchés publicitaires* ».

dans une décision SIRT¹⁸, vous avez jugé illégale la décision d'agréer un service de catégorie C au regard du nombre de radios locales (B ou C) déjà autorisées dans la zone.

Et surtout, comme l'illustre le cas d'espèce, la modification revêt d'importantes conséquences sur le contenu des programmes, ce qui justifie d'autant plus l'organisation d'un nouvel appel à candidatures, pour permettre aux autres services susceptibles d'être intéressés de se positionner.

En troisième lieu, la position de l'ARCOM introduit un élément de complexité important, en ce qu'elle implique de distinguer entre les modifications induites par le changement de catégorie, dont il n'y aurait pas lieu d'apprécier le caractère substantiel, et les autres évolutions. Cette distinction est particulièrement délicate entre les catégories C et B compte tenu des nombreuses évolutions qu'un tel changement implique. Nous y reviendrons tout à l'heure.

En quatrième lieu, il ressort des éléments fournis par l'autorité que de telles demandes sont très rares, puisqu'il n'existerait que quelques précédents anciens, remontant à la période 2004-2006. Cela suggère qu'il n'existe pas sur ce point une doctrine solidement ancrée (ou que les opérateurs ne se la sont pas appropriée). La remettre en cause ne bouleverserait donc pas le secteur.

En conclusion, il nous semble qu'en faisant obstacle à tout changement de catégorie qui n'intervienne pas à l'occasion d'un transfert de l'autorisation entre une société mère et une de ses filiales, les dispositions de l'article 42-3 s'opposent à tout changement hors appel à candidature entre les catégories C, D et E, d'une part, et les catégories A et B, d'autre part.

Ainsi, dans ses conclusions sur votre décision SIRT de 2007, dans laquelle l'éventualité d'un passage entre les catégories C et B ne semble pas avoir été envisagée, le président Olson fait exclusivement référence à un changement de C à D ou de D à C.

Il nous semble ainsi que cette procédure ne peut être mise en œuvre pour supprimer un tel service, pas plus que pour en créer un nouveau.

Portée de l'annulation proposée

¹⁸ CE, 21 octobre 2009, SIRT, n° 297963, B

Si vous nous suivez, vous en déduirez donc qu'en donnant, en l'espèce, son agrément au changement de catégorie, l'autorité a méconnu ces dispositions.

Et, dans la mesure où les différentes modifications sollicitées, y compris celles relatives à la grille des programmes, s'inscrivent dans le cadre d'un projet cohérent, il nous semble que cette décision devra être annulée dans sa totalité, y compris en ce qu'elle valide les évolutions du service en lien direct avec le changement de catégorie.

Par voie de conséquence, vous ne pourrez également qu'annuler pour le même motif la décision de reconduction de l'autorisation.

Examen des autres moyens (à titre subsidiaire)

Les conditions d'appréciation des modifications ayant pour partie pour objet la catégorie de service et pour partie le contenu de la programmation

Si vous nous ne suiviez pas, il nous semble qu'il vous appartiendrait, comme l'a fait en l'espèce le CSA, d'examiner séparément les modifications résultant nécessairement du changement de catégorie, qui doivent être admises sous réserve de la prise en compte de l'intérêt du public et du respect de l'équilibre du marché publicitaire, et les autres modifications, qui ne doivent, en outre, pas présenter un caractère substantiel.

Il nous semble que les seules modifications nécessairement induites par le changement de catégorie sont celles relatives à la part des programmes produits directement par le titulaire et non pas franchisés. Cette production par le service de ses propres émissions est, en effet, précisément ce qui distingue les catégories B et C¹⁹.

¹⁹ Cette interprétation trouve en outre un appui, certes fragile (la décision n'est pas fichée sur ce point), dans votre décision Nice Music précitée. En effet, après avoir prononcé un non-lieu sur les conclusions contre le refus d'octroi de l'agrément pour la cession du capital social, vous avez ensuite examiné, pour les rejeter, les seules conclusions dirigées concernant la demande d'agrément des modifications de la programmation du service. Dans ses conclusions, Laurence Marion vous suggérait au contraire de privilégier une approche globale, ce qui aurait conduit à rejeter l'ensemble des conclusions, sans prononcer de non-lieu, la décision du CSA n'étant, selon elle, pas divisible. Il lui paraissait « *artificiel de distinguer la demande d'agrément de la demande de modification de la convention* ». En effet, « *si les conclusions relatives à la demande d'agrément conservaient un objet, vous ne pourriez juger des conclusions dirigées contre le refus d'agrément en faisant abstraction du litige relatif à la modification de la convention. De ce point de vue, d'ailleurs, nous ne sommes pas absolument convaincue que la décision du CSA soit divisible. Il n'est dans le cas d'espèce, guère concevable d'admettre la modification de la convention en refusant l'agrément* »

En revanche, contrairement à ce qu'a retenu le CSA, la modification en lien avec la durée quotidienne consacrée aux informations locales (ce que le régulateur appelle le « programme parlé » dédié au contenu local) ne semble pas découler nécessairement du changement de catégorie. La réglementation du régulateur ne pose en effet aucune exigence en la matière. Il semblerait en conséquence injustifié de neutraliser ce changement dans le cadre de l'appréciation portée sur l'ampleur des modifications introduites.

Erreurs d'appréciation

▪ En ce qui concerne les modifications qui découlent nécessairement du changement de catégorie²⁰, vous pourriez considérer que la disparition du seul service de catégorie C existant ne fait pas obstacle au projet, le respect du pluralisme n'impose pas, dans tous les cas, la présence de radios franchisées. Deux services de catégorie D diffusent ainsi également des programmes thématiques en lien avec des réseaux nationaux. Il est vrai qu'un service de catégorie B est déjà autorisé, et que c'est sa présence qui avait paru justifier que la candidature d'une autre radio locale soit écartée en 2010, mais il est difficile de se fonder sur ce seul élément pour retenir une erreur d'appréciation.

En ce qui concerne le quasi-triplement²¹ de la durée maximale quotidienne de publicité locale, on pourrait penser qu'il aura des répercussions sur les recettes publicitaires de l'autre radio de catégorie B déjà autorisée dans la zone. Le CSA a cependant écarté ce risque au cas d'espèce, en se fondant sur la circonstance que cette autre radio était basée dans un autre département et ne diffusait des programmes locaux²² que dans le cadre de décrochages communs à cinq zones. Cela relativisait donc l'impact d'une éventuelle perte de diffuseurs pour les seules zones concernées en l'espèce. En l'absence de contestation argumentée de la requérante, difficile d'y voir une erreur d'appréciation.

▪ En ce qui concerne les changements sans lien direct avec le changement de catégorie de service, le projet prévoit quatre séries d'évolutions :

- La nette augmentation du programme parlé dédié au contenu local, dont la durée quotidienne passera de 21 minutes à 1h30 à 2h30²³ ;

²⁰ Une augmentation de la durée du programme d'intérêt local directement réalisé par le titulaire passé de 4 heures quotidiennes en semaine (3 heures le week-end) à 20 heures 44 toute la semaine. Le recours à un fournisseur extérieur n'est désormais prévu que pour les seules informations nationales, d'une durée limitée à 38 mn par jour

²¹ Elle est passée de 1 heure par jour (et 45 minutes le week-end) à 2 heures 39

²² D'une durée quotidienne de 4h22

- La diffusion, en plus de la pop-rock, de deux nouveaux genres musicaux dominants, la soul et le funk, en lieu et place de la dance-électro et des variétés ;
- Le ciblage d'un public intergénérationnel (20-60 ans) en lieu et place du seul public jeune-adulte (20-34 ans) visé par le service autorisé ;
- La nette diminution de la diffusion de nouveautés²⁴, au profit d'un accroissement des titres « gold », de plus de trois ans, en cohérence avec le nouveau public visé.

La société requérante nous semble fondée à en déduire que c'est l'identité de la radio qui s'en trouve remise en cause. Les auditeurs ne reconnaîtront vraisemblablement plus leur ancienne station, une part des plus jeunes s'en détourneront au profit d'autres radios pour jeunes adultes (NRJ, par exemple) tandis qu'elle pourrait capter d'autres publics, à savoir les personnes désireuses d'information locale, en particulier en période touristique, et un public plus âgé, aux goûts musicaux différents. La tonalité de la radio comme l'identité des annonceurs s'en trouvera donc également nécessairement affectée.

En défense, le CSA fait certes valoir que ce ne sont pas ces considérations qui avaient justifié le rejet des autres candidatures présentées en 2010 mais, à la lecture de la décision, rien n'est moins sûr²⁵.

L'AIDVB ne justifiait pas la nécessité d'un tel changement au regard de telles évolutions constatées depuis lors dans le paysage radiophonique local ou dans les attentes du public. On comprend que, de façon générale, le modèle économique des radios de catégorie C se trouve affecté par la baisse des subventions publiques, ce qui justifie la recherche de nouveaux modèles économiques s'appuyant davantage sur la publicité locale. Mais ces seules considérations ne justifiaient évidemment pas à elles seules la délivrance de l'agrément sollicité.

²³ Dont la durée quotidienne passe de 21 minutes à 2 heures 30 lors des périodes touristiques (et 1h20 en dehors), à la faveur d'une diffusion tout au long de la journée (entre 4h et 20h et non plus essentiellement entre 6 et 9h comme aujourd'hui)

²⁴ passant d'une fourchette de 50 à 80% à une fourchette de 45 à 50%)

²⁵ La candidature d'une radio locale proposant des émissions sur la vie de la station avait été, comme il a été dit, recalée, compte tenu du programme de La Radio Plus, commun à cinq zones de montagne. Deux radios musicales avaient par ailleurs été autorisées en catégorie D. Difficile d'anticiper quel aurait été le sort du présent projet, d'autant que la décision dépendait également d'appréciations d'ordre financier sur la viabilité du projet.

Vous avez certes déjà pu admettre des évolutions assez significatives de la programmation musicale assez significatives, par exemple, dans un cas limite, entre Fun Radio et Chérie FM (5/3, 30 juillet 1997, Société Serc Fun Radio, n° 153402, B) ou entre Fun Radio et Skyrock (5/3, 12 novembre 1997, n° 168948, Sté Serc Fun radio). Mais vous vous étiez notamment fondés sur l'absence de modification du programme propre de la radio de catégorie C. Et à l'inverse, dans une société Serc Fun-Radio de 1999 (15 février 1999, n° 188977, B), vous vous étiez opposés à un autre changement de programme, eu égard en particulier à l'évolution du public visé, qui est, comme le soulignait le président Chauvaux dans ses conclusions, un des principaux critères pris en considération.

PCM :

Annulation des décisions attaquées

Mise à la charge de l'ARCOM de 3 000 euros au titre de l'article L 761-1 du CJA.