

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 5 mai 2011

(Dossier d'instruction n° 39-10)

En cause la SCRL FM Développement, dont le siège social est établi avenue Télémaque, 33 à 1190 Bruxelles ;

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, et en particulier les articles 136, § 1^{er}, 12° et 159 à 161 ;

Vu le rapport d'instruction établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu le grief notifié à la SCRL FM Développement par lettre recommandée à la poste du 10 mars 2011 :

« d'avoir manqué à une obligation découlant d'un engagement pris dans sa réponse à l'appel d'offres du 21 décembre 2007 pour l'attribution des radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre, en contravention à l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels »

Entendu M. Grégory Finn, directeur général, en la séance du 14 avril 2011 ;

1. Exposé des faits

Dans sa réponse à l'appel d'offres ayant mené à son autorisation, l'éditeur s'est engagé à diffuser 31,33 % d'œuvres musicales de langue française et 5,70 % d'œuvres musicales émanant de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs indépendants dont le domicile, le siège d'exploitation ou le siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale (ci-après, « œuvres musicales de la Communauté française »).

Dans son avis n° 31/2010 relatif au respect des engagements et obligations de l'éditeur FM Développement SCRL pour le service Fun Radio au cours de l'exercice 2009, le Collège a constaté que, pour cet exercice, l'éditeur n'a diffusé que 12 % d'œuvres musicales de langue française et 2,90 % d'œuvres musicales de la Communauté française, soit une différence négative de respectivement 19,33 % et 2,80 % par rapport à ses engagements.

Par la suite, sur la base de remarques formulées par l'éditeur et prises pour partie en considération, les pourcentages d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française ont été respectivement revus à 13 % et 3,7 %.

2. Arguments de l'éditeur de services

L'éditeur de services a fait valoir ses arguments dans un courrier au Secrétariat d'Instruction daté du 23 décembre 2010, ainsi que lors de son audition du 14 avril 2011 lors de laquelle il a pu exposer des moyens de défense propres ainsi que des moyens de défense communs avec les autres éditeurs comparissant ce jour là pour des griefs similaires.

De façon générale, les éditeurs entendus à propos d'un grief concernant le non-respect de leurs engagements en termes de diffusion d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française ont reconnu les faits et ont admis qu'il leur appartenait de redresser leur situation.

Cela étant, ils ont également émis différentes critiques relatives au système des quotas et engagements en matière d'œuvres musicales de la Communauté française.

Ainsi, premièrement, ils critiquent la rigidité du système des quotas musicaux et des engagements. S'agissant des engagements, ils déplorent le fait que le système leur impose de les prendre pour toute la durée de leur autorisation alors qu'en neuf ans, leur format est naturellement amené à évoluer. Quant aux quotas, qui s'appliquent à défaut d'engagements plus ambitieux des éditeurs, ils regrettent la manière dont ils sont appliqués en Communauté française et qui consiste à imposer à chacun le même quota minimal de diffusion d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française. Ils préconisent une solution telle que celle qui est appliquée en France ou à la RTBF et qui consiste à appliquer des quotas différenciés aux différentes radios selon leur format.

Deuxièmement, les éditeurs critiquent aussi la difficulté pratique à respecter leur engagement ou leur quota en matière d'œuvres musicales de la Communauté française. Ils relèvent en effet qu'il leur est souvent difficile de déterminer si un titre peut être rattaché à la Communauté française et souhaitent être mieux assistés dans cette tâche, par exemple au moyen d'une liste de titres régulièrement actualisée.

Troisièmement, les éditeurs invoquent la pauvreté de l'offre d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française. S'agissant de la chanson française, Ils invoquent ainsi tantôt que les nouveaux artistes francophones ne correspondent pas à leur profil, tantôt que les artistes francophones correspondant à leur profil sont supplantés par des artistes anglophones. Quant aux œuvres musicales de la Communauté française, les éditeurs dénoncent un problème structurel de manque de soutien public et d'investissements privés en faveur des artistes de la Communauté française et relèvent que face à une telle situation, il leur est très difficile de proposer une programmation suffisante et variée de tels artistes.

De façon plus spécifique, la SCRL FM Développement invoque des arguments propres concernant ses deux engagements litigieux.

D'une part, elle se prévaut d'une évolution de son format qui consistait, lors de son autorisation, à diffuser une quantité importante de titres de R'N'B français mais qui aurait évolué vers une programmation « *plus dance et donc plus anglophone* ».

D'autre part, elle critique à plusieurs égards la méthode de calcul suivie par le CSA pour contrôler le respect de leurs engagements par les éditeurs. Selon elle, non seulement cette méthode de calcul qui a été arrêtée dans une Recommandation du Collège du 25 février 2010 relative aux modalités du contrôle des quotas musicaux pour les services sonores ne peut pas être appliquée rétroactivement à l'année 2009 mais en outre, elle serait incorrectement appliquée par les services du CSA. Elle relève en outre qu'au moment de prendre ses engagements en matière de diffusion d'œuvres de langue française et de la Communauté française, elle n'a pas pu tenir compte du mode de calcul qui serait appliqué par le CSA et n'a donc pas pu s'engager en connaissance de cause. C'est principalement sur la manière dont la Recommandation appréhende la prise en compte des sets de DJ's que l'éditeur dirige ses critiques. Il estime que la prise en compte d'un set de DJ de la Communauté française selon la formule « une demi heure de set = une œuvre musicale de la Communauté française » ne valorise pas suffisamment la valeur ajoutée que le DJ apporte aux morceaux mixés.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

Selon l'article 159, § 1^{er} du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels :

« Lorsqu'il constate une violation aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel, notamment ceux visés à l'article 135, § 1^{er}, 5^o approuvés par le Gouvernement, ou un manquement aux obligations découlant d'une convention conclue entre la Communauté française et un éditeur de services ou un distributeur de services, du contrat de gestion de la RTBF, de la convention conclue entre le Gouvernement et chacune des télévisions locales ainsi que d'engagements pris dans le cadre de la réponse à un appel d'offres visé par le présent décret, ou la non exécution d'une sanction visée ci-dessous, le Collège d'autorisation et de contrôle peut, dans le respect de la procédure visée à l'article 161, prononcer une des sanctions suivantes : (...) »

Cet article rend donc punissable le non-respect d'engagements pris par un éditeur dans le cadre d'un appel d'offres.

Or, alors que l'éditeur s'était engagé, lors de l'appel d'offres ayant mené à son autorisation, à diffuser 31,33 % d'œuvres musicales de langue française et 5,70 % d'œuvres musicales de la Communauté française, il n'en a diffusé respectivement que 13 % et 3,70 % pour l'année 2009.

Le grief est établi.

S'agissant, tout d'abord, de la critique générale du système imposant aux éditeurs de s'engager pour toute la durée de leur autorisation alors que le contexte et leur format peuvent évoluer, le Collège admet en effet que, pour un éditeur, il peut parfois être difficile de se tenir pendant neuf ans à des engagements susceptibles d'entraver son évolution naturelle dans un marché musical en mutation. A cet égard, il répète, comme il l'a déjà affirmé lors de l'audition de l'éditeur, qu'il n'est pas opposé à faire droit à des demandes par lesquelles certaines radios solliciteraient une modification motivée de leurs engagements initiaux. Trois principes doivent cependant être rappelés à cette occasion.

Premièrement, hors les cas de dérogations motivées accordées en vue de garantir la diversité linguistique et culturelle telles que prévues par l'article 53, § 2, 1^o, d du décret, il n'est pas envisageable, pour le régulateur, d'accepter une révision des engagements d'une radio en deçà des quotas minimaux imposés par cette même disposition, soit 30 % en ce qui concerne les œuvres musicales de langue française et 4,50 % en ce qui concerne les œuvres musicales de la Communauté française. Un tel pouvoir revient au législateur.

Deuxièmement, les engagements pris par les radios au moment de leur réponse à l'appel d'offre font partie des critères pris en compte par le Collège dans ses décisions d'attribuer des fréquences à un éditeur plutôt qu'à un autre. Une révision des engagements d'une radio ne peut aboutir à remettre en cause les raisons de son autorisation.

Troisièmement, enfin, une révision des engagements pris par une radio lors de son autorisation ne peut se justifier que pour permettre à celle-ci de ne pas être bridée dans son évolution naturelle. Or, une telle évolution du format d'une radio ne se produit pas du jour au lendemain. Si le marché musical évolue, il ne connaît cependant pas de changements radicaux de mois en mois. Pour cette raison, alors que les engagements initiaux des radios ont été formulés lors de l'appel d'offres de 2008, le Collège n'estime pas justifié qu'ils soient revus dès l'exercice 2009. Dans le même ordre d'idées, le Collège ne considère pas devoir faire preuve d'une clémence particulière par rapport à une radio qui méconnaîtrait ses engagements un an à peine après les avoir pris.

L'éditeur ne peut donc pas, en l'espèce, se prévaloir dès 2009 d'une évolution de sa situation telle qu'elle justifierait une méconnaissance de ses engagements pris lors de l'appel d'offres. Dès lors, le Collège ne peut pas suivre son argument selon lequel le marché musical et, partant, sa programmation auraient naturellement, en un an, subi un changement aussi radical que la quasi-disparition du R'N'B français au profit de la musique dance anglophone.

S'agissant, par ailleurs, de l'argument exprimé par tous les éditeurs selon lequel il conviendrait de fixer les quotas de chaque radio en fonction de son format et non de manière uniforme pour tous, le Collège rappelle que les règles relatives aux quotas musicaux sont fixées dans le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels ainsi que dans le contrat de gestion de la RTBF pour ce qui la concerne et qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause ces textes qui s'imposent à lui.

S'agissant ensuite de la difficulté pour les éditeurs à identifier les titres pouvant être qualifiés d'œuvres de la Communauté française, le Collège reconnaît que ceci n'est pas chose aisée. L'identification du compositeur ou du producteur d'un morceau n'est pas toujours facile, de même que la détermination du domicile d'un interprète. Pour cette raison, le CSA a récemment pris l'initiative de dresser une liste des œuvres qu'elle a, lors de ses derniers contrôles, reconnues comme étant rattachables à la Communauté française. L'objectif du CSA est que cette liste puisse être régulièrement mise à jour avec la collaboration des radios. Toutefois, force est de constater qu'à l'heure actuelle, aucun éditeur n'a réagi à la communication de cette liste, en mars 2011. Certes, cette liste n'existait pas lors de l'exercice 2009, mais il ne peut raisonnablement être soutenu que ceci empêchait les éditeurs de respecter leurs engagements ou quotas. En effet, même si cela était plus compliqué, les critères de rattachement d'une œuvre à la Communauté française étaient déjà relativement larges. En outre, lorsqu'une législation est difficile à appliquer, elle appelle de la part de ses destinataires une prudence accrue. En l'espèce, cette prudence aurait dû pousser les éditeurs, plutôt que de négliger leurs engagements, à y être particulièrement attentifs et à viser large, sachant que certains des titres qu'ils identifieraient comme relevant de la Communauté française pourraient ne pas être reconnus comme tels après contrôle par le CSA.

S'agissant également de l'argument de la pauvreté de l'offre, le Collège ne peut y souscrire. Certes, les artistes de la Communauté française manquent actuellement de visibilité et ne couvrent pas de manière égale, dans leur production, l'ensemble des genres musicaux. A cet égard, le Collège salue d'ores et déjà toute initiative que les radios prendront avec les parties intéressées afin de donner plus de dynamisme à la production et à la diffusion d'œuvres musicales en Communauté française. Cela étant, il faut souligner que l'objectif de promotion des œuvres de la Communauté française est fondé sur une base assez large puisqu'il prend en considération le seul lien avec la Communauté française d'une des fonctions de la chaîne de création (artiste-interprète, compositeur ou producteur). Qui plus est, le fait que des éditeurs de profils fort différents invoquent tous un argument consistant à soutenir que la production musicale francophone ou de la Communauté française en 2009 n'a pas correspondu à leur profil permet de se demander quels sont exactement ces morceaux qui, en 2009, semblent n'avoir convenu à personne.

En outre, l'éditeur s'est, en 2008, engagé à diffuser un pourcentage supérieur au quota décretaal d'œuvres de langue française (31,33 % au lieu de 30 %) et d'œuvres de la Communauté française (5,70 % au lieu de 4,50 %). Il devait donc estimer, à l'époque, que de tels taux étaient réalisables. Aussi, de deux choses l'une. Soit l'éditeur pensait sincèrement, en 2008, que l'offre musicale de langue française et de la Communauté française était suffisamment large pour lui permettre d'en diffuser respectivement 31,33 et 5,70 % et, dans ce cas, il n'est pas raisonnablement possible que l'offre ait changé à un point tel, en un an, qu'elle rende inatteignable en 2009 un objectif jugé réaliste en 2008. Soit l'éditeur ne pensait *pas*, en 2008, que l'offre musicale de langue française et de la Communauté française était suffisamment large pour lui permettre d'en diffuser respectivement 31,33 et 5,70 % et, dans ce cas, il n'avait pas à prendre un tel engagement. Le Collège rappelle en effet aux éditeurs que

c'est sur la base de leurs engagements qu'ils ont été autorisés par préférence à d'autres candidats et qu'il leur appartient dès lors d'assumer pleinement ceux-ci.

Enfin, s'agissant des arguments propres à la SCRL FM Développement, le Collège ne peut y souscrire.

Premièrement, s'il est exact que le Collège n'a adopté sa Recommandation relative aux modalités du contrôle des quotas musicaux pour les services sonores qu'en 2010, cette Recommandation ne crée aucune règle à laquelle les éditeurs ne pouvaient pas s'attendre à la simple lecture du décret. Elle contient en réalité trois parties : une qui explique le système d'échantillonnage servant de base au calcul du respect des engagements ou quotas, une qui traite de deux modes particuliers de diffusion musicale (la « micro-diffusion » et les DJ-sets) et une qui explique ce qu'il faut entendre par œuvres de langue française et de la Communauté française.

S'agissant du système d'échantillonnage, il offre aux éditeurs un choix entre deux types d'échantillons (8 jours ou 6 semaines). Or, il faut remarquer que l'échantillonnage sur 8 jours, qui a été appliqué par le CSA pour le contrôle de l'exercice 2009, est celui que l'éditeur a volontairement choisi quand il a eu cette possibilité à la suite de la recommandation. Il lui serait donc malvenu de critiquer pour 2009 un système d'échantillonnage qu'il a agréé dès l'année suivante.

S'agissant de la définition des notions d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française, elle est large et n'apporte aucune restriction aux termes du décret.

Quant à la manière dont la Recommandation appréhende la « micro-diffusion » et les DJ-sets, elle ne peut pas davantage être taxée d'imprévisible. S'agissant plus particulièrement de la question des DJ-sets, il n'est pas possible de suivre l'argument défendu par l'éditeur selon lequel la Recommandation ne les valoriserait pas suffisamment. Il faut en effet rappeler que, lorsqu'un DJ mixe des morceaux, même s'il leur apporte une certaine valeur ajoutée, il n'est cependant ni artiste-interprète, ni compositeur, ni producteur de ces morceaux. En acceptant de tenir compte de cette valeur ajoutée et de valoriser une demi heure de set d'un DJ de la Communauté française comme équivalant à un titre de la Communauté française au sens de l'article 53, § 2, 1^o, d du décret¹, le Collège estime être allé au bout des possibilités que lui laissent ce décret. Il ne pourrait aller au-delà sans méconnaître celui-ci. Aussi, si certains éditeurs souhaitent que le DJaying soit, à l'avenir, mieux valorisé, c'est aux autorités politiques en place qu'il leur appartient de s'adresser.

Considérant, dès lors, que les arguments de l'éditeur ne permettent pas de justifier la méconnaissance, pour l'exercice 2009, de ses engagements en termes de diffusion d'œuvres musicales de langue française et de la Communauté française, le Collège estime qu'il est fait une juste appréciation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels en adressant à la SCRL FM Développement un avertissement.

En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l'article 159, § 1^{er}, 1^o du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle adresse à la SCRL FM Développement un avertissement.

Fait à Bruxelles, le 5 mai 2011.

¹ Voy. point 2.2 de la Recommandation du Collège du 25 février 2010 relative aux modalités du contrôle des quotas musicaux pour les services sonores