Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 13 juillet 2017

1 En cause MAXIMUM MEDIA DIFFUSION S.P.R.L. dont le siège est établi 38 Boulevard de la Sauvenière, 4000 Liège

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

3 Vu le rapport d'instruction du 13 mars 2017 établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

5 Vu les griefs notifiés le 21 avril 2017 à la RMS Régie SA par lettre recommandée :

- *« Avoir diffusé, depuis janvier 2016 de manière récurrente, et notamment entre le 20 et le 26 juin 2016, de la communication commerciale clandestine pour la marque Mint dans ses habillages d'antenne, dans ses tops horaires et dans ses jingles d'émission, en infraction à l'article 14 § 6 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels ;*

- *Ne pas avoir respecté, depuis janvier 2016 et notamment entre le 20 et le 26 juin 2016, ses engagements pris dans sa réponse à l'appel d'offre du 24 juillet janvier 2009 à diffuser 100% de programmes en production propre »*

6 Entendu M. Gregory Pirotte, chef d'antenne, en la séance du 8 juin 2017 ;

1. Exposé des faits

7 Le Collège a décidé, suite à l'appel d'offre du 24 juillet 2009, d'autoriser l'éditeur à éditer un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne terrestre analogique. Cette décision a été prise sur base et en raison des engagements pris par l'éditeur à propos de l'édition de son service.

8 Le 2 août 2016, après avoir eu connaissance d'un rapprochement de la radio avec Mint, le Secrétariat d'instruction a ouvert une instruction à l'égard de la SPRL RMS Régie afin de pouvoir exercer les contrôles nécessaires.

9 Dans son rapport, le secrétariat d'instruction considère que l'éditeur diffuse de la publicité clandestine, notamment en raison des habillages « d'antenne », des habillages « de fréquences » et des top horaires faisant référence à Mint.

10 Dans son rapport, le secrétariat d'instruction considère également que Maximum FM n'a pas respecté, depuis janvier 2016, et notamment entre le 20 et le 26 juin 2016, les engagements

CSA | CONSEIL SUPERIEUR DE L'AUDIOVISUEL

pris dans sa réponse à l'appel d'offre du 24 juillet 2009, c'est-à-dire de diffuser 100 % de programmes en production propre.

2. Arguments de l'éditeur de services

2.1 Concernant le grief de diffusion de publicité clandestine

11 Selon Gregory Pirotte, chef d'antenne de l'éditeur, l'indépendance est un pari difficile à tenir pour une radio locale. Il explique les difficultés de financement rencontrées par les radios et l'impact positif de l'emprunt de la marque Mint qui a, selon lui, permis de gagner de nouveaux annonceurs. Par ailleurs, selon le chef d'antenne, l'accès de Maximum FM à IP aurait également permis à d'autres radios d'accéder à des revenus nationaux. Ensuite, il explique que les revenus dérivés de la relation commerciale avec IP ont permis la stabilisation économique de Maximum FM.

D'après M. Pirotte, la communication commerciale « Mint » a permis à la radio d'assoir sa crédibilité et d'accéder à davantage d'opportunités tout en conservant la liberté et l'indépendance qui la caractérisent. *In fine,* il soutient que la collaboration avec Mint a pour but de pérenniser les structures.

12 Devant le Collège, M. Pirotte explique ensuite qu'à aucun moment il n'a eu l'intention de diffuser de la publicité clandestine. Il soutient à cet égard que Mint n'est pas un produit ou un service, mais un concept : la mise en avant de Mint permet de profiter d'un univers.

13 Le chef d'antenne assure également, lors de son audition par le Collège que, à l'exception de promotions de concerts ou autres évènements dans lesquels Mint est partenaire, les références à la marque Mint ont été entièrement supprimées de son antenne.

14 A cet égard, il soutient que l'appellation : *« La Radio Pop-Rock »* n'est pas une marque déposée, pour cette raison il estime être en droit de continuer à diffuser le jingle. Il en va de même pour les jingles *« la musique a meilleur goût »* et *« le son de votre région ».*

2.2 Concernant le non-respect de l'obligation de diffuser 100 % de production propre.

15 Le chef d'antenne de l'éditeur déclare que les programmes transmis constituaient de la production propre car il y avait, derrière leur diffusion, un travail d'adaptation et d'ajustement via différentes séquences introduites par ses animateurs et une programmation musicale indépendante, de plus, selon lui, la mise en onde était faite dans ses locaux.

CSA | CONSEIL SUPERIEUR DE L'AUDIOVISUEL

16 Au sujet des émissions musicales, M. Pirotte fait valoir que, bien qu'il s'appuie sur un univers Pop/Rock commun avec à celui de Mint, le choix des artistes et des morceaux est fait de manière totalement libre et en fonction des affinités locales.

17 Il soutient également ne plus diffuser de programmes en provenance de Mint et avoir intégré « La Minute Mint » dans un écran publicitaire.

2.3 Conclusions

18 En parallèle de ses explications et justifications, le chef d'antenne déclare avoir pris en compte les remarques du Secrétariat d'instruction et les avoir déjà mises en œuvre.

Au sujet de la publicité clandestine, bien que la convention de mise à disposition des fréquences et la convention avec IP n'aient pas été modifiées, il explique avoir supprimé toute référence à la marque Mint en dehors d'écrans publicitaires.

19 Pour finir, d'après M. Pirotte, l'éditeur a toujours maintenu son indépendance vis-à-vis de Mint.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Sur le premier grief : communication commerciale clandestine.

20 Selon l'article 1, 10° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, la communication commerciale clandestine consiste en : « *la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'éditeur de services dans un but publicitaire ou de vente et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite moyennant paiement ou autre contrepartie ;* »

21 Trois conditions doivent donc être remplies afin de qualifier les émissions de communication commerciale clandestine.

- Premièrement, est nécessaire la présence d'une présentation verbale ou visuelle, dans un programme, de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services.

  Selon le Collège, les citations « Mint » constituent une présentation verbale de la marque. Il en va ainsi également pour les slogans « Mint » insérés indépendamment de toute citation de la marque lorsque ceux-ci lui sont à ce point assimilés que l'auditeur standard et normalement informé les identifie naturellement comme représentant la

CSA | CONSEIL SUPERIEUR DE L'AUDIOVISUEL

marque. Par contre, le slogan « La radio Pop-Rock » fait référence à un genre musical commun à plusieurs éditeurs et n'appelle pas en lui-même de référence à la marque Mint.

La première condition est donc remplie.

- Deuxièmement, est requise l'intention publicitaire ou le but commercial de l'éditeur. L'intention publicitaire est présumée lorsque la présentation est faite moyennant paiement ou autre contrepartie.

  En l'espèce, la contrepartie est le fruit de deux conventions distinctes qui s'inscrivent dans une relation tripartie. Il y a, d'une part, la convention conclue entre l'éditeur et la SA Cobelfra et dont l'objet est la mise à disposition par Cobelfra des éléments constitutifs de la marque Mint au profit de la radio et en vue de leur exploitation pour la production de ses programmes. En vertu de cette première convention, Maximum FM s'engage à *« utiliser la marque Mint conjointement à son nom »* et à *« référencer la marque Mint dans ses programmes et à y adjoindre le baseline [*Maximum*] a meilleur goût avec Mint »*. Cobelfra s'engage, pour sa part, à mettre à disposition de la radio les éléments constitutifs de la marque Mint et cela en contrepartie d'une rémunération financière correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires publicitaire de Maximum FM. Un second accord a été conclu entre l'éditeur et la régie publicitaire IP. Tant l'éditeur que la société reconnaissent que le partenariat entre Maximum FM et Cobelfra a permis de gagner de nouveaux annonceurs et de dégager des fonds. Le mécanisme de collaboration pris dans son ensemble comporte donc bien une contrepartie financière.

  De plus, le Collège considère que la référence faite à Mint n'a pas un but éditorial comme semble le soutenir le représentant de la radio. En effet, la présence de la marque Mint est prépondérante sur les citations faisant référence à Maximum FM. Mint intervient également sur le contenu éditorial de la radio et, au surplus, l'éditeur est conventionnellement tenu de respecter les éléments constitutifs de la marque Mint lorsqu'il y fait référence. Il en découle que la citation de la marque Mint ne peut être perçue comme celle d'une source et qu'elle découle bien d'une intention publicitaire. Par ailleurs, l'éditeur ne saurait conjointement se prévaloir d'une source externe pour justifier la présentation d'une marque dans un programme et qualifier ce même programme de production propre.

  La deuxième condition est donc remplie.

- Pour que la troisième condition soit remplie, il est nécessaire qu'il existe un risque que le public soit induit en erreur sur la nature de la présentation. Dans sa jurisprudence constante, le Collège considère que le public risque d'être induit en erreur dès lors que les mentions de caractère publicitaire ne respectent pas le prescrit de l'article 14§1 du décret SMA[1], en matière d'indentification claire et de distinction nette de la communication commerciale par rapport à d'autres programmes. Il s'agit précisément de l'hypothèse de la mention Mint en dehors des fenêtres publicitaires durant lesquelles l'auditeur peut légitimement croire qu'il écoute la radio Mint plutôt qu'une radio qui en promeut une autre.

  La troisième condition est donc remplie.

[1] Voir notamment : Décision du Collège d'autorisation et de contrôle du 1er septembre 2008 en cause la RTBF.

22 Le Collège conclut que constitue de la communication commerciale clandestine, la diffusion, à titre d'exemple, d'habillages identitaires tels que « *Mmm Mint. La radio Pop-rock. Maximum a meilleure goût avec Mint* », d'habillages de fréquences tels que « *Mmm Mint, Maximum a meilleur goût avec Mint à Huy sur le 105.9, Mint* », de tops horaires tels que « *Mmm, Mint. Mint vous donne l'heure : Il est x heure sur Maximum. Mint* » et que « *Mmm Mint* [animateur] *Mint* »,et, concernant les jingles d'émission, de l'indentification Mint dans certains programmes fournis par Mint.

23 Le premier grief est donc établi.

3.2 Sur le second grief : le non-respect des engagements de l'éditeur en matière de production propre

24 Dans sa réponse à l'appel d'offre du 24 juillet 2009. L'éditeur s'engage à diffuser 100% de production propre. L'article 1, 35° du décret SMA définit la production propre comme étant :

> *« Le programme conçu par le personnel d'un éditeur de services, composé et réalisé par lui et sous son contrôle ».*

25 Premièrement, selon le monitoring réalisé le 22 juin de 6h à 22h, les grilles de Maximum FM et de Mint sont similaires en ce qui concerne des programmes et des tranches horaires.

Selon ce même monitoring, certains contenus sont fournis par Mint, elle-même. Il s'agit de « *La minute Mint* », des programmes « *Pop Rock Café* » et du « *Plan M* ». Maximum FM conserve un ancrage local sur les programmes « A *la fresh* » et « *Drive mint* », Mint n'étant présent que dans l'habillage d'antenne. Les contenus fournis par Mint ont été diffusés dans les mêmes créneaux horaires sur Maximum FM et sur Mint, à l'exception, sur Maximum FM, d'une programmation musicale spécifique, restant néanmoins dans le même univers Pop Rock, et de l'intervention marginale d'un animateur local pour désannoncer certains titres ou le lancement de la séquence Mint suivante.

A titre d'exemple, le 22 juin, le programme « Plan M » était diffusé selon une séquence identique et diffusée dans le même ordre sur Maximum FM et sur Mint. Sur Maximum FM, un animateur local désannonçait certains titres et lançait les séquences Mint.

Lors de son audition auprès du Secrétariat d'instruction, l'éditeur a déclaré respecter ses engagements en matière de production propres. Il en découle que l'éditeur comptabilise comme étant de la production propre les contenus fournis par Mint.

26 Selon la jurisprudence du Collège d'autorisation et de contrôle :

> *« Pour qu'un programme d'origine externe puisse être qualifié de production propre un simple habillage aux couleurs de l'éditeur ne suffit pas. L'éditeur doit prendre des séquences de programmes externes et les réagencer pour former un programme nouveau. Un véritable travail éditorial est nécessaire »*[2].

Le Collège ne considère pas comme étant de la production propre les simples habillages, à titre notamment l'insertion de jingles ou de publicités, comme constituant de la production propre[3].

---

[2] Décision du Collège d'autorisation et de contrôle, 24 Mai 2012 en cause la SA Inadi.
[3] *Ibid.*

Le Collège remarque dans les monitorings effectués que l'intervention éditoriale de Maximum FM est très faible et est constituée avant tout par la présence d'un animateur local dont l'intervention est marginale. Il ressort de l'audition de Cobelfra devant le Secrétariat d'instruction, ainsi que d'une interview de Philippe Delusinne, que dans un premier temps la radio a diffusé des « blocs de programmes » fournis par Mint.

27 Les programmes diffusés en bloc, à savoir « Plan M », « Pop Rock café » et la « Minute Mint » représentant plus de 4h de diffusion, l'éditeur ne peut donc valablement soutenir avoir diffusé 100% de contenus de production propre.

28 Le second grief est dont également établi.

4. Décision

29 Par conséquent,

- considérant que les deux griefs sont établis ;
- considérant que l'éditeur s'est engagé à rectifier la situation et que celle-ci est en cours d'amélioration ;
- considérant entre autres qu'en matière de communication commerciale clandestine la situation a pris fin de l'initiative même de l'éditeur et que le Collège estime inopportun de sanctionner une infraction dont, certes, la réalité a été constatée notamment entre le 20 et le 26 juin 2016 mais qui depuis lors a cessé. Le collège estime donc qu'il est fait une juste appréciation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels par la simple constatation de l'infraction.

30 Par conséquent, après avoir délibéré et en application de l'article 159§ 1er, 1° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle considère que l'objectif de la régulation est atteint par la simple constatation de l'infraction.

CSA | CONSEIL SUPERIEUR DE L'AUDIOVISUEL