

Objet : Note de synthèse adressée au Gouvernement de la FWB
Sujet : Avis du secteur concernant le pluralisme des médias
Date de diffusion : **embargo jusqu'au mercredi 10 mai 2017, 16 :00**

BUREAU DU CSA

OBJET : AVIS DU COLLEGE D'AVIS DU CSA SUR UNE HYPOTHESE DE REFORME DE L'ARTICLE 7 DU DECRET SMA – SAUVEGARDE DU PLURALISME – ET SUR LES QUESTIONS PARTICULIERES DU GOUVERNEMENT RELATIVE A DES PISTES VISANT A RENFORCER LES MECANISMES QUI GARANTISSENT LA DIVERSITE ET L'INDEPENDANCE DU CONTENU DES SERVICES, DANS L'HYPOTHESE D'UNE MODIFICATION DE L'ARTICLE 7 DU DECRET SMA VERS UNE NOTION IDENTIQUE A CELLE DU CODE DES SOCIETES

DOCUMENT DE SYNTHESE

1. CONTEXTE

Le CSA a été sollicité par le Gouvernement en vue de « *lui proposer des pistes visant à renforcer¹ les mécanismes qui garantissent la diversité et l'indépendance du contenu des services, dans l'hypothèse d'une modification de l'article 7 du décret SMA vers une notion identique à celle du code des sociétés* ». L'avis du CSA était sollicité dans le 30 jours.

Il n'a pas été possible de communiquer un avis au Gouvernement dans le délai souhaité. En effet, au-delà des questions précises soulevées dans la demande du Gouvernement, le Collège d'avis, conformément à sa mission décrétales de rendre des avis – y compris d'initiative – sur toute question relative à l'audiovisuel autant que sur les modifications décrétales (art 135 décret SMA) , a estimé nécessaire de s'exprimer de manière plus générale sur les diverses modifications de l'article 7 annoncées lors de débats parlementaires tenus en novembre 2016 sur cette question et dans un document de travail contenant diverses hypothèses qui a circulé à cette occasion.

Le présent document synthétise le projet d'avis issu des réunions du groupe de travail constitué au sein du Collège d'avis du CSA, qui a tenu 6 réunions d'une demi-journée, auquel ont été associés les représentants des principaux éditeurs de services concernés par la question du pluralisme (article 7 décret SMA).

Nota bene : *La présente synthèse distingue les points relatifs aux demandes prioritaires du Gouvernement (section 2) du débat sur les hypothèses plus générales de réforme de l'article 7 (section 3). L'avis du Collège ne respecte ce même ordre. Le renvoi au détail de l'avis pour chacun des points figure en regard de chaque titre de la présente synthèse.*

¹ Pour la CRAXX, Presque toutes les modifications de l'article 7 telles que présentées dans la version de l'avant-projet de novembre 2016 pousseraient à la concentration des médias. Elles sont donc en contradiction avec le renforcement souhaité par le Gouvernement tel qu'énoncé dans la lettre du ministre Jean-Claude Marcourt.

2. ORIENTATIONS DU COLLEGE D'AVIS CONCERNANT LES DEMANDES SPECIFIQUES DU GOUVERNEMENT

2.1 Hypothèse de modification de l'article 7 du décret SMA vers une notion identique à celle du code des sociétés »

Le remplacement du critère de « détention du capital » par celui « contrôle » (cf. point 7.4 de l'avis du Collège)

La notion de « contrôle » réfère principalement à la détention de la majorité des droits de vote, et donc en principe de plus de 50% du capital directement ou indirectement (contre 24% dans les définitions actuelles). D'autres éléments peuvent intervenir qui entraînent un pouvoir de décision et de nomination des organes d'administration, de direction ou de surveillance.

La vérification du contrôle² supposerait pour tout éditeur et distributeur relevant de la compétence de la Fédération Wallonie-Bruxelles, une investigation préalable au sein de plusieurs personnes morales qui pourraient arguer de charges administratives disproportionnées par rapport à un objectif à atteindre. En pratique, pour le régulateur, la modification du critère de référence (le contrôle plutôt que la détention) rendrait plus complexe la mise en œuvre du mécanisme et risquerait de nuire à la transparence de la régulation, tant l'appréciation du « contrôle » constitue un exercice complexe et peu lisible comparativement à la détention du capital direct ou indirect.

Le Collège³ souligne la nécessité de se référer à une règle qui assure la complète transparence et qui garantisse la praticabilité par le régulateur. En ce sens, si la notion de « contrôle » devait être finalement retenue, il devrait être rendu possible au CSA de détecter un contrôle - là où ce n'est pas actuellement le cas - en étendant les dispositions de l'article 6, § 2 du décret SMA à d'autres informations à transmettre au CSA : les conventions conclues par la société avec un/des actionnaires ; les pactes d'actionnaires ; les procès-verbaux des Assemblées générales. Considérant les problèmes potentiels de transparence comme la complexité de sa mise en œuvre, le Collège⁴ n'est pas favorable à l'adoption de cette notion de contrôle, qui toutefois pourrait être utilisée⁵ lors de la phase d'appréciation du pluralisme structurel.

^{2, 2} Les éditeurs Nostalgie et NRJ font remarquer que la notion de contrôle (50% du capital/ 50% des droits de vote/Majorité des administrateurs/pouvoir de contrôle statutaire ou conventionnel/pacte de votation) est plus large que la notion de détention de capital (24%) ; a fortiori si la notion de contrôle conjoint n'est pas exclue en stipulant qu'il s'agit du contrôle exercé « *par une ou plusieurs personnes physiques ou personnes morales* ». La notion de participation de contrôle offre donc au CSA plus d'outils d'analyse susceptibles d'être pris en compte pour procéder le cas échéant à une évaluation du pluralisme et la quasi-totalité de ceux-ci sont publics ou font l'objet de publication officielle. Pour ce qui est des pactes de votation ou autres conventions d'actionnaires, de tels documents, peuvent être obtenus sur demande du CSA. Tel est d'ailleurs également le cas à ce jour.

³ Les éditeurs Cobelfra / Inadi ne partagent pas la nécessité d'une règle qui assure la complète transparence et qui garantisse la praticabilité par le régulateur

⁴ Les éditeurs Cobelfra / Inadi sont favorables à l'adoption de cette nouvelle notion

⁵ **Pour la CRAXX**, Remplacer le critère de participation dans le capital par la notion de contrôle au sens du Code des sociétés risque d'être difficile à appliquer en raison du secret qui entoure les conventions sous seing privé ou les ententes confidentielles entre personnes physiques et/ou morales. De plus, déterminer l'étendue du contrôle qu'une personne physique ou morale exerce sur une société en cas d'imbrication complexe de plusieurs sociétés peut être quasi impossible surtout si des sociétés étrangères sont concernées.

Le lien entre la notion de « contrôle » (vs. détention du capital) et l'augmentation éventuelle des seuils (20% à 35%) déclenchant le constat d'une position significative.

(cf. point 8.2 de l'avis du Collège)

Ce lien pose une question plus fondamentale de politique audiovisuelle à savoir : faut-il assouplir le niveau à partir duquel une position significative peut être constatée et donc, au départ duquel le CSA peut être amené à engager une évaluation de l'impact éventuel de cette position sur le pluralisme de l'offre ?

Dans le cas actuel de la détention, deux ou plusieurs services voient leur audience cumulée pour calculer le seuil de 20 % si leurs éditeurs sont **détenus** directement ou indirectement, majoritairement ou minoritairement, par une même personne physique ou morale. Il suffit donc qu'une personne détienne une participation minoritaire.

Dans le cas projeté de contrôle: deux ou plusieurs services ne voient leur audience cumulée pour calculer le nouveau seuil relevé à 35 % que si leurs éditeurs sont **contrôlés** par une même personne physique ou morale, au sens du Code des sociétés.

Dans ce cas, en général, si une personne ne détient qu'une participation minoritaire dans le capital de deux éditeurs, elle ne sera pas considérée comme exerçant un contrôle sur eux⁶. Les cas dans lesquels les parts d'audience des services de deux éditeurs pourront être cumulées pour évaluer dans leur chef l'existence d'une position significative seront donc moins courants. Dans l'hypothèse où le seuil de déclenchement passerait de 20 à 35 % de parts d'audience, l'effet d'augmentation du seuil serait donc démultiplié par le renforcement des conditions d'exercice du contrôle.

Considérant les différents éléments de référence des politiques européennes et nationales en matière de pluralisme des médias, le Collège⁷ ⁸ne perçoit pas la motivation de la nécessité d'une augmentation – à tout le moins importante - du seuil de déclenchement d'une évaluation d'une offre pluraliste. Une telle augmentation serait encore plus injustifiée si elle devait avoir pour résultat d'écarter de manière quasiment automatique toute capacité du CSA à lancer une procédure d'évaluation du pluralisme, lors de la prochaine attribution des fréquences en FM et en RNT.

Le Collège prend cependant acte de la demande d'une partie du secteur d'une plus grande prévisibilité qui – plus que la réforme profonde des outils de déclenchement – paraît constituer la principale motivation de la proposition.

⁶ A plus forte raison si les cas de contrôle conjoint sont exclus, comme cela est expliqué à la page 39

⁷ Les éditeurs Cobelfra / Inadi ne partagent pas cet avis

⁸ Les éditeurs NRJ/Nostalgie estiment que le seuil de 20% est certes le seuil minimal au niveau européen et il pourrait être utile de le rehausser de façon graduée. Il pourrait ainsi être fait référence au seuil des concentrations présumées autorisées tel que défini à l'article IV.61 § 1^{er} du CDE : «Le Collège de la concurrence constate, par une décision motivée :.... § 2. Si la concentration tombe dans le champ d'application du présent livre, le Collège de la concurrence prend l'une des décisions motivées suivantes Soit ; Soit il déclare la concentration admissible lorsque les entreprises concernées ne contrôlent ensemble pas plus de 25 % d'un quelconque marché pertinent pour la transaction qu'il s'agisse de relations horizontales ou verticales ; »

Ce seuil de 25% est également retenu par la Commission pour considérer que les concentrations horizontales ne sont pas susceptibles d'entraver une concurrence effective (voir lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, JO, n° C 031 du 05/02/2004, p.5, §18) et peuvent être présumées compatibles avec le marché commun. Voir également en ce sens l'article 102 du TFUE et les lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché, JO, n° C 165 du 11/07/2002, p.6-31 §75). Pour les concentrations verticales, un seuil de part de marché inférieur à 30 % ne constitue pas une menace pour la concurrence effective (voir lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales, JO, n° C 265 du 18/10/2008

2.2. Pistes visant à renforcer les mécanismes garantissant la diversité et l'indépendance des services

(Cf. point 9 de l'avis du Collège)

La faisabilité juridique

Préalablement à l'examen des pistes de mécanismes, la question du Gouvernement pourrait être particulièrement envisagée comme suit : sous l'angle du principe d'égalité de traitement dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, dans quelle mesure une modification du décret permettrait-elle d'agir différemment lors d'un nouvel appel d'offres, à savoir, en cas de position significative d'un ou plusieurs candidats susceptibles de porter atteinte au pluralisme, non pas de refuser une autorisation à ce ou ces candidats mais de les autoriser moyennant des remèdes qui régleraient le problème qu'ils soulèvent en termes de pluralisme ?

Dans ce contexte en effet, la jurisprudence du CAC – validée par le Conseil d'Etat⁹ – a consisté à agir sur l'attribution de l'autorisation elle-même, fondée en cela sur sa recommandation du CSA du 29 août 2007 et selon laquelle « on ne pourrait, notamment, imaginer que le Collège d'autorisation et de contrôle, par les autorisations qu'il accorderait, assure ou conforte à une ou plusieurs personnes morales une position significative susceptible de porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste, position à laquelle le Collège devrait ensuite remédier en concertation avec la ou les personnes concernées ».

Plusieurs options ont été examinées, pour lesquelles avantages et inconvénients ont été inventoriés.

Option 1, la proposition de remèdes d'initiative par les candidats, lors du dépôt de candidature à un appel d'offre, s'ils estiment que leur projet est susceptible de porter atteinte au pluralisme. Dans l'hypothèse où le Collège envisagerait d'autoriser le candidat et où il estimerait que son dossier présente un problème de pluralisme, il aurait la possibilité d'imposer au candidat les mesures correctives formulées par ce dernier, dans son dossier de candidature.

Option 2, l'invitation par le CAC du ou des candidats concernés à proposer des mesures correctives, et ce dans un délai déterminé, si au terme de la comparaison des dossiers sur le fond et d'une analyse du projet global d'attribution sous l'angle du pluralisme, il apparaissait que le ou les dossiers les mieux classés posent un problème de pluralisme. Le Collège pourrait opérer comme dans l'option 1, soit refuser d'autoriser un dossier si aucun remède suffisant n'était proposé, soit autoriser un dossier moyennant le respect d'un ou plusieurs remèdes proposés par le ou les candidats.

Au titre de variante, toujours dans cette deuxième option, on pourrait prévoir qu'au lieu d'inviter les candidats à proposer des mesures correctives, le CAC pourrait lui-même en déterminer la teneur.

Option 3, le cumul des options 1 et 2. L'avantage de cette solution est qu'elle offre plus de souplesse aux candidats et que l'insuffisance des remèdes proposés dans les dossiers de candidature n'aurait pas pour effet, radical, d'entraîner de facto un refus d'autorisation. Mais l'inconvénient en est que certains candidats pourraient ne pas prendre fort au sérieux la première phase de proposition de remèdes en se disant qu'ils auraient de toute façon une possibilité de rattrapage ultérieurement.

Les hypothèses de remèdes

Trois catégories de remèdes sont identifiables :

La réduction de l'offre

En cas de position significative dans le cadre d'une candidature au plan de fréquences, outre l'option de ne pas accorder d'autorisation, une option pourrait consister à accorder une autorisation mais à assigner

⁹ CE, 7 juillet 2008, n° 185-202, SA Joker FM

un autre réseau de fréquences - avec l'accord de l'adjudicataire - que celui (ou ceux) faisant l'objet initial de la candidature (ex : un réseau urbain à la place d'un réseau communautaire).

Une autre option pourrait consister à attribuer une place dans un multiplex DAB+ qui pourrait être assignée au lieu d'une fréquence FM.

Les remèdes structurels

Deux volets composent les remèdes structurels. Le premier concerne la structure du capital, telle que la limitation des actionnaires communs à un ou plusieurs éditeurs de radio, de télévision ou de presse ; le renoncement à une part de participation ou la cession de parts. Le second, porte sur la composition des entités de décision et les mécanismes de droits de vote. Il peut s'agir de la limitation des administrateurs et dirigeants communs dans les organes de gestion dans un ou plusieurs marchés des médias comme de la garantie et le renforcement de l'indépendance des organes décisionnels (administrateurs et dirigeants, management).

Les remèdes relatifs au pluralisme de contenu

Les remèdes de garantie et d'amplification du pluralisme de contenu (contenus en général et contenus d'information) pourraient s'articuler autour de trois axes :

- **l'importance** : soit la quantité de contenu considéré, telle que la valorisation de la quantité de l'offre culturelle, la fréquence et le volume des journaux parlés et des programmes d'information ;
- **la nature** : les caractéristiques du contenu, tels que les publics cibles touchés, les catégories de programmes diffusés, encourageant la participation, l'échange d'idées, la création radiophonique ; pour l'offre musicale, la diversification des formats, l'accentuation des quotas de diffusion d'œuvres francophones et de Fédération Wallonie-Bruxelles; pour l'information, l'importance de l'information locale ou décrochée ;
- **les conditions de production** : les modes de collecte d'informations et de production de contenus, tel que la limitation de programmation d'émissions communes à d'autres candidats, du recours à des sous-traitants communs aux éditeurs du secteur des médias, aux promotions croisées ou échanges. Pour les contenus d'information, la limitation de la mise en commun de journalistes ou de chroniqueurs aux rédactions des secteurs des médias ; la limitation aux programmes communs d'information et la limitation aux partenariats entre éditeurs dans les programmes d'information, à savoir les citations, les parrainages ou encore l'échange des chroniqueurs. L'existence d'une société des journalistes distincte des autres éditeurs constituerait également un remède pour un pluralisme des conditions de production des contenus d'information.

Au terme de l'examen des différentes pistes de mesures et des questions soulevées par leur mise en œuvre, le Collège a entendu formuler plusieurs observations¹⁰, en ce compris sur le principe même des mécanismes de remède.

Les pistes de remèdes structurels ont été inventoriées, dans la mesure où le Collège a envisagé prioritairement la demande spécifique du Gouvernement comme une alternative à d'autres hypothèses de modification. Ce faisant, il a également formulé des hypothèses de remèdes structurels, en vue de

¹⁰ **CRAXX** : Dans l'hypothèse où un candidat dont le dossier serait rejeté au seul motif que son acceptation conduirait à une position significative ou dominante inacceptable, il n'y aurait aucune raison de prévoir une négociation avec le CSA pour « arranger les bidons ».

Les postulants aux appels d'offres sont sensés connaître les règles à respecter. S'ils prennent le risque d'être en contravention avec les dispositions légales, il leur appartiendra d'en subir les conséquences éventuelles et, le cas échéant, de porter l'éventuel litige devant les juridictions compétentes

rencontrer les objectifs de l'actuelle définition du pluralisme - recouvrant aussi l'existence d'une pluralité de médias indépendants et autonomes -, définition dont le Collège recommande, par ailleurs, le maintien (cf. point 3.2 supra).

En effet, le Collège n'imagine pas que ces mécanismes de remèdes puissent venir s'ajouter¹¹ à d'autres volets de réforme – a fortiori de manière cumulative¹² -, tels que la suppression de l'objectif de pluralisme structurel, le remplacement du concept de propriété par celui de contrôle, et encore le rehaussement des seuils d'audience pour le déclenchement d'une position significative.

D'une manière générale, le Collège est partagé sur le principe même du mécanisme de remèdes, pour ce qui concerne la phase d'autorisation des éditeurs de SMA, ce qui concerne essentiellement les éditeurs privés de services sonores.

Certains membres adhèrent à cette évolution, en ce qu'elle permettrait d'assurer une plus grande prévisibilité quant aux conséquences potentielles de la procédure d'évaluation du pluralisme dans la phase d'autorisation, et permettrait aux candidats d'y répondre de manière proactive.

D'autres membres n'y sont pas favorables. Pour ceux-ci, le dispositif existant de l'article 7 tel qu'il a été mis en œuvre par le Collège d'autorisation et de contrôle – et dont la jurisprudence sur ce point a été validée par le Conseil d'Etat¹³ – conserve toute sa pertinence, en ce qu'il lui permet, le cas échéant, de renoncer à l'attribution de l'autorisation elle-même, en se fondant sur la Recommandation du CSA de 2007, selon laquelle : « *on ne pourrait, notamment, imaginer que le Collège d'autorisation et de contrôle, par les autorisations qu'il accorderait, assure ou conforte à une ou plusieurs personnes morales une position significative susceptible de porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste, position à laquelle le Collège devrait ensuite remédier en concertation avec la ou les personnes concernées* ».

3. ORIENTATIONS DU COLLEGE D'AVIS CONCERNANT LES AUTRES HYPOTHESES DE REFORME DE L'ARTICLE 7

3.1 DEFINITION DU PLURALISME L'élargissement de l'objectif de diversité aux « courants d'expression socio-culturels » (cf. point 6.1 de l'avis du Collège)

Le Collège d'avis estime que cette nouvelle notion est compatible avec la notion de « diversité d'idées » et son insertion ne soulèverait pas de question particulière

¹¹ Pour les réseaux provinciaux, ce cumul ne paraît pas concevable. « *Il est primordial que les remèdes puissent uniquement intervenir dans une deuxième phase, c'est-à-dire après la phase d'évaluation des dossiers en réponse à l'appel d'offres, sur la base des critères de fonds dont notamment celui de l'historicité et de l'expérience des différents opérateurs* ».

¹² Pour Twizz radio SA, cette hypothèse constitue un grave estompement des normes constitutives des principes de diversité et de concurrence

¹³ CE, 7 juillet 2008, n° 185.202, S.A. Joker FM

3.2 DEFINITION DU PLURALISME : Le retrait des notions d'autonomie et d'indépendance des médias dans l'objectif recherché de pluralisme (« pluralisme structurel »)¹⁴¹⁵ (cf. point 6.2 de l'avis du Collège)

Un projet de réforme proposerait de renoncer à l'objectif du « pluralisme structurel », ce qui conduirait à supprimer de la définition, et donc de l'objectif recherché, celui du caractère indépendant et autonome des médias. Il repose sur le motif que *la garantie de la diversité ne serait pas automatiquement liée à la pluralité de médias indépendants et autonomes, qui ne devrait pas être considérée comme un élément intrinsèque à la définition d'offre pluraliste.*

En renonçant à cette dimension structurelle, le projet s'écarte de l'actuelle définition, fondée sur le droit européen et singulièrement sur les travaux du Conseil de l'Europe et sa Recommandation du 31 janvier 2007 sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, où le Comité des ministres a établi que : « *La notion de « pluralisme des médias » est entendue au sens d'une diversité de l'offre reflétée, par exemple, dans l'existence d'une pluralité de médias indépendants et autonomes (pluralisme structurel), ainsi que d'une diversité de types de médias et des contenus (points de vue et opinions) proposés au public. Les aspects structurels/quantitatifs et qualitatifs participent donc tous les deux à la notion de pluralisme des médias.* »

¹⁴ **Les éditeurs Inadi / Cobelfra** estiment nécessaire d'indiquer en préambule à cette analyse, que l'évolution législative a consisté en l'ajustement successif des règles et du cadre légal à une réalité technique et économique du secteur radiophonique. Le rôle que les radios privées ont joué dans le processus de libéralisation des ondes et qu'elles doivent jouer encore dans la poursuite de la diversité de l'offre est indéniable à l'heure de la révolution numérique.

Cette réalité est aujourd'hui en pleine mutation et nécessite cette fois encore que l'arsenal juridique s'adapte afin de permettre au monde de la radio de réussir sa mutation numérique et de poursuivre son développement.

La concentration des radios, ratifiée dans son principe par le pouvoir politique, trouve son origine dans le secteur de la presse écrite : coopération rédactionnelle, échange de programmes, constitution de réseaux, ancrage des régies publicitaires, voire simplement rachat. La proximité des deux secteurs se manifeste également par la présence de la presse dans le capital ou dans la coordination des activités d'information des radios privées, parfois à l'initiative même du Gouvernement.

L'adoption du plan de fréquences et l'octroi des autorisations aux éditeurs en 2008 marque un temps d'arrêt dans l'évolution du secteur, caractérisé par la volonté des pouvoirs politiques et du CSA d'assurer une diversité dans l'offre radiophonique.

Concernant cette diversité, il n'existe pas chez nous de radio politique ou d'opinions entendues comme des radios dont l'existence ou le fonctionnement seraient assurés ou contrôlés par des partis politiques. Bien sûr, le média a toujours recueilli un vif intérêt de la part du monde politique allant pour certains partis jusqu'au rôle de fondateur aux débuts de certaines radios. Ces liens ont totalement disparu. En cela, la pluralité d'opinions et d'idées est atteinte en Communauté française, ce qui n'est pas le cas dans tous les pays d'Europe.

La diversité peut dès lors se traduire dans une diversité plus culturelle de l'offre radio.

Cette diversité n'existe pas davantage. Les contraintes économiques et le besoin d'audience ont mené les radios du privé comme du service public à lisser leurs profils respectifs. Il en découle une offre particulièrement appauvrie.

Par ailleurs, le secteur radiophonique en Communauté française de Belgique fait preuve aujourd'hui de peu de solidité dans un contexte publicitaire difficile où la concurrence est rude notamment face aux nouveaux services numériques.

Devant ce constat et conscients que le terrain a toujours devancé les mesures réglementaires, force est de reconnaître que nous vivons un changement de contexte tel qu'il doit aboutir à une refonte des textes ».

¹⁵ **Pour l'éditeur Twizz radio** : Sur le moyen terme, la meilleure garantie de la diversité, c'est la concurrence entre les projets grâce au pluralisme des opérateurs. Ce pluralisme est non seulement critique pour protéger la société civile contre la concentration du pouvoir médiatique, économique et politique, mais aussi pour veiller à la vitalité des acteurs en évitant que des opérateurs dominants n'érigent des barrières d'entrée insurmontables pour les plus petits éditeurs, en vue de vivre d'une rente de monopole ou de quasi-monopole. Dans cette perspective, les enjeux du pluralisme structurel rejoignent ceux de la gestion du spectre hertzien tel qu'elle est encadrée par les Directives Autorisation 2002/20/CE et Cadre (2002/21/CE). L'Europe interdit la concentration du spectre hertzien et oblige les Etats Membres au contraire à stimuler et promouvoir la concurrence lors de l'octroi des fréquences.

Compte tenu de ce qui précède, le Collège¹⁶¹⁷ n'aperçoit pas les motivations qui justifieraient la suppression de toute référence à l'indépendance et à l'autonomie des médias au titre de critère d'évaluation de la liberté d'accès du public à une offre pluraliste. Le pluralisme des médias et la diversité de leurs contenus ne peuvent être garantis que par l'existence d'une pluralité de médias indépendants et autonomes.

3.3 DEFINITION DU PLURALISME : Le remplacement de la notion de « médias » par « services » (cf. point 6.3 de l'avis du Collège)

Le Collège estime que la modification envisagée et son commentaire révèlent une compréhension incertaine de la disposition initiale, laquelle se réfère à la notion de médias au sens des différents supports médiatiques - audiovisuels ou non - et non au sens d'éditeurs, comme le commentaire de la modification semble le suggérer. Il comprend toutefois que l'actuelle rédaction soit sujette à différentes interprétations. Il note que le secteur des médias connaît une évolution qui affranchit les contenus médiatiques des différents canaux sectoriels de communication (silos), évoluant vers la création de plateformes multimédias.

Considérant que la rédaction actuelle puisse porter à confusion dans le contexte du périmètre de la compétence matérielle du décret SMA autant que par l'usage d'un terme que ne connaît pas son arsenal de définitions, le Collège¹⁸¹⁹²⁰ propose de combiner les termes « médias » et « services » dans une

¹⁶ **Pour les éditeurs Inadi et Cobelfra** : « La Recommandation du CSA du 29 août 2007 relative à la diversité du paysage radiophonique et à l'accès du public à une offre plurielle en radiodiffusion sonore laquelle avait l'intention louable d'assurer la diversité du paysage radiophonique a cependant mené à un lissage de l'offre puisque tous les éditeurs se sont rapprochés en termes de formats et de programmation. En témoignent ces trois schémas présentant respectivement la situation avant le plan de fréquences 2008, la situation après ledit plan et la situation actuelle de 2016-2017. » .

¹⁷ **Pour l'éditeur Twizz radio S.A** : L'évolution du positionnement des radios en fonction de la sélectivité de leur audience sur base de l'âge et des catégories sociodémographiques permet de tirer les conclusions suivantes :

- Toutes les radios voient leur audience moyenne vieillir au même rythme que les personnes qui composent leur audience historique ;
- Il y a un gros problème de recrutement dans l'audience jeune qui s'explique par la révolution internet et le très grand succès des plateformes musicales de streaming ;
- NRJ et Fun, malgré quelques variances, continuent à occuper le même positionnement dans le temps l'une par rapport à l'autre, mais sur un public plus adulte ;
- On assiste à un resserrement de ciblage entre les grandes radios d'information ou musicales pour les publics plus âgés dont le noyau est Bel RTL, Vivacité et Nostalgie, Bel RTL, avec un rapprochement de La Première et Classic 21 ;
- Contact occupe toujours la même position de radio musicale auprès des jeunes adultes ;
- Avant le dernier plan de fréquences, Pure FM et Mint occupaient des positions très similaires, Pure a maintenu sa position mais sur un public plus âgé ; (cf. note de renvoi et graphiques en fin de document).

¹⁸ **Les éditeurs Cobelfra/Inadi** ne partagent pas cette proposition. Ils plaident pour le recours au terme « services de médias audiovisuels » auquel il est explicitement fait référence au § 1^{er} de l'article 7, en vue d'harmoniser le texte et à défaut de définition plus précise par ailleurs. »

^{19 19} **NRJ Group** : confirme leur soutien à cette option. A leur estime, « Il ne nous paraît pas que la limitation du pluralisme à la diversité des contenus soit conforme à la notion de pluralisme au sens du droit européen (voir notamment à cet égard les actes du Conseil de l'Europe tels que la recommandation de 2007 comme rappelé ci-avant, les considérants 8,5 et 12 de la Directive SMA, la résolution du Parlement européen du 25.09.2008 et celle du 21.05.2013). Tel est le motif pour lequel nous recommandons de prévoir la pluralité de médias et/ou de services »

²⁰ **La fédération CRAXX, les éditeurs RTBF et Twizz radio et les réseaux provinciaux** estiment que l'idée de remplacer la notion de média indépendant et autonome par celle de service est une mauvaise option. « On imagine mal que le pluralisme et la diversité

formulation. inclusive de « pluralité de médias et/ou de services », laquelle permettrait, d'une part, d'inclure l'évolution naturelle multimédias du secteur et, d'autre part, d'apprécier l'impact d'une position significative sur le pluralisme de l'offre de la manière la plus large, notamment en dépassant le périmètre des médias traditionnels au profit des nouvelles plateformes de distribution.

3.4 PROCEDURE : La suppression de l'automatisme de déclenchement de la procédure *(cf. point 7.1 de l'avis du Collège)*

L'article 7 actuel du décret SMA est fondé sur une double approche d'enclenchement : cet enclenchement intervient, soit sur la base de critères à déterminer par le CAC, soit dès le franchissement des seuils préétablis par le décret.

Le projet ne motive pas les raisons de cette suppression.

Le Collège est d'avis de maintenir les seuils minimaux automatiques d'enclenchement de la procédure qui présentent de meilleures garanties d'égalité de traitement, de stabilité et de prévisibilité, outre qu'ils ne constituent que des valeurs de déclenchement – et non d'appréciation définitive – de la procédure. Toutefois, la situation de déclenchement du fait d'une progression de l'audience en cours d'autorisation – dans le cas du maintien de ce critère - devrait être explicitement exclue de cette automaticité. Si par contre, la procédure devenait optionnelle, la décision d'ouvrir ou non une procédure d'examen devrait être parfaitement motivée pour éviter tout risque de reproche de traitement discriminatoire ou d'arbitraire

3.5 CRITERE : La suppression du critère fondé sur la participation dans le capital pour le déclenchement de la procédure *(cf. point 7.2 de l'avis du Collège)*

L'hypothèse de suppression est fondée sur l'idée que prise isolément, la détention de capital dans plusieurs éditeurs de services ne constitue pas un indice de position significative. Ce n'est que si elle est combinée au critère « d'impact sur le marché » qu'elle devient pertinente.

Le Collège considère que cette approche ne soulève pas de question particulière et est considérée comme cohérente avec le principe de mesure d'impact.

3.6 CRITERE : La question du critère de l'audience pour le déclenchement de la procédure *(Cf. point 7.3 de l'avis du Collège)*

Le Collège constate que c'est à raison que le commentaire apporté dans le document de travail du Gouvernement précise la notion de « part d'audience ».

A la demande de certains membres pointant la relative instabilité de la mesure d'audience réelle du CIM, le Groupe de travail qui a rédigé le projet d'avis a examiné l'option alternative de faire usage d'une mesure d'audience potentielle, consistant à établir les cartes de couvertures théoriques des fréquences ou réseaux de fréquences et de les recouper avec les données de population, cela afin de déterminer en

seraient mieux garantis par quatre médias assurant chacun dix services que par dix médias qui en assumeraient chacun quatre. A la limite, si on supprimait la notion de seuil on pourrait arriver à la situation absurde où un seul média diffuserait quelques dizaines de programmes dont il garantirait la diversité... »

chaque point du territoire quels services sont captables et dès lors quels services sont potentiellement audibles.

En ce sens, le SGAM a présenté un comparatif de trois méthodes de calcul d'audience potentielle basées sur des cartes de couverture recoupées avec les données de population de la FWB. La première méthode est proche de celle utilisée par le CSA français ; la seconde est inspirée de celle du CSA français mais est adaptée à la FWB et à certaines de ses réalités (augmentation du seuil de réception mais rapport de protection monophonique) ; la troisième tient compte de différents seuils de réception mais ne tient pas compte des émetteurs dits brouilleurs.

D'un point de vue scientifique, les trois méthodes ont leurs avantages et leurs inconvénients. Les calculs n'ont pu être faits que sur le réseau C1 et les résultats diffèrent grandement, du simple au double de population couverte, en fonction de la méthode. Une difficulté supplémentaire du calcul de l'audience potentielle réside donc dans le fait que non seulement le résultat théorique peut être assez éloigné de la réalité de terrain mais qu'en outre, parmi les méthodologies possibles, il est difficile de déterminer quelle méthodologie serait la plus proche de la réalité de terrain.

Le Collège a également noté que le critère de l'audience pouvait également être apprécié sous un angle économique, en considérant le pouvoir sur le marché publicitaire que peuvent exercer une radio ou un groupe de radios, et a observé en ce sens que certains éditeurs privés et publics jouissent d'une position de marché en audience qui leur confère un leadership significatif, via leur régie publicitaire verticalement intégrée²¹.

Au terme de cette analyse comparative des avantages et inconvénients, et considérant l'état actuel des méthodes inventoriées par les services du SGAM, le Collège aboutit à la conclusion que la seule option réaliste consiste – pour l'identification d'une position significative - à maintenir le critère de la part de marché d'audience CIM, avec un lissage sur une année de résultats cumulés (3 vagues aujourd'hui et 6 vagues à partir du 1^{er} janvier 2018) pour en assurer une meilleure stabilité. Cette option pourrait être accompagnée d'une mesure de veille de l'évolution des mesures d'audience aux réalités technologiques, (conjointe CSA+CIM), en vue de proposer au Gouvernement des adaptations évolutives de ceux-ci.

²¹ **Pour l'éditeur Twizz radio, cette situation constitue une condition d'accès quasi monopolistique ou à tout le moins oligopolistique au marché publicitaire.**
Le marché francophone belge des régies publicitaires radiophoniques est structuré sous forme d'un oligopole avec les éditeurs Groupe RTL et RTBF qui contrôlent via leur régie verticalement intégrée, quasi 100 % du marché de la publicité radiophonique, et jusqu'avant l'arrivée de TF1, quasi 100 % de la publicité télévisuelle. Le niveau de concentration actuel du marché de l'audience ne permet à aucune radio ou aucun groupe de radios d'espérer pouvoir vendre son inventaire publicitaire en-dehors d'une de ces deux régies. Pour des raisons de simplification, la quasi-totalité des achats publicitaires se fait via des packages de radios, et les négociations tarifaires et de rémunération des agences médias, se font sur les volumes de ces packages. Il n'y a donc aucune capacité pour tout opérateur radiophonique d'accéder au marché publicitaire sans être vendu via les packages d'une des deux régies. Le cadre réglementaire européen en matière de communications électroniques interdit la « thésaurisation du spectre », ce qui implique que la Fédération Wallonie-Bruxelles doit veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée du fait de l'accumulation des droits d'utilisations de radiofréquences dans le chef d'un ou quelques titulaires. L'Europe exige des Etats membres qu'ils stimulent et promeuvent la concurrence lors de l'octroi des fréquences. Au vu de l'état de concentration du marché, il est donc essentiel pour la détermination d'une position significative, de définir correctement ce qu'est un éditeur ou un groupe d'éditeurs pouvant coordonner une stratégie commerciale pour une ou plusieurs radios afin de cerner la réalité de la dynamique du marché, et il convient de maintenir le seuil de 20 % de part de marché d'audience. »

L'option alternative du critère de l'audience potentielle n'est pas envisageable aujourd'hui dans le cadre d'une décision d'ouverture d'examen du pluralisme (art. 7). Elle présenterait l'avantage de permettre notamment aux opérateurs de savoir, préalablement à l'introduction d'un dossier de demande d'autorisation, que celui-ci – compte tenu des éléments capitalistiques et de contrôle de l'éditeur qui l'introduit – dépasserait le seuil de l'article 7, susceptible de lui voir refuser de diffuser sur la fréquence ou le réseau de fréquences. Toutefois, cette option n'est pas concevable en l'état actuel, étant donné les difficultés listées ci-dessus et notamment : celles liées aux antennes réelles qui présentent des diagrammes de rayonnement plus restreints que les diagrammes théoriques ; celles liées aux calculs sur des données fixes de population sur base du domicile ne permettant pas de prendre en considération l'écoute mobile et sur le lieu de travail ; celles liées à la qualité variable des récepteurs, ...

Cette nouvelle approche nécessiterait à tout le moins de faire l'objet d'un consensus méthodologique entre tous les opérateurs avant d'être implémentée.

L'usage du critère de la part d'audience avec lissage des vagues de mesures devrait en toutes hypothèses être maintenu pour l'appréciation concrète de l'impact de la position significative constatée sur le pluralisme des médias et des contenus.

3.7 SEUILS : Critère de « audience » et augmentation éventuelle des seuils (20% à 35%)

(cf. point 8.1 de l'avis du Collège)

Distincte de la question de la mise en œuvre du critère de l'audience, l'éventualité d'une modification du seuil pose une question plus fondamentale de politique audiovisuelle à savoir : faut-il assouplir le niveau à partir duquel une position significative est déclarée et donc, au départ duquel le CSA doit engager une évaluation de l'impact éventuel de cette position sur le pluralisme de l'offre ?

Comme dit précédemment, on notera que le niveau des seuils d'appréciation est différent, suivant qu'il s'agit de déclencher une procédure ou suivant qu'il s'agit de qualifier l'impact sur l'offre pluraliste. En ce sens, on soulignera que le seuil de 20% n'est utilisé que comme seuil « déclencheur » d'une procédure²² mais que c'est un seuil plus élevé - 30% - qui selon le Collège d'autorisation et de contrôle qualifie un effet de groupe de « fort » et donc susceptible de provoquer un impact réel sur le pluralisme.

En outre la détermination du seuil est intrinsèquement liée à l'unité de mesure finalement retenue.

L'hypothèse de modification des seuils pose question à plusieurs titres²³.

²² **Pour les éditeurs NRJ et Nostalgie**, dès lors que le Collège, dans ses lignes directrices, a lui-même considéré que l'addition des parts d'audience des radios liées entre elles était qualifié de risque « faible » quand l'audience cumulée était inférieure à 20% et que le risque d'atteinte au pluralisme était moyen quand l'audience cumulée se situait entre 20% et 30% - NRJ/NOSTALGIE estime qu'il serait raisonnable de porter au moins le seuil de la part d'audience cumulée de 20% à 25% ; ce qui soulagerait également le CSA d'une charge administrative inutile. NRJ/NOSTALGIE rappelle d'ailleurs que le seuil supérieur à 25% de parts d'audience est retenu en Espagne (27%), en Allemagne (25%/30%), en Norvège (33%) ou encore en Roumanie (30%). Le critère de la part d'audience devrait par ailleurs être clairement défini et la méthodologie retenue devrait tenir compte d'une marge d'erreur usuelle.

²³ **Pour la CRAXX** La valeur actuelle du seuil déclenchant le constat d'une position significative n'est pas le fruit du hasard. Elle implique que le nombre minimum de médias soit cinq, avec comme corollaire la limitation de l'indice de concentration de Herfindahl-Hirschman (HHI) à une valeur maximale de 2.000.

Le relèvement du seuil à 35% conduirait à des taux de concentration prohibitifs. A terme on pourrait se retrouver dans une situation où trois opérateurs partageraient l'ensemble des parts de marché avec un indice de concentration égal à 3.350.

D'abord, elle présente le risque de porter atteinte aux règles européennes en matière de concurrence, consacrées aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En particulier, elles pourraient être contrariées par des mesures étatiques entourant l'octroi de droits dits spéciaux ou exclusifs, qui permettraient à leurs bénéficiaires de renforcer leur position significative en entravant l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché concerné.

De même, une telle modification pourrait contrevenir au prescrit de l'article 4, §3, du TFUE qui impose « aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises ».

Enfin, d'une rapide comparaison entre différents droits nationaux européens (France, Espagne, Italie, Irlande, Autriche), il appert que le seuil généralement appliqué se situe entre 20% et 30% de l'audience, mais que lesdits seuils constituent des limites maximales autorisées là où le décret de la FWB n'entend fixer – à 20% – que des seuils d'alerte, en vue de déclencher une procédure d'évaluation d'impact, sans que ledit seuil n'ait jamais constitué une limite maximale.

L'unité de mesure qui serait finalement retenue est susceptible de mesurer d'une manière différente le seuil déclencheur. Le seuil d'audience réelle, d'application actuelle (20%), même s'il présente quelques imperfections de mesure – cf. supra – est directement orienté vers l'intensité de l'impact potentiel d'une position significative sur le pluralisme, dès lors qu'il prend en considération le poids relatif de l'influence sur la formation des opinions et des idées. Le seuil d'audience potentielle constitue une mesure de l'offre médiatique qu'elle qu'en soit l'attractivité et l'impact sur le public.

En positionnant le seuil déclencheur au-dessus de l'actuelle position d'audience du plus important groupe media privé, - sans pour autant qu'un tel seuil ne conditionne en lui-même de manière décisive l'arbitrage final de l'offre en radio - la réforme soustrairait à la régulation du CSA de manière quasi automatique – laquelle perdrait tout effet utile - la capacité d'apprécier ce qui constituera dans les prochaines années les éléments constitutifs de la liberté du public de bénéficier d'une offre pluraliste²⁴. Quoi qu'il en soit, il apparaît indispensable de disposer d'une projection concrète de l'impact de la modification de l'unité de mesure sur le niveau de seuil préalablement à sa détermination. C'est en ce sens qu'un travail exploratoire devrait être nécessairement réalisé avant d'en décider²⁵.

3.9 Transparence et prévisibilité (cf. point 10.1 de l'avis du Collège)

Le tableau 1 présente l'évolution de l'indice HHI maximum en fonction du seuil. Comme on peut le constater, un taux de 25% pourrait conduire à une concentration difficilement acceptable eu égard aux bonnes pratiques en matière de concurrence.

Seuil	20%	25%	30%	35%
Nombre d'opérateurs	5	4	4	3
Répartition	5 x 20%	4 x 25%	3 x 30% + 1 x 10%	2 x 35% + 1 x 30%
HHI	2.000	2.500	2.800	3.350

Tableau 1. Evolution de l'indice HHI maximum en fonction du seuil de concentration.

²⁴ La CRAXX, la RTBF et l'éditeur TWIZZ Radio insistent plus encore sur l'atteinte aux libertés fondamentales que constitue l'intention - du projet de réforme – de réduire potentiellement à néant tout effet utile des mesures de sauvegarde du pluralisme dans le paysage audiovisuel et médiatique de la Fédération Wallonie Bruxelles.

²⁵ A noter en ce sens le délai d'un mois nécessaire aux services du SGAM pour réaliser les cartes de couverture, dans l'hypothèse de choix du critère de l'audience potentielle

La question de la « transparence » est considérée comme un élément essentiel à l'objectif de pluralisme. Elle s'entend d'une part comme la transparence des informations d'identification des éditeurs et services permettant au public de se faire une opinion sur l'origine des médias auquel il a accès, comme l'organise d'ailleurs l'article 6 du décret.

Elle s'entend aussi – de l'avis de différentes parties du secteur – par la transparence à l'endroit des critères de la législation et des procédures lors de l'arbitrage dans l'attribution des autorisations, en application de l'article 7 et aussi de l'article 56 du décret SMA, et ce essentiellement en vue de « pré-positionner » au mieux les dossiers de candidatures.

Dans un souci de transparence et d'égalité de traitement entre candidats au futur appel d'offres FM et DAB+, il a été décidé de publier sur le site du CSA²⁶ les documents portés à la connaissance seulement d'une partie d'entre eux, à l'occasion de procédure contentieuse qui a suivi l'attribution des autorisations FM en 2008 : le vade-mecum de procédure, le rapport au Collège d'autorisation et de contrôle relatif à l'évaluation globale du projet d'assignation sous l'angle du pluralisme, et la délibération qui l'a suivi

3.10 : Principe de l'évaluation contradictoire *(cf. point 10.2 de l'avis du Collège)*

Le Collège est d'avis qu'une approche contradictoire similaire à celle mise en œuvre lors des contrôles annuels pourrait prévaloir lors de l'évaluation, lorsque celle-ci conclut à une atteinte potentielle à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste. Cette approche, assez similaire au dispositif en vigueur pour le contrôle annuel est considérée comme de « bonne administration ».

3.11 ADOPTION DE MESURES : Caractère « réel et avéré » de l'atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste *(cf. point 10.3 de l'avis du Collège)*

Le Collège²⁷ estime que le constat d'une atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste, complétée de l'identification d'un risque sérieux, devrait suffire à l'engagement d'une procédure de concertation.

3.12 AUTRES CONSIDERATIONS ASSOCIEES AU PLURALISME : viabilité des radios indépendantes *(cf. point 103 de l'avis du Collège)*

Enfin, au terme de ses travaux, le Collège^{28,29} a estimé important d'attirer l'attention du Gouvernement sur la question de la viabilité des radios indépendantes, qui sans relever spécifiquement de la mise en œuvre de l'article 7, contribuent à l'objectif de pluralisme.

²⁶ <http://www.csa.be/documents/2702>,

²⁶ <http://www.csa.be/documents/2700>

²⁶ <http://www.csa.be/documents/2701>

²⁷ Les éditeurs Cobelfra et Inadi ne partagent pas cet avis. Ils estiment que la procédure de l'article 7 devrait être engagée en cas de problème existant et non potentiel, en termes d'accès du public à une offre pluraliste.

²⁸ Les éditeurs Cobelfra et Inadi ne souhaitent pas aborder d'autres aspects

²⁹ L'association Radio Z estime que des modifications à l'article 7 du décret peuvent entraîner des conséquences importantes sur la diversité et sur le pluralisme, indispensables au paysage radiophonique de la FWB. « Les radios indépendantes sont un élément essentiel et indispensable de cette diversité et de ce pluralisme. Elles estiment capital que des protections suffisantes soient imaginées pour protéger l'existence et la pérennité des radios indépendantes. »