

RAPPORT AU PREMIER MINISTRE

sur

**LES PROBLEMES DE CONCENTRATION
DANS LE DOMAINE DES MEDIAS**

Commission instituée par le décret n° 2005-217 du 8 mars 2005

Décembre 2005

Le Premier Ministre

Paris, le 21/02/2005.

Cher Monsieur le Président,

Le monde de la communication traverse une période de mutations rapides et profondes. Tandis que l'internet s'affirme comme un média à part entière, les modes de distribution des services de communication audiovisuelle se multiplient grâce à la numérisation ; la presse écrite est engagée dans d'importantes restructurations industrielles et financières ; le marché publicitaire se transforme sous l'effet conjugué des nouvelles habitudes des consommateurs, de l'apparition de nouveaux modèles économiques des médias et de la dématérialisation de certaines procédures. Si le concept de convergence entre télécommunications et audiovisuel semble moins retenir l'attention que voici quelques années, on assiste à une convergence entre les différents médias qui conduit à l'affirmation de grands groupes pluri-médias, voire de vastes conglomérats industriels.

Je souhaite que la commission d'experts indépendants que vous avez accepté de présider puisse se pencher sur l'ensemble de ces évolutions afin d'en établir un état des lieux précis qui lui permette également de présenter des hypothèses réalistes pour l'avenir. Ces scénarios devront faire l'objet d'une évaluation au regard non seulement des impératifs de viabilité économique des différents médias, mais aussi des objectifs politiques fondamentaux que constituent la garantie du pluralisme et de l'impartialité de l'information, l'encouragement de la diversité culturelle et la sauvegarde de l'indépendance nationale.

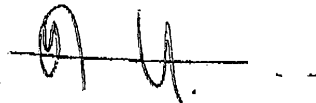
Au regard de ces analyses et de ces objectifs, la commission que vous présiderez devra évaluer la pertinence et l'efficacité de la législation qui régit l'activité des médias, et singulièrement du dispositif de contrôle des concentrations résultant tant du droit commun de la concurrence que des textes spécifiques que sont les lois n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse et n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Elle proposera au Gouvernement les évolutions de cette législation qui lui apparaîtraient souhaitables.

Les analyses de la commission devront naturellement s'inscrire dans une perspective européenne et internationale et s'appuyer sur une étude comparative des dispositifs juridiques mis en œuvre chez les principaux partenaires de la France.

Je souhaite que votre rapport puisse m'être remis d'ici avant le 1^{er} juillet 2005.

Jc vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

avec confiance



Jean-Pierre RAFFARIN

Monsieur le Professeur Alain LANCELOT
18, rue du Bourg-Neuf
41100 VENDOME

SOMMAIRE

Avant-propos.....	10
Introduction.....	12
1. PRÉSENTATION ET MISE EN PERSPECTIVE DU DISPOSITIF ACTUEL.....	14
1.1 LES LIENS ENTRE SAUVEGARDE DU PLURALISME ET CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS NE SONT PAS DIRECTS... 14	
1.1.1 UNE STRUCTURE DE MARCHÉ FORTEMENT DÉCONCENTRÉE NE GARANTIT PAS NÉCESSAIREMENT LE PLURALISME DES CONTENUS.....	14
1.1.2. INVERSEMENT, D'AUTRES OUTILS QUE LES RÈGLES RELATIVES À LA PROPRIÉTÉ DES ENTREPRISES DE MÉDIAS PEUVENT CONCOURIR À LA SAUVEGARDE DU PLURALISME.....	16
1.1.2.1. La réglementation directe des contenus.....	16
1.1.2.2. Concentration du capital et indépendance éditoriale.....	18
1.1.2.3. Les instruments de politique économique.....	19
1.2 L'EXIGENCE DÉMOCRATIQUE COMMANDE NÉANMOINS LA MISE EN OEUVRE DE MESURES PROPRES À LIMITER LA CONCENTRATION DANS LES MÉDIAS.....	20
1.2.1 SANS RESULTER DIRECTEMENT DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE, LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS DANS LES MEDIAS FAIT PARTIE DES NORMES DEMOCRATIQUES GENERALEMENT RECONNUES..	20

1.2.1.1	Les différentes tentatives de réglementation communautaire en matière de propriété des médias ont échoué.....	20
1.2.1.2	Les autres engagements internationaux pris par la France présentent, en la matière, un caractère peu contraignant.....	21
1.2.1.3	De telles réglementations existent pourtant dans toutes les grandes démocraties occidentales.....	22
	<i>i) Les fondements.....</i>	22
	<i>ii) Quelques exemples.....</i>	23
1.2.2	LA LIMITATION DE LA CONCENTRATION DANS LES MEDIAS REPOND, EN DROIT INTERNE, A DES IMPERATIFS CONSTITUTIONNELS.....	24
1.2.2.1	Le pluralisme : une consécration jurisprudentielle récente.....	25
	<i>i) Le contexte.....</i>	25
	<i>ii) La préservation du pluralisme des courants de pensée et d'opinion comme objectif de valeur constitutionnelle.....</i>	26
1.2.2.2	Les implications pour le législateur.....	27
	<i>i) La nécessité d'un dispositif anti-concentration.....</i>	27
	<i>ii) La conciliation avec d'autres principes constitutionnels...</i>	28
1.2.3	CETTE APPROCHE REPOSE SUR DES FONDEMENTS SOLIDES.....	29
1.2.3.1	Les caractéristiques du marché laissent présager un fort degré de concentration.....	29
	<i>i) L'importance des coûts fixes.....</i>	29
	<i>ii) Les autres facteurs.....</i>	30
1.2.3.2	Cette perspective n'est pas satisfaisante.....	30

1.3 LE DISPOSITIF ACTUEL, SOUVENT AMENAGE, N'A JAMAIS ETE REEXAMINE DANS SA LOGIQUE D'ENSEMBLE.....	31
1.3.1 LE DROIT COMMUN DES CONCENTRATIONS S'APPLIQUE AUX OPERATIONS AFFECTANT LES MEDIAS.....	31
1.3.1.1 Un contrôle aujourd'hui banalisé sur le plan juridique.....	31
<i>i) Le principe.....</i>	<i>31</i>
<i>ii) Les implications.....</i>	<i>33</i>
1.3.1.2 Des spécificités persistantes du point de vue économique.....	34
1.3.2 LES REGLES PROPRES AU DOMAINE DES MEDIAS SONT LE PRODUIT D'UNE SEDIMENTATION DE TEXTES.....	35
1.3.2.1 Les règles applicables au sein de chacune des catégories de médias (dites « mono-média »).....	35
<i>i) La presse écrite.....</i>	<i>35</i>
<i>ii) L'audiovisuel.....</i>	<i>36</i>
1.3.2.2 Les règles impliquant à la fois la presse écrite et les services audiovisuels (dites « pluri-média »).....	38
2. ANALYSE DES ENJEUX ÉCONOMIQUES.....	40
2.1 DANS SON ETAT ACTUEL, LE PAYSAGE MEDIATIQUE FRANÇAIS N'A PAS ATTEINT UN DEGRE DE CONCENTRATION ALARMANT.....	40
2.1.1 LE PLURALISME ET LA DIVERSITE CULTURELLE N'APPARAISSENT PAS DIRECTEMENT MENACES, AUJOURD'HUI, PAR LA CONCENTRATION DANS LES MEDIAS.....	40

2.1.1.1	Le degré de concentration horizontale n'est pas supérieur à celui qu'on peut observer chez nos principaux voisins européens.....	40
2.1.1.2	Le pluralisme ne paraît pas avoir globalement reculé au cours des dix dernières années.....	41
	<i>i) Du point de vue de la liberté de choix offerte aux téléspectateurs, auditeurs et lecteurs.....</i>	41
	<i>ii) Du point de vue du poids relatif des grands groupes.....</i>	42
2.1.1.3	Il existe cependant des motifs de vigilance à l'échelon local.....	44
2.1.2	LE REGIME ANTI-CONCENTRATION N'EXPLIQUE QUE MARGINALEMENT L'ABSENCE DE GRAND GROUPE DE MEDIAS FRANÇAIS.....	45
2.1.2.1	La France ne compte pas de très grand groupe de médias.....	45
2.1.2.2	Cette situation n'est que très partiellement imputable aux effets des lois des 1^{er} août et 30 septembre 1986 modifiées.....	46
2.2	LA PRESSE ECRITE D'INFORMATION POLITIQUE ET GENERALE TRAVERSE UNE CRISE SERIEUSE.....	48
2.2.1	LES SYMPTOMES DE LA CRISE SONT MULTIPLES.....	48
2.2.1.1	Un lectorat en diminution sensible.....	48
2.2.1.2	Une situation financière dégradée.....	49
2.2.2	LES GRATUITS ET L'INTERNET INTRODUISENT DES BOULEVERSEMENTS STRUCTURANTS POUR L'AVENIR.....	51
2.2.2.1	Les facteurs traditionnels.....	51
2.2.2.2	Les gratuits.....	51

i) <i>Un succès spectaculaire</i>	51
ii) <i>Des questions en suspens</i>	52
2.2.2.3 Le rôle de l'internet	53
2.2.3 BILAN D'ENSEMBLE	55
2.3 MOINS DIRECTEMENT MENACE, LE SECTEUR AUDIOVISUEL EST ENTRE DANS UNE PHASE DE MUTATIONS	56
2.3.1 LE PAYSAGE EDITORIAL EST ENCORE FORTEMENT DOMINE PAR LES CHAINES HERTZIENNES ANALOGIQUES...	56
2.3.1.1 La lente progression des chaînes thématiques	56
2.3.1.2 La télévision numérique terrestre, facteur d'accélération	58
2.3.2 LES ACTIVITES DE DISTRIBUTION DES SERVICES DE RADIO ET TELEVISION CONNAISSENT EN REVANCHE DES EVOLUTIONS TECHNOLOGIQUES MAJEURES QUI FONT APPARAITRE DE NOUVEAUX ACTEURS	60
2.3.2.1 La diversification des modes de distribution	60
2.3.2.2 La porosité des frontières entre communication audiovisuelle et services de télécommunications	61
2.3.3 DANS CE CONTEXTE, LES PERSPECTIVES DU SECTEUR ET LES POSSIBILITES DE CONCENTRATION SONT MARQUEES PAR DE FORTES INCERTITUDES	62
2.3.3.1 Des relais de croissance limités	62
2.3.3.2 La place des différents acteurs	64
2.3.3.3 L'avenir de la télévision locale	65

3. PROPOSITIONS.....	67
3.1 LE MAINTIEN DE L'ARCHITECTURE D'ENSEMBLE DOIT S'ACCOMPAGNER D'UNE REFORME SUBSTANTIELLE DU DISPOSITIF PROPRE AU DOMAINE DES MEDIAS.....	67
3.1.1 L'APPLICATION DU DROIT COMMUN RESTE A LA FOIS NECESSAIRE ET INSUFFISANTE.....	67
3.1.1.1 Le contrôle des concentrations de droit commun des concentrations demeure pleinement nécessaire.....	67
3.1.1.2 Le droit commun doit cependant être complété par une législation sectorielle.....	69
3.1.2 LES REGLES PROPRES AU DOMAINE DES MEDIAS FORMENT UN DISPOSITIF COMPLEXE ET INADAPTE.....	70
3.1.2.1 Des incohérences multiples.....	70
<i>i) L'hétérogénéité des règles applicables aux différents médias.....</i>	<i>70</i>
<i>ii) L'absence de fluidité par rapport aux évolutions technologiques.....</i>	<i>71</i>
<i>iii) Le décalage par rapport aux instruments du droit commun des concentrations.....</i>	<i>72</i>
3.1.2.2 Un ensemble complexe et peu à même de remplir l'objectif qui lui est assigné.....	73
<i>i) Une complexité extrême due à la sédimentation des textes.....</i>	<i>73</i>
<i>ii) Une inefficacité croissante par rapport aux objectifs recherchés.....</i>	<i>73</i>

3.2 LES MODIFICATIONS A APPORTER AUX REGLES DE FOND DOIVENT ETRE INSPIREES PAR UN DOUBLE SOUCI DE SIMPLIFICATION ET D'EFFICACITE.....	74
3.2.1 LES REGLES RELATIVES A LA CONCENTRATION HORIZONTALE APPELLENT DES EVOLUTIONS PROFONDES.....	74
3.2.1.1 Les règles « mono-média ».....	74
<i>i) Inspiration générale.....</i>	<i>74</i>
<i>ii) Le choix du critère de la part d'audience réelle.....</i>	<i>75</i>
<i>iii) Les conséquences liées au franchissement du seuil.....</i>	<i>77</i>
<i>iv) Application au cas de la télévision.....</i>	<i>79</i>
<i>v) La presse écrite.....</i>	<i>81</i>
<i>vi) Le cas de la radio.....</i>	<i>83</i>
3.2.1.2 Les règles « pluri-média ».....	83
<i>i) Au niveau national.....</i>	<i>83</i>
<i>ii) Au niveau local.....</i>	<i>85</i>
3.2.1.3 Questions transversales.....	88
<i>i) Les critères d'imputation à un même groupe des parts d'audience ou des autorisations obtenues par des éditeurs juridiquement distincts et la notion d'influence déterminante.....</i>	<i>88</i>
<i>ii) La place des étrangers non communautaires.....</i>	<i>90</i>
3.2.2 DES MESURES PLUS CIBLEES DOIVENT ETRE PRISES EN CE QUI CONCERNE LES PHENOMENES DE CONCENTRATION VERTICALE.....	91
3.2.2.1 Deux séries de préoccupations se dégagent des auditions de la commission.....	91

i) <i>Les problèmes découlant des liens capitalistiques entre éditeurs et distributeurs.....</i>	91
ii) <i>Les enjeux liés aux contenus en amont : acquisition de droits exclusifs et production audiovisuelle.....</i>	92
3.2.2.2 Ces problèmes appellent des mesures ciblées.....	93
i) <i>L'application du droit de la concurrence comme règle générale.....</i>	93
ii) <i>Le pouvoir de règlement des différends attribué au CSA...</i>	94
iii) <i>La proportion minimale de chaînes indépendantes dans les offres des distributeurs.....</i>	95
iv) <i>« Must carry » et « must deliver ».....</i>	95
v) <i>Le problème de la distribution de la presse.....</i>	96
3.3 A LA MODIFICATION DES REGLES DE FOND DOIT REpondre UN AMENAGEMENT DES REGLES DE PROCEDURE ET DE COMPETENCE.....	98
3.3.1 LA REPARTITION DES COMPETENCES DANS LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS DE DROIT COMMUN DOIT ETRE REEXAMINEE.....	98
3.3.2 DES REFORMES DOIVENT EGALEMENT ETRE ENGAGEES POUR LES AUTORITES SECTORIELLES.....	99
3.3.2.1 Les procédures de dialogue entre CSA et Conseil de la concurrence.....	99
3.3.2.2 L'articulation entre CSA et ARCEP.....	100
3.3.2.3 La création d'un observatoire du pluralisme dans la presse.....	100
Conclusion.....	102

ANNEXES.....	104
Annexe n° 1 : Liste des propositions.....	104
Annexe n° 2 : Dispositif anti-concentration de la loi du 30 septembre 1986 modifiée.....	107
Annexe n° 3 : Tableau des principaux groupes de médias présents sur le marché français.....	108
Annexe n° 4 : Liste des personnes rencontrées.....	112
Annexe n° 5 : Décret portant création de la commission et fixant sa composition	115

AVANT-PROPOS DU PRÉSIDENT DE LA COMMISSION

M. Jean-Pierre Raffarin, Premier Ministre, m'a fait part le 7 janvier 2005 de son intention de constituer une commission chargée d'examiner les problèmes de concentration dans le domaine des médias et m'a proposé de me nommer à sa présidence. Très sensible à cette marque de confiance et fortement motivé par une expérience acquise en dix ans de vice-présidence du Centre de Formation et de Perfectionnement des Journalistes et en un mandat d'administrateur de la société RFO, j'ai accepté cette offre avec reconnaissance.

Les entretiens approfondis que le Premier Ministre et son Directeur de Cabinet, M. Michel Boyon ont bien voulu m'accorder ont permis de préciser les finalités et l'orientation de la commission qui ont été exprimées dans la « lettre de mission » publiée en exergue de ce rapport.

Cette lettre, remise aux membres de la commission lors de son installation par le Premier Ministre le 21 février 2005 à l'Hôtel de Matignon, qualifie ces membres « d'experts indépendants ». A juste titre, car ils ont été choisis après une concertation approfondie en tenant le plus grand compte de leur expertise et de leur indépendance. Du côté de l'expertise, le champ est resté aussi ouvert que possible pour une commission de neuf membres, en faisant appel à des personnalités relevant de cultures, d'expériences et d'activités différentes (université, entreprise, administration et médias) mais ayant tous une réelle connaissance des problématiques de la régulation ; la commission comptait en effet deux anciens membres du Conseil d'Etat, deux anciens membres du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, deux professeurs de droit, un inspecteur des finances, un ancien directeur d'administration centrale et un ancien membre du Conseil Constitutionnel. Du côté de l'indépendance, il eût été fâcheux qu'une commission chargée de se pencher sur la garantie du pluralisme et de la diversité culturelle fût par trop uniforme tant dans son orientation politique que dans ses attitudes vis-à-vis du système économique ou des nouvelles technologies. Le Premier Ministre en était aussi conscient que moi, et les membres ont été choisis sur les seuls critères de leur compétence, de leur expérience et de leur ouverture d'esprit. Je n'ai pu que me réjouir du choix ainsi effectué : chacun des membres s'est exprimé sur tous les sujets librement, sans hésiter à défendre le cas échéant des positions dissidentes – qui ont parfois convaincu l'assemblée – mais en adoptant toujours une attitude constructive, dont je leur suis infiniment reconnaissant, pour améliorer le travail collectif.

Ce travail, dont la lettre de mission constituait la « feuille de route », s'est inspiré de quelques principes simples : se dégager de la conjoncture – quand bien même elle aurait pesé dans la création de la commission ; embrasser l'ensemble des médias, des plus anciens à ceux qui sont encore émergents, en accordant autant d'importance à chacun d'entre eux ; se projeter résolument dans l'avenir pour tenter d'apprécier l'impact des révolutions technologiques introduites par le numérique dans

les domaines de l'Internet et des télécommunications ; rester conscients des impératifs de viabilité économique des entreprises du secteur ; regarder au-delà des frontières, et d'abord en Europe, pour faire la part, dans la réglementation, de ce qui relève de la logique nationale et de la logique propre au domaine des médias.

La mise en œuvre de ces objectifs ne pouvait évidemment pas être entreprise *ex nihilo*. Une part très importante des réunions de la commission a donc été consacrée à des auditions (dont la liste figure en annexe) des principaux acteurs – individuels ou collectifs – et des principaux observateurs du secteur et de sa régulation. Sans cette immersion passionnante dans ce monde peut-être plus mouvant qu'on ne le pense d'ordinaire, où les premiers jouent les modestes, les deuxièmes se disent dominés, les troisièmes rêvent de triades et les autres dénoncent les gros en demandant qu'on les aide à grossir le plus vite possible, la commission n'aurait sans doute pas pris la mesure des enjeux très réels ou fantasmatiques de la concentration. Elle aurait surtout encore moins perçu les grandes lignes de force technologiques, économiques et culturelles qui dessinent des évolutions dont l'observateur extérieur est rarement conscient. A tous ceux qui, malgré les très fortes contraintes de leurs responsabilités professionnelles, nous ont fait l'honneur de répondre à notre invitation et de nous transmettre une très précieuse documentation, j'exprime la très vive reconnaissance de notre commission.

Le Premier Ministre et son Cabinet avaient mis à la disposition de la commission un rapporteur général et un rapporteur adjoint. Le premier, M. Michel Balluteau, inspecteur général des Affaires Culturelles et ancien sous-directeur à la Direction du Développement des Médias (qui a bien voulu mettre une salle de réunion à la disposition de la commission dans ses locaux de la rue de Varenne), est certainement l'un des meilleurs connaisseurs de la presse française et de sa réglementation. Il s'est de ce fait comporté et a été naturellement reconnu plutôt comme un membre à part entière que comme le rapporteur de la commission. La fonction de rapporteur général a donc été dévolue d'un commun accord à M. Edouard Crépey, auditeur au Conseil d'Etat, dont l'ouverture d'esprit, l'intelligence, la force de travail, l'engagement et l'efficacité ont fait merveille et suscité les éloges et la reconnaissance de toute la commission, et tout particulièrement de son président qui ne pouvait rêver d'un soutien de cette qualité.

A ce rapporteur exceptionnel, je cède la place pour présenter le rapport qu'il a rédigé seul, mais que la commission a scrupuleusement discuté et unanimement approuvé.

Alain LANCELOT

Professeur émérite des Universités à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris

Membre honoraire du Conseil Constitutionnel

Introduction

Par décret n° 2005-217 du 8 mars 2005, le Premier ministre a institué la commission chargée d'examiner les problèmes de concentration dans le domaine des médias, lui fixant pour mission d'établir un diagnostic, de porter une appréciation sur la pertinence et l'efficacité de la législation applicable et d'étudier les modifications qui pourraient être apportées à cette dernière.

La commission était ainsi invitée à reposer les termes d'une confrontation bien connue, mais jamais complètement surmontée, entre une logique économique d'efficacité et de rentabilité pouvant conduire à la concentration et une logique politique exigeant au contraire, au nom de la défense du pluralisme, de la diversité culturelle ou de l'indépendance nationale, la dispersion du capital des entreprises de médias entre différentes mains.

L'équation est d'autant moins aisée à résoudre que le « *domaine des médias* », pour reprendre la formule employée par le décret, recouvre des activités diverses et présente des limites évolutives.

Le monde de la presse écrite reste, aujourd'hui encore, très différent de celui de l'audiovisuel. C'est vrai en termes économiques – ne serait-ce que du fait de l'absence de secteur public¹ – mais aussi, précisément, dans les rapports avec le pluralisme : alors que l'existence d'une presse d'opinion, engagée, partielle le cas échéant, a toujours été reconnue comme légitime et consubstantielle à la liberté d'expression, les services audiovisuels et, singulièrement, la télévision, sont soumis à certaines disciplines, contreparties de l'usage de fréquences radioélectriques faisant partie du domaine public. Sans doute cet équilibre n'est-il pas figé ; il demeure néanmoins prégnant en France.

A ces différences liées au type de média considéré se superpose la dialectique entre le niveau national et l'échelon régional ou local. Si la question de la concentration est le plus souvent abordée avec un prisme national, les enjeux qui s'attachent au contrôle de l'information locale méritent, à l'heure de l'approfondissement de la décentralisation, une attention accrue ; ils appellent vraisemblablement des solutions spécifiques, les médias locaux étant confrontés à des problématiques économiques et politiques particuliers.

Mais le phénomène le plus marquant des dernières années est l'extension du domaine des médias ou, plus exactement, la montée des incertitudes sur ses limites exactes. A côté des entreprises de presse et des sociétés éditrices de services de communication audiovisuelle émergent de nouveaux acteurs tels que les responsables de sites internet et les « *blogueurs* ». La numérisation des modes de distribution des services de télévision et, demain, de radio, donne en outre aux opérateurs de télécommunications et aux fournisseurs d'accès à l'internet un rôle majeur dans le secteur.

La notion de concentration elle-même est polysémique. L'article L. 430-1 du code de commerce en offre, il est vrai, une définition juridique, une telle opération pouvant, selon ces dispositions, intervenir par fusion, prise de contrôle ou création de filiales communes accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome. Mais cette caractérisation englobante vise des phénomènes variés.

Si les concentrations horizontales entre éditeurs retiennent le plus l'attention, la dimension verticale et, notamment, l'intégration entre les métiers de l'édition et de la distribution prennent aujourd'hui une importance accrue dans l'économie du secteur. S'y ajoute le fait que la concentration capitaliste ne se confond pas nécessairement avec la réduction de l'offre de titres ou services.

La commission a ainsi été appelée à intervenir dans un domaine connaissant des mutations rapides et profondes. Pour mener à bien sa tâche, elle ne pouvait qu'inscrire ses travaux dans une

¹ Du moins si l'on met à part les publications des collectivités territoriales présentant l'actualité locale.

perspective européenne et internationale. Elle se devait également de recueillir les observations des acteurs concernés ; après avoir lancé un appel à contributions écrites par voie de communiqué de presse, elle a organisé à cette fin une quarantaine d'auditions, recevant, jusqu'à l'été, des dirigeants d'entreprises du secteur, des experts et des représentants des autorités de régulation ou de l'administration.

Elle a poursuivi sa mission en ordonnant sa réflexion autour de trois axes, qui forment les trois parties du présent rapport.

La première présente le dispositif actuel de contrôle des concentrations dans les médias, qui repose à la fois sur le droit commun de la concurrence et sur des législations propres au secteur ; elle vise, surtout, à le replacer dans une perspective historique, internationale, juridique et conceptuelle, discutant les fondements et la portée des principes qui appellent la mise en œuvre de mesures de cette nature.

La deuxième propose une analyse des enjeux économiques. Partant d'un diagnostic sur l'état actuel de la concentration, elle cherche ensuite à se projeter dans l'avenir pour préciser ses déterminants et évaluer les conditions de viabilité et de développement des entreprises du secteur.

La troisième formule enfin des propositions destinées à améliorer l'efficacité du dispositif actuel, suggérant des règles plus simples et mieux proportionnées aux enjeux réels, renforçant les garanties de pluralisme et de diversité là où elles sont défailtantes mais supprimant les atteintes à la liberté d'entreprendre lorsqu'elles sont devenues inutiles.

1. PRESENTATION ET MISE EN PERSPECTIVE DU DISPOSITIF ACTUEL

L'institution de dispositifs de contrôle des concentrations dans les médias est souvent présentée comme la réponse naturelle aux risques d'atteinte au pluralisme politique et à la diversité culturelle. Si les mesures prises à ce titre font l'objet de discussions, parfois vives, quant au point d'équilibre du compromis qu'elles déterminent, l'idée selon laquelle il existe nécessairement une tension entre les exigences démocratiques et les forces du marché n'est, pour sa part, que rarement remise en cause dans son principe même.

Appelée à évaluer la pertinence et l'efficacité du régime juridique actuellement en vigueur en France, la commission a été conduite à s'interroger sur la justesse de ce postulat. Il lui est ainsi apparu que les liens entre pluralisme et pluralité des acteurs étaient moins univoques que dans l'opinion communément admise (1.1.). Ayant pris la mesure de cette complexité, elle a cependant estimé que les normes ou principes supra-législatifs – internationaux ou constitutionnels – imposant la mise en œuvre de dispositions visant à limiter la concentration dans les médias conservaient une justification politique (1.2.). Elle a enfin observé que les solutions retenues, en France, pour satisfaire à ces exigences avaient connu de multiples ajustements, sans toutefois que leur logique d'ensemble ait, à ce jour, été complètement repensée (1.3.).

1.1 Les liens entre sauvegarde du pluralisme et contrôle des concentrations ne sont pas directs

1.1.1 Une structure de marché fortement déconcentrée ne garantit pas nécessairement le pluralisme des contenus

La juste appréhension des mouvements de concentration dans les médias exige d'apprécier la réalité des menaces qu'ils font peser sur le pluralisme politique ou la diversité culturelle. Un bref détour par les enseignements de la théorie économique invite, sur ce point, à une certaine prudence.

Classiquement cité comme ayant initié les travaux académiques dans ce domaine, un modèle rudimentaire de théorie des jeux élaboré en 1952 par P. O. Steiner² conduit à des résultats contre-intuitifs. Il donne à penser que, dans la recherche de la plus grande audience possible, des chaînes concurrentes de radio ou de télévision pourraient rationnellement être incitées à proposer des programmes très similaires, correspondant aux attentes majoritaires du public, là où un acteur unique mais disposant de plusieurs canaux aurait tendance à diversifier son offre.

Ce modèle s'inscrit dans la lignée des travaux de H. Hotelling, selon lequel, d'une manière générale, des acteurs économiques se faisant concurrence par la différenciation de leurs produits peuvent, dans certains cas, avoir intérêt à se regrouper au niveau moyen de l'éventail des goûts des consommateurs plutôt que d'offrir une gamme diversifiée de produits³. Il peut se comprendre à l'aide d'un exemple numérique simple.

Supposons en effet que 200 personnes ne soient prêtes à regarder que le programme de type A, 60 autres n'envisageant de s'intéresser qu'à celui de type B. Imaginons encore que les éditeurs tirent leurs seuls revenus des ressources publicitaires et que celles-ci dépendent linéairement du nombre de téléspectateurs. Si le même opérateur contrôle les deux chaînes, la maximisation de son profit le conduira à y offrir respectivement les programmes A et B. Si en revanche un autre éditeur se présente et obtient la gestion de l'un des deux canaux, les deux acteurs seront conduits à offrir concurremment le programme A, qui leur garantira 100 téléspectateurs chacun, alors que celui qui ferait le choix de B ne

² P. O. Steiner, « Program Patterns and Preferences, The Workability of Competition in Radio Broadcasting », *Quarterly Journal of Economics*, 1952, vol. 66 n° 2, p. 194.

³ H. Hotelling, « Stability in Competition », *Economic Journal*, 1929, vol. 39 n° 1, p. 41.

pourrait compter, au mieux, que sur 60 personnes. Le raisonnement peut naturellement s'étendre à un plus grand nombre de chaînes, de préférences et de concurrents.

L'explication du phénomène est la suivante : des éditeurs distincts recherchent, chacun pour leur part, la plus large audience possible, peu leur importe que, ce faisant, ils prennent des téléspectateurs à leurs concurrents ; le monopole vise au contraire la maximisation de l'audience totale, évitant ainsi les effets de cannibalisation. Pluralité des éditeurs et des titres n'équivaut pas nécessairement à pluralisme ou diversité.

Sans doute objectera-t-on que ce modèle, surtout dans sa version initiale, repose sur des hypothèses fortes, peu susceptibles, aujourd'hui plus encore qu'à l'époque où il a été conçu, de refléter la réalité. Il suppose ainsi que les téléspectateurs n'acceptent de regarder que leur premier choix, et que l'audience se répartit également entre les programmes de même nature ; il fait abstraction des coûts de production des différents programmes ; il regarde tous les téléspectateurs comme équivalents aux yeux des annonceurs ; plus grave, il n'envisage pas la télévision à péage et n'est valable que si le nombre de canaux est très limité.

Mais, d'une part, le modèle a, par la suite, été sophistiqué⁴, et bien qu'il aboutisse, dans cette version, à des résultats beaucoup plus nuancés, il interdit encore d'établir un lien direct entre concentration et uniformité des contenus. La structure de marché la plus favorable au pluralisme dépend essentiellement des préférences des agents – et, notamment, du caractère plus ou moins substituable, à leurs yeux, des différents types de programmes – et du nombre de canaux disponibles : en situation de profusion, il existe un point au-delà duquel il est plus rationnel de promouvoir des produits sur un segment particulier que d'intensifier une concurrence déjà rude au niveau moyen. Ces conclusions sont d'autant plus intéressantes qu'elles ont été corroborées dans d'autres cadres de pensée⁵.

D'autre part et surtout, si ces conjectures sont de nature à nourrir, parmi les spécialistes d'économie industrielle, des débats que la commission n'a ni le mandat ni la prétention de trancher, elles suggèrent à tout le moins de faire preuve de discernement dans l'analyse des conséquences que peuvent avoir les concentrations dans les médias.

Sans doute les mécanismes mis en lumière par le modèle de Steiner et ses avatars ne rendent-ils pas compte de toute la réalité ; sans doute encore n'assiste-t-on pas, dans les offres multi-chaînes, à une prolifération de généralistes interchangeables, mais plutôt à l'émergence de services à vocation thématique ; sans doute enfin l'appréciation du caractère plus ou moins uniforme des programmes n'est-elle pas exempte de toute subjectivité.

Mais il est difficile de ne pas s'en faire la remarque : l'étude économique du comportement des acteurs fournit une clef d'interprétation pertinente pour expliquer les phénomènes à l'œuvre sur certains segments de marché de l'audiovisuel ou même de la presse écrite. Dans ces domaines, la concurrence la plus intense s'accommode d'une grande homogénéité des contenus. Chacun se réfèrera aux secteurs qui lui apparaîtront comme les plus illustratifs à cet égard, mais on peut penser aux émissions dites de télé-réalité ou aux magazines qui se consacrent à la vie des personnalités. A l'inverse, *Le Provençal* et *Le*

⁴ Cf. J. Beebe, « Institutional Structure and Program Choices in Television Markets », *Quarterly Journal of Economics*, 1977, vol. 91 n°1, p. 15.

⁵ Voir notamment, pour l'école dite du *public choice*, Eli M. Noam, « A Public and Private-Choice Model of Broadcasting », *Public Choice*, 1987, vol. n° 55 n° 1-2, p. 163, étudiant en outre les effets de la présence d'un secteur public ; ou encore, pour d'autres modèles de concurrence monopolistique, M. Spence et B. Owen, « Television Programming, Monopolistic Competition, and Welfare », *Quarterly Journal of Economics*, 1977, vol. 91 n° 1, p. 103, ou D. Waterman, « Diversity and Quality of Information Products in a Monopolistically Competitive Industry », *Economics and Policy*, 1990, vol. 4 n° 4, p. 291, levant notamment l'hypothèse de la substituabilité parfaite entre programmes de même nature. Voir enfin A. E. Grant, « The Promise Fulfilled ? An Empirical Analysis of Program Diversity on Television », *Journal of Media Economics*, 1994, vol. 7 n° 1, p. 51, pour une revue de littérature.

Méridional ont, en dépit de leurs orientations divergentes, été édités pendant plusieurs années par le même propriétaire ; s'il est vrai qu'ils se sont finalement regroupés dans *La Provence*, des exemples de cohabitation plus durable pourraient être cités.

Sans goût excessif pour le paradoxe, la commission a ainsi relevé qu'il est malaisé d'établir une relation directe entre le degré de concentration dans les médias et le caractère plus ou moins pluraliste des services qu'ils offrent aux lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs.

1.1.2 Inversement, d'autres outils que les règles relatives à la propriété des entreprises de médias peuvent concourir à la sauvegarde du pluralisme

Le contrôle des concentrations dans les médias n'est pas le seul outil à la disposition des pouvoirs publics pour favoriser l'objectif de diversité politique et culturelle. Trois autres grands types de réglementations trouvent ou ont trouvé, à des degrés divers, des applications pratiques.

1.1.2.1 La réglementation directe des contenus

Indépendamment du nombre d'acteurs sur le marché, les obligations réglementaires qui leur sont imposées peuvent contenir des dispositions visant à assurer le respect des principes de pluralisme et de diversité culturelle.

C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication offre à l'autorité administrative et, plus précisément, au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), divers instruments pour imposer aux éditeurs de services de radio ou de télévision des règles minimales de pluralisme. Le CSA intervient à trois niveaux.

Selon l'article 1^{er} de la loi, l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle peut d'abord être limité dans la mesure requise, notamment, « *par le respect du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion* », les articles 3-1 et 13 précisant que le CSA, garant de cette liberté, « *veille à la qualité et à la diversité des programmes (...)* » des services de radio et de télévision et y assure « *l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion (...), en particulier pour les émissions d'information politique et générale* ».

Il appartient dès lors au CSA d'apprécier, à tout moment, le respect par les sociétés en cause des obligations résultant pour elles des principes définis aux articles 1^{er} et 3-1 et, le cas échéant, de leur adresser les mises en demeure ou de prononcer à leur encontre les sanctions⁶ respectivement prévues aux articles 42 et 42-1 de la même loi. C'est dans ce cadre qu'il avait édicté, pour les temps d'intervention des personnalités politiques dans les journaux et bulletins d'information, magazines et autres émissions des programmes, la directive dite des « *trois tiers* » (gouvernement, majorité, opposition parlementaire), dont le Conseil d'Etat statuant au contentieux avait reconnu la légalité⁷. La recommandation actuellement en vigueur a été adoptée le 8 février 2000.

En outre le CSA peut, en application de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986, adresser aux exploitants de services de communication audiovisuelle des recommandations particulières pour la durée des campagnes électorales. Il les a par exemple invités à veiller sur ce fondement « *à ce que les*

⁶ Pouvant prendre la forme d'une suspension temporaire de tout ou partie du programme, d'une sanction pécuniaire ou d'une réduction de la durée, voire du retrait de l'autorisation d'usage des fréquences.

⁷ Cf. CE, SSR 5/3, 7 juillet 1999, *Front national*, Rec. p. 245. Le Conseil d'Etat a toutefois pris soin de préciser que cette règle ne constituait que l'énoncé des critères généraux au regard desquels, sous réserve de l'examen particulier de la situation de chacune des sociétés, le CSA entendait examiner le respect de leurs obligations, et qu'elle n'avait ni pour objet ni pour effet d'écarter des programmes l'expression de courants de pensée ne se rattachant ni à la majorité, ni à l'opposition parlementaire.

partis ou groupements politiques bénéficient d'une présentation et d'un accès à l'antenne équitables » dans le traitement de l'actualité liée au référendum du 29 mai 2005 relatif au projet de loi autorisant la ratification du traité établissant une constitution pour l'Europe⁸.

Ajoutons enfin, sur ce point, que l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986 interdit purement et simplement les émissions publicitaires à caractère politique.

En amont, le caractère pluraliste des programmes est également assuré, non plus seulement sur le plan politique mais aussi du point de vue culturel, par les conditions dans lesquelles le CSA autorise l'usage de fréquences radioélectriques pour la diffusion de services de radio et de télévision par voie hertzienne terrestre, en mode analogique ou en mode numérique. Selon les articles 29, 29-1, 30 et 30-1 de la loi de 1986, il doit en effet tenir compte, selon la nature du service, « *des dispositions envisagées en vue de garantir le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, l'honnêteté de l'information et son indépendance à l'égard des intérêts économiques des actionnaires (...)* », « *de la contribution à la production de programmes réalisés localement* » ou encore « *des dispositions envisagées en faveur de la diversité musicale* ».

Enfin, la délivrance des autorisations est, en vertu de l'article 28, subordonnée à la conclusion d'une convention passée entre le CSA au nom de l'Etat et la personne morale intéressée, cette convention fixant les règles particulières applicables au service, dans le respect du pluralisme de l'information et des programmes. Elle peut notamment fixer, dans le respect de principes généraux déterminés dans les conditions prévues à l'article 27, le temps consacré à la diffusion d'œuvres audiovisuelles d'expression originale française, la proportion substantielle d'œuvres musicales d'expression française, la part du chiffre d'affaires consacrée à l'acquisition des droits de diffusion d'œuvres cinématographiques d'expression originale française, la diffusion de programmes éducatifs et culturels, les dispositions propres à assurer l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs ou encore la diffusion de programmes consacrés à la culture scientifique, technique et industrielle – le respect des obligations ainsi fixées étant assuré par les pénalités contractuelles dont dispose le CSA. Les articles 33 et 33-1 instaurent enfin un mécanisme donnant des garanties de même nature pour les services de radio ou de télévision distribués par les réseaux n'utilisant pas les fréquences assignées par le CSA.

Ce régime particulièrement extensif de réglementation directe du contenu des programmes⁹, institué dans le secteur audiovisuel au nom du pluralisme politique et de la diversité culturelle, n'a aucun équivalent pour ce qui concerne la presse écrite.

Surprenant en première analyse, ce décalage trouve cependant sa justification dans le fait que, comme le rappelle l'article 22 de la loi du 30 septembre 1986, l'utilisation, par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République, constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat, et qu'elle ne donne lieu à aucun paiement en espèces. Il a donc paru légitime de les soumettre à certaines disciplines alors qu'il a toujours été admis, pour les publications écrites, que la liberté de la presse garantit à elle seule l'expression du pluralisme des opinions.

⁸ Recommandation n° 2005-3 du 22 mars 2005.

⁹ Auquel, par souci d'exhaustivité, on rattachera, bien qu'il relève d'une logique très différente, l'article 20-2 de la loi de 1986, transposant en droit français des règles fixées par des conventions internationales et faisant obstacle à ce que les « *événements d'importance majeure* » soient retransmis en exclusivité d'une manière qui aboutit à priver une partie importante du public de la possibilité de les suivre en direct ou en différé sur un service de télévision à accès libre ; ses conditions d'application ont été fixées par le décret n° 2004-1392 du 22 décembre 2004.

1.1.2.2 Concentration du capital et indépendance éditoriale

Une autre manière de promouvoir le pluralisme, notamment politique, sans pour autant limiter le degré de concentration du capital dans le domaine des médias, consiste à instaurer des règles propres à garantir, en cas de fusion, que les titres ou chaînes concernés par l'opération conservent leur identité éditoriale.

L'article 14 de la loi n° 84-937 du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse avait ainsi fait obligation à toute publication quotidienne d'information politique et générale de comporter sa propre équipe rédactionnelle permanente, composée de journalistes professionnels au sens de l'article L. 716-2 du code de travail, cette équipe devant, aux termes du texte, être « *suffisante pour garantir l'autonomie de conception de cette publication* ».

L'intention du législateur était sans ambiguïté : il s'agissait de veiller à ce que le rachat du capital ne s'accompagne pas de la disparition de fait de l'autonomie du titre, l'identité d'un journal étant fortement tributaire de son équipe rédactionnelle. Mais, outre que cette disposition pouvait, s'agissant des situations constituées antérieurement à la date de son entrée en vigueur, avoir pour effet pervers d'inciter le propriétaire à supprimer purement et simplement le titre pour en faire une simple édition de la maison-mère, elle était rédigée dans des termes insuffisamment précis pour laisser envisager une mise en œuvre harmonieuse. En l'abrogeant, la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse a mis un terme aux débats qu'elle avait pu susciter.

La préoccupation à laquelle elle entendait répondre n'a cependant pas entièrement disparu, et des réflexions récentes en portent encore la trace. On relèvera notamment que, dans un avis adopté le 6 juillet 2005 sur le rapport de M. Michel Muller, le Conseil économique et social a préconisé de donner au comité d'entreprise, à la société des rédacteurs et, le cas échéant, à la société des lecteurs, un droit de regard sur la ligne éditoriale, particulièrement en cas de concentration¹⁰. Bien que la commission ait estimé que cette voie était difficile à mettre en œuvre, la proposition a du moins le mérite de mettre en perspective les débats relatifs aux dispositifs de contrôle des concentrations proprement dits.

Pour l'heure, le droit positif n'a consacré le principe de l'autonomie de la rédaction que par ce qu'il est convenu d'appeler la « *clause de cession* » d'une part et la « *clause de conscience* » d'autre part. Ces éléments du statut des journalistes, issus de la loi du 29 mars 1935, peuvent être analysés comme donnant à ces derniers une indépendance qui leur permet de conserver, dans la détermination de la ligne éditoriale, une relative distance par rapport aux propriétaires, et donc de limiter les risques d'atteinte au pluralisme rédactionnel en cas de concentration capitalistique.

Selon l'article L. 761-7 du code de travail, qui ne vise directement que les journalistes de presse écrite mais qui s'applique aussi, en vertu des dispositions de l'article 93 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 encore en vigueur sur ce point, à leurs confrères exerçant leur profession dans une entreprise de communication audiovisuelle, l'employeur est, en effet, tenu au versement d'une indemnité¹¹ alors même que la résiliation du contrat de travail survient par le fait du journaliste, dans le cas, notamment, où celle-ci est motivée par la cession du titre ou par un « *changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts* ».

¹⁰ M. Muller, « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », Paris : Conseil économique et social, juin 2005 ; voir aussi l'avis du 6 juillet 2005, et notamment sa page 22.

¹¹ D'un montant au moins égal à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements.

moraux »¹². Les cas de mise en jeu de la « *clause de conscience* » restent cependant très exceptionnels, la « *clause de cession* » étant d'application plus usuelle.

Signalons pour conclure que certains organes de presse ont mis au point des dispositifs internes, informels, destinés à garantir un certain degré d'indépendance éditoriale. Tel est le cas, par exemple, à *L'Express*, où a été institué un conseil de surveillance constitué de trois personnalités qualifiées et d'un représentant de la société des journalistes. Les polémiques auxquelles, à tort ou à raison, a donné lieu la récente modification de sa composition, illustrent cependant les limites de l'exercice. On relèvera que celui-ci n'a jamais été tenté dans l'audiovisuel en raison des prérogatives particulières du CSA.

1.1.2.3 Les instruments de politique économique

A supposer même que l'on souhaite limiter l'analyse, parmi l'ensemble des leviers pouvant favoriser le pluralisme et la diversité culturelle dans les médias, à ceux qui agissent sur la structure du marché, le contrôle des concentrations ne serait pas seul en cause. D'autres instruments sont encore utilisés par l'Etat pour permettre à des acteurs de taille modeste de survivre dans la compétition économique.

C'est vrai, en premier lieu, des **aides directes ou indirectes** que l'Etat¹³ accorde aux entreprises de presse et, dans une bien moindre mesure, aux acteurs du secteur audiovisuel¹⁴. Reposant sur des fondements anciens, certaines d'entre elles, comme l'allègement des tarifs postaux, ayant été instituées dès la fin du 18^{ème} siècle, elles représentaient, en 2004, un montant total de l'ordre de 1.15 milliard d'euros pour la presse écrite¹⁵, soit près de 11 % du chiffre d'affaires réalisé par le secteur la même année¹⁶. Le soutien ainsi apporté est particulièrement important, mais on relèvera que, si la tradition française d'interventionnisme de la puissance publique y a sa part, cette situation n'est pas d'une singularité absolue, plusieurs autres pays européens ayant, pour des montants cependant inférieurs, institué des aides à la presse, à tout le moins sous la forme d'exonérations fiscales¹⁷.

En France, certaines de ces aides ont expressément vocation à promouvoir l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion. Tel est notamment le cas de l'aide aux quotidiens nationaux d'information politique et générale à faibles ressources publicitaires – c'est-à-dire, en pratique, *La Croix*, *France-Soir* et *L'Humanité* – et de l'aide aux quotidiens régionaux, départementaux et locaux d'information politique et générale à faibles ressources de petites annonces ; leurs montants sont toutefois modestes, ne dépassant guère 8 millions d'euros à elles deux. Peuvent également être rangés dans cette catégorie, en matière audiovisuelle, les crédits du fonds de soutien à l'expression radiophonique locale, destinés aux radios associatives assurant une mission de « *communication sociale de proximité* » et dont le montant varie, selon les années, entre 22 et 25 millions d'euros.

Sans même avoir directement pour objet de favoriser une structure de marché déconcentrée, les autres formes d'aides ont néanmoins des effets en ce sens. L'aide au transport postal et les dépenses fiscales (exonération de taxe professionnelle, taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée, régime spécial favorisant les investissements pour l'imposition des bénéficiaires), qui représentent à elles seules plus de

¹² Pour une étude complète sur la portée et les conditions de mise en œuvre de la clause de conscience, voir *Droit social*, 1994 p. 256, note J.-L. Durand.

¹³ Et les collectivités locales s'agissant de l'exonération de taxe professionnelle prévue par l'article 1458 du code général des impôts.

¹⁴ On en trouvera une présentation complète dans le rapport n° 1863-14 de M. Patrice Martin-Lalande, rapporteur spécial de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale pour les crédits de la communication, sur le projet de loi de finances pour 2005.

¹⁵ Compte non tenu de l'abonnement de l'Etat à l'Agence France Presse, d'un coût de 101.6 millions d'euros en 2004.

¹⁶ Qui a atteint 10.51 milliards d'euros en 2004 (source : Direction du développement des médias (DDM), *Info-Médias* n° 10, juin 2005, téléchargeable sur le site <http://www.ddm.gouv.fr>).

¹⁷ Voir sur ce point le rapport précité du Conseil économique et social, pp. 30 et suivantes, se référant notamment à un document de 2004 du service des études juridiques du Sénat.

77 % de l'ensemble des aides à la presse, permettent en effet à des titres à faible diffusion de réduire leurs coûts fixes ou semi-variables.

En second lieu, la **réglementation du marché publicitaire** peut, compte tenu des effets induits par le mode de fonctionnement de ce dernier en termes de concentration (cf. *infra* 1.2.3.1.), avoir des conséquences de même nature, quoique plus difficiles à mesurer.

En réduisant les recettes publicitaires des exploitants de services de télévision, la limitation du temps d'antenne offert aux annonceurs résultant, par exemple, de l'interdiction qui leur est faite, par l'article 73 de la loi du 30 septembre 1986, de prévoir plus d'une interruption publicitaire lors de la diffusion d'une œuvre cinématographique et audiovisuelle, freine ainsi les écarts de croissance entre grands et petits acteurs du secteur. Il en va de même s'agissant des dispositions excluant certains secteurs économiques de toute publicité télévisée ; les règles fixées, en la matière, par le décret n° 92-280 du 27 mars 1992, pris pour l'application de l'article 27, 1° de la loi du 30 septembre 1986 ont, il est vrai, été récemment assouplies par le décret n° 2003-960 du 7 octobre 2003, mais c'est à partir du 1^{er} janvier 2007 que celui-ci produira son plein effet avec la possibilité alors donnée à l'ensemble des éditeurs de services de télévision à vocation nationale de diffuser des publicités pour la grande distribution.

1.2 L'exigence démocratique commande néanmoins la mise en œuvre de mesures propres à limiter la concentration dans les médias

A la lumière des développements qui précèdent, il apparaît que le lien entre pluralisme et contrôle des concentrations ne présente pas le caractère d'automatisme que d'aucuns lui prêtent. Force est pourtant de constater que les pratiques internationales et les impératifs constitutionnels convergent pour exiger la mise en place de mécanismes tendant à limiter la concentration dans les médias, et la commission y a trouvé de solides justifications.

1.2.1 Sans résulter directement des engagements internationaux de la France, le contrôle des concentrations dans les médias fait partie des normes démocratiques généralement reconnues

1.2.1.1 Les différentes tentatives de réglementation communautaire en matière de propriété des médias ont échoué

Les organes de la Communauté européenne ont, à diverses reprises, envisagé d'instituer des règles destinées à prévenir l'apparition d'un prescripteur d'opinion prédominant. A l'instigation du Parlement européen, la Commission avait ainsi rédigé, le 23 décembre 1992, un Livre vert destiné à évaluer la nécessité d'une action communautaire dans ce domaine¹⁸. Elle s'y était montrée prudente, l'harmonisation par voie de directive ou de règlement des restrictions nationales au régime de la propriété privée des médias n'y étant présentée que comme une option parmi d'autres, au même titre qu'une simple recommandation en matière de transparence ou que le *statu quo* pur et simple.

Un débat inter-institutionnel s'est alors engagé, aboutissant finalement à la rédaction d'un avant-projet de directive, présenté en mars 1997 et consistant à introduire, pour la radio et la télévision, un plafonnement des parts d'audience des services contrôlés par un même organisme ; la presse écrite n'aurait été concernée que de manière indirecte. Aucune proposition officielle n'a cependant vu le jour.

Cet échec s'explique en partie par l'absence de base juridique adéquate, les traités ne comportant, dans leur rédaction en vigueur, aucune référence à la notion de pluralisme des courants de

¹⁸ « Pluralisme et concentration des médias dans le marché intérieur – Evaluation de la nécessité d'une action communautaire », COM (92) 480, décembre 1992.

pensée et d'opinion. Le projet de traité établissant une Constitution européenne entendait d'ailleurs combler cette lacune en consacrant, dans son article II-71, le droit à la liberté d'expression, auquel étaient expressément rattachés « *la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières* » et le respect de la « *liberté des médias* » et de leur « *pluralisme* »¹⁹.

En l'absence de stipulations de cette nature, une réglementation communautaire ne pouvait être instituée que par le biais du marché intérieur. L'avant-projet de directive faisait ainsi valoir que la disparité des réglementations nationales spécifiques relatives à l'accès à la propriété des médias pouvait créer des obstacles à la libre circulation des services et des marchandises ainsi qu'à la liberté d'établissement, et qu'elle était de nature à créer des distorsions ou des restrictions de concurrence entre Etats membres. Il reste que le rattachement proposé n'était pas entièrement satisfaisant.

Au-delà de cet argument technique, c'est sans doute une réelle volonté politique qui a fait défaut en l'espèce, les Etats membres étant très divisés quant à l'opportunité d'une réglementation communautaire, tant dans son principe que dans les modalités envisagées. Seul le Parlement européen a exprimé avec constance son souhait de progresser. Dans la période récente, sa commission compétente a encore adopté, le 5 avril 2004, un rapport où elle marquait son inquiétude quant aux risques de violation, dans l'Union européenne et plus particulièrement en Italie, de la liberté d'expression et d'information, et préconisait à nouveau l'institution de règles communautaires propres à les limiter²⁰. Il a par ailleurs confié à l'Institut européen de la communication une étude, parue le 31 août 2004, portant sur le droit des citoyens de l'Union à une information complète et objective et, notamment, sur le régime de la propriété des médias.

Réserve faite des questions liées au droit commun de la concurrence (cf. *infra* 1.3.1.1), le droit communautaire laisse donc les Etats membres libres de déterminer si – et, le cas échéant, selon quelles modalités – il y a lieu de limiter la concentration dans les médias.

1.2.1.2 Les autres engagements internationaux pris par la France présent, en la matière, un caractère peu contraignant

L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France en 1973, proclame le droit de toute personne à la liberté d'expression, celle-ci comprenant, précise le texte, la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière²¹.

Elle constitue, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès* », le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture étant consubstantiels à ce régime politique (voir notamment CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A n° 24, § 49).

Il ne fait pas de doute que, pour la CEDH, les exigences qui résultent de la liberté d'expression ne sont pleinement satisfaites que si chacun est mis à même de former son jugement à partir de sources d'information diverses. La liberté d'expression doit permettre de communiquer des idées et « *pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'Etat est l'ultime garant* » ; la remarque vaut spécialement pour les médias audiovisuels, leurs programmes se diffusant souvent à

¹⁹ Ces dispositions figurent déjà dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée par les chefs d'Etat et de gouvernement lors du sommet de Nice ; mais celle-ci n'a pas de force juridique contraignante dans l'état actuel des textes.

²⁰ PE 339.618/DEF.

²¹ Formulation d'ailleurs proche de celle retenue par l'article 19 du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

grande échelle (CEDH, 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, série A n° 276, § 38, RUDH 1993 p. 387, chr. M. Levinet ; ou encore CEDH, 28 septembre 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken c/ Suisse*, Rec. 2001-VI).

Dans l'affaire de 1993, la Cour a d'ailleurs vu dans le maintien, en Autriche, d'un monopole public de télévision une violation de l'article 10 de la Convention. Tout en convenant que ce monopole offrait, dans ses programmes, une certaine diversité de contenus, elle a en effet estimé que l'état des techniques, et notamment le nombre de fréquences disponibles, ne justifiait plus une restriction aussi radicale de la liberté d'expression des acteurs privés ; elle a en outre relevé, en réponse à un argument du gouvernement autrichien qui s'inquiétait de l'étroitesse du marché et, de ce fait, du risque d'une excessive concentration, que la sortie du monopole public pouvait être assortie de mesures visant à faire échec à la constitution de positions monopolistiques privées²².

Faut-il, pour autant, aller jusqu'à considérer que la Convention impose aux Etats parties non seulement de ne pas entraver la liberté d'expression des organes de presse écrite ou audiovisuelle²³, mais aussi d'intervenir pour limiter la concentration dans les médias ? Bien que cette thèse ait pu être soutenue en doctrine²⁴, la CEDH n'a, pour l'heure, jamais consacré une telle obligation.

Sans doute des mesures prises à ce titre ne seraient-elles pas susceptibles d'être utilement contestées devant la Cour de Strasbourg dès lors, du moins, qu'elles seraient proportionnées au but poursuivi : la CEDH accepte de mettre en balance la liberté d'expression et le besoin légitime de qualité et d'équilibre des programmes (CEDH, 5 novembre 2002, *Demuth c/ Suisse*, Rec. 2002-IX). Autre chose est cependant d'affirmer que l'article 10 impose une obligation d'agir en la matière.

De même, si la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989 affirme, dans son préambule, l'importance de la radiodiffusion pour la libre formation des opinions dans des conditions permettant de sauvegarder le pluralisme et l'égalité des chances entre tous les groupes et les partis politiques démocratiques et prévoit, dans son article 10 bis, issu du protocole du 9 octobre 1998, que les parties « s'efforcent d'éviter que les services de programmes transmis ou retransmis par un radio-diffuseur ou par d'autres personnes physiques ou morales (...) ne mettent en danger le pluralisme des médias », cette invitation reste peu contraignante à leur égard et leur laisse, en tout état de cause, le libre choix des moyens. Or comme on l'a vu plus haut, le contrôle des concentrations n'est qu'une manière parmi d'autres de préserver le pluralisme²⁵.

1.2.1.3 De telles réglementations existent pourtant dans toutes les grandes démocraties occidentales

i) Les fondements

Alors même, donc, que les conventions internationales ne l'expriment pas si clairement, la nécessité de sauvegarder le pluralisme et la diversité culturelle par une réglementation des

²² CEDH, 24 novembre 1993, préc., § 42.

²³ La CEDH considère qu'une personne morale peut, au même titre qu'une personne physique, se prévaloir du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 (CEDH, 22 mai 1990, *Autronic AG*, série A n° 178, § 47).

²⁴ Voir ainsi la lecture de l'article 10 proposée par G. Cohen-Jonathan in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Commentaire article par article*, Paris : Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 365 et suivantes, s'appuyant notamment sur un rapport de la Commission (et non de la Cour) des droits de l'homme du 6 juillet 1976 (AFDI 1976 p. 132, chr. G. Cohen-Jonathan et J.-P. Jacques) selon lequel l'absence de mesures propres à empêcher les concentrations excessives dans la presse pourrait être sanctionnée sur le fondement de l'article 10.

²⁵ La convention et le protocole, conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe, sont entrés en vigueur en 1993 et 2002 ; tous deux ont été ratifiés par la France (voir les lois n° 94-542 du 28 juin 1994 et n° 2001-1210 du 20 décembre 2001, ainsi que les décrets de publication n° 95-438 du 14 avril 1995 n° 2002-737 du 30 avril 2002).

concentrations dans les médias semble procéder de la lecture contemporaine du principe de la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques.

La troisième conférence ministérielle européenne sur la politique des médias, organisée en octobre 1991 à Chypre par le Conseil de l'Europe, s'est ainsi conclue par l'adoption d'une résolution MCM (91) n° 1 marquant une inquiétude croissante quant aux risques que les concentrations pouvaient faire peser sur le pluralisme et appelant les Etats à adopter des dispositifs appropriés pour les limiter.

Quelques années plus tard, le comité des ministres du même Conseil de l'Europe confirmait cette orientation dans une recommandation n° R (99) 1 du 19 janvier 1999 en relevant que l'existence d'une multiplicité de médias aux niveaux national, régional et local était généralement de nature à promouvoir le pluralisme et la démocratie.

Il est vrai que le comité y observait aussi, comme on l'a fait plus haut, que les rapports entre pluralité des propriétaires et diversité des contenus pouvaient, dans une certaine mesure, être ambigus²⁶, que l'indépendance éditoriale des rédactions devait également être protégée, que les mesures de soutien financier direct ou indirect étaient une manière de favoriser le pluralisme et, enfin, qu'il fallait laisser aux entreprises du secteur les moyens de se développer.

Mais il n'en préconisait pas moins une évaluation régulière de l'efficacité des dispositifs anti-concentration et, le cas échéant, leur renforcement. Ceux d'entre les Etats membres qui n'en étaient pas encore dotés étaient donc invités à légiférer en introduisant des parts d'audience maximales ou en créant des autorités investies du pouvoir de faire obstacle aux opérations nuisibles au pluralisme.

Cette recommandation, qui est dépourvue de force contraignante, traduit néanmoins un consensus politique à l'échelle internationale. Toutes les grandes démocraties disposent aujourd'hui d'instruments visant à limiter la concentration dans les médias. S'ils peuvent prendre des formes variées et se révéler plus ou moins rigoureux, ils ont en commun de répondre à des préoccupations identiques.

ii) Quelques exemples

Aux Etats-Unis, la réglementation s'oppose notamment à ce qu'un même groupe détienne plus de 35 % de parts d'audience nationale en radio ou en télévision, ou contrôle un journal et une station de télévision sur le même marché local. La tentative faite en juin 2003 par la *Federal Communications Commission* (FCC) – soutenue en cela par l'administration Bush – de rendre ces règles moins contraignantes a rencontré l'opposition déterminée d'une coalition de démocrates, de républicains dissidents, d'avocats des droits civils et de groupements de défense divers ; le projet de la FCC, dont la Chambre des représentants et le Sénat avaient demandé le retrait, a finalement été rapporté en juin 2004. Des dispositions propres à la radio au niveau local avaient, en revanche, été notablement assouplies par le *Telecommunications Act* de 1996.

De même, **en Allemagne**, les éditeurs de chaînes de télévision sont soumis à un plafonnement de leur part d'audience globale, le seuil étant fixé à 30 % tous modes de distribution confondus, voire 25 % dans le cas où l'opérateur en cause a également des activités sur des « *marchés apparentés* » tels que la presse, la production de films ou de programmes audiovisuels ou encore la distribution de musique ou de vidéos ; dans ce cas de figure, le régulateur dispose cependant d'une marge d'appréciation. Les concentrations dans la presse écrite ne sont soumises, pour leur part, qu'aux règles du droit commun de la concurrence.

²⁶ Une étude portant spécifiquement sur la détermination de l'impact du phénomène de la concentration sur la diversité des contenus a d'ailleurs été lancée au printemps 2005 par le comité directeur du Conseil de l'Europe sur les médias de communication de masse ; ses résultats ne sont pas encore connus.

Tel est également le cas **en Espagne**, où un régime spécifique n'a été mis en place qu'en matière de télévision et, plus récemment, de radio. La loi du 3 mai 1988 modifiée fixe ainsi les règles concernant la détention du capital des sociétés de télévision, une seule participation supérieure à 5 % étant admise dans chaque zone de diffusion ; des restrictions particulières s'appliquent en outre aux concentrations entre télévisions nationales, régionales et locales. Des réflexions sont toutefois en cours pour faire évoluer ce dispositif dans le contexte du développement de la télévision numérique terrestre. Les règles instaurées pour la radio par la loi du 15 juin 2005 reposent, quant à elles, sur la limitation du nombre de fréquences susceptibles d'être attribuées au même opérateur.

De son côté, **l'Italie** expérimente, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 mai 2004 dite « *loi Gasparri* », un régime essentiellement fondé, s'agissant des services de télévision nationale, sur le plafonnement des recettes qu'un même opérateur peut cumuler, sous peine de sanctions pécuniaires ou, le cas échéant, de démantèlement. Le seuil est fixé à 20 % d'une assiette très large constituée de l'ensemble des ressources du « *système intégré des communications* ». Celles-ci englobant notamment celles provenant de la publicité nationale ou locale, de la redevance, du parrainage, du télé-achat ainsi que des activités promotionnelles et des abonnements de la télévision payante, ce dispositif est très peu contraignant en pratique. Les règles sont sans doute plus strictes pour la radio²⁷ et surtout pour la presse écrite, une même entité ne pouvant contrôler directement ou indirectement des quotidiens dont les publications cumulées excéderaient 20 % du total des publications nationales, la part de marché ne pouvant, en outre, dépasser 50 % dans aucune des quatre aires géographiques divisant le territoire italien. S'y ajoutent enfin des dispositions visant à limiter les concentrations dites « *pluri-média* » : un éditeur de quotidiens peut détenir deux licences de télévision nationale si sa part de marché est inférieure à 8 %, une seule s'il se situe entre 8 et 16 % et aucune au-delà.

Le Royaume-Uni a profondément réformé son dispositif par une loi du 17 juillet 2003 sur les communications, supprimant les seuils réglementaires au profit d'une approche qui se veut plus pragmatique. Toute opération de concentration dans laquelle l'une au moins des parties impliquées dispose d'une part de marché supérieure à 25 % en radio, télévision ou presse écrite doit être soumise au ministre chargé des médias, qui peut s'opposer au projet si l'intérêt public le commande. La loi précise qu'il doit notamment s'attacher, pour l'exercice de cette prérogative, à la quantité et à la qualité de l'offre de médias disponibles pour le consommateur et aux parts d'audience combinées de toutes les parties à l'opération. Des règles spécifiques ont toutefois été maintenues pour les radios locales et les télévisions régionales²⁸.

Signalons enfin que, selon le récent rapport d'un groupe de travail intergouvernemental créé au sein du Conseil de l'Europe, la plupart des **pays d'Europe centrale et orientale** se sont également dotés d'instruments de contrôle des concentrations dans les médias ; sont notamment cités la République tchèque, la Slovaquie, la Croatie, la Hongrie, la Bulgarie ou encore la Roumanie²⁹.

1.2.2 La limitation de la concentration dans les médias répond, en droit interne, à des impératifs constitutionnels

L'exigence de pluralisme ne figure pas directement dans le texte de la Constitution de 1958 ; elle n'est pas davantage au nombre des « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* » énoncés par

²⁷ Un même opérateur ne peut ni détenir plus de 20 % du nombre total des autorisations d'usage des fréquences accordées, ni cumuler plus de 30 % du total des ressources du secteur.

²⁸ On se reportera, pour une présentation plus détaillée, à l'étude comparative des règles en matière de propriété des médias dans quatre Etats membres de l'Union européenne et aux Etats-Unis, datant de juillet 2005 et disponible sur le site Internet de la direction du développement des médias (<http://www.ddm.gouv.fr>).

²⁹ Cf. P. A. Bruck, D. Dörr, M. D. Cole, J. Favre, S. Gramstad, M. R. Monaco et Z. P. Culek (pour le panel consultatif sur le pluralisme des médias – AP-MD – institué au sein du comité directeur sur les moyens de communication de masse), *Concentrations transnationales des médias en Europe*, Strasbourg, novembre 2004 (disponible sur le site Internet du Conseil de l'Europe) ; voir plus particulièrement l'annexe C.

le préambule de la Constitution de 1946³⁰, ni même des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » qui y sont également visés³¹. C'est donc par un raisonnement constructif que le Conseil constitutionnel a, sur le fondement des dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, encadré l'action du législateur en lui imposant de veiller à la préservation du pluralisme, en particulier par des dispositifs appropriés de contrôle des concentrations dans les médias.

1.2.2.1 Le pluralisme : une consécration jurisprudentielle récente

i) Le contexte

La construction jurisprudentielle du Conseil constitutionnel, élaborée en 1984 et 1986 et précisée depuis lors, est le produit d'une double évolution.

Sur le plan juridique d'abord, elle ne peut se comprendre qu'à la lumière, d'une part, de la décision de 1971 par laquelle le Conseil avait donné valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1958³² – faisant ainsi entrer dans le champ des normes auxquelles le législateur est tenu de se conformer les dispositions de l'article 11 de la Déclaration de 1789 sur la liberté d'expression – et, d'autre part, de la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 ouvrant à soixante députés ou soixante sénateurs, et non plus seulement au Président de la République, au Premier ministre, au président de l'Assemblée nationale et à celui du Sénat la faculté de le saisir. L'élargissement du bloc de référence et la possibilité donnée à l'opposition parlementaire de le saisir quelle que soit la configuration politique du moment étaient les préalables nécessaires à l'affirmation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de libertés publiques.

Mais les avancées concernant plus particulièrement le pluralisme et les moyens de le sauvegarder correspondent ensuite à une prise de conscience, elle-même favorisée par les mutations économiques et technologiques touchant la presse et le secteur audiovisuel.

Les préoccupations relatives à la concentration dans le domaine des médias sont, il est vrai, antérieures au début des années 1980. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale déjà, une méfiance certaine s'était installée à l'égard des grands éditeurs de presse en relation, notamment, avec le rôle qui leur était attribué dans la défaite, voire dans la collaboration avec l'ennemi. C'est à cette époque que le régime particulier de la distribution de la presse a été institué et que l'Agence France Presse a pris un statut public. L'ordonnance du 26 août 1944 relative à l'organisation de la presse française, préparée par le Conseil national de la Résistance et votée par l'assemblée consultative à Alger, comportait en outre des mesures de transparence, obligation étant faite aux intéressés de faire connaître au public la composition du capital des sociétés éditrices ainsi que les noms et qualités de ceux qui en avaient, en droit ou en fait, la direction.

Mais si l'épuration a été conduite avec détermination dans ce secteur, les hommes de la Libération ayant pris le contrôle des principaux organes de presse, les inquiétudes concernant la concentration proprement dite restaient, pour leur part, au second plan. L'article 9 de l'ordonnance du 26 août 1944 interdisait certes à une même personne d'être directeur de plus d'un quotidien, y compris par prête-noms interposés, mais cette règle pouvait aisément être contournée.

La nécessité de renforcer ce dispositif est apparue à la fin des années 1970, au moment même où, par ailleurs, les bouleversements affectant la radiodiffusion appelaient la mise en place d'un régime spécifique. Les situations de la presse et de l'audiovisuel étaient, à l'origine, très contrastées : alors que

³⁰ Auquel renvoie à son tour le préambule de la Constitution de la 5^{ème} République.

³¹ Faute pour le législateur d'être intervenu dans cette matière avant 1946.

³² CC, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi relative à la liberté d'association*, Rec. p. 29, AJDA 1971 p. 537, note J. Rivero, RDP 1971 p. 1171, note J. Robert.

la première connaissait un foisonnement de titres privés, le monopole public de l'ORTF dans la télévision et la radio posait, dans ces secteurs, la question du pluralisme dans des termes fort différents. Les mouvements de concentration dans la presse écrite avec la montée en puissance du groupe Hersant, d'une part, l'augmentation du nombre de fréquences disponibles, le retrait progressif de l'Etat et l'émergence d'acteurs privés dans la radio puis dans la télévision, d'autre part, ont convergé pour donner une urgence à la problématique de la concentration dans les médias en général.

En août 1979, le Conseil économique et social rendait ainsi un avis sur la gestion des entreprises de presse, se fondant sur un rapport établi sous la direction de G. Vedel à la demande du gouvernement et devant permettre à celui-ci « *d'apprécier les diverses mesures qui seraient susceptibles de maintenir et d'accentuer le pluralisme en ce domaine* »³³. Le législateur a finalement été convaincu d'intervenir au début des années 1980, donnant ainsi l'occasion au Conseil constitutionnel de fixer sa jurisprudence en la matière³⁴.

ii) *La préservation du pluralisme des courants de pensée et d'opinion comme objectif de valeur constitutionnelle*

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ».

Saisi d'une loi qui avait notamment pour objet d'instaurer, dans la presse écrite, des seuils anti-concentration³⁵, le Conseil constitutionnel a commencé par relever, dans sa décision du 11 octobre 1984³⁶, que la liberté d'expression ainsi consacrée était d'autant plus précieuse que son exercice était l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale.

Il a ensuite considéré que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale était en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle au motif que la libre communication des pensées et des opinions ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents. Il ajoutait enfin, pour préciser son raisonnement, que l'objectif à atteindre était, en définitive, « *que les lecteurs, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché* ».

Deux ans plus tard, il transposait cette jurisprudence à la radio et à la télévision à l'occasion de l'examen de la loi relative à la communication audiovisuelle³⁷, estimant que, de manière générale, « *la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* », dont le respect est « *une des conditions de la démocratie* », était un objectif de valeur constitutionnelle. Ce considérant de principe a, depuis, constamment été repris, seule la terminologie ayant récemment évolué : le Conseil

³³ Journal officiel, Avis et rapports du Conseil économique et social, 7 août 1979, n° 21.

³⁴ Pour de plus amples développements sur ces aspects historiques, voir F. Balle, *Médias et société*, Paris : Montchrestien, 2005 (12^{ème} éd.), deuxième partie, chap. 1 et 2.

³⁵ Voir *infra* 1.3.2.1 pour le détail du dispositif alors envisagé.

³⁶ CC, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec. p. 78, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel 12^{ème} éd. n° 36 p. 597, AJDA 1984 p. 644, note J.-C. Masclat et p. 689, note J.-J. Bienvu.

³⁷ CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. p. 135, AIJC 1986 p. 430, note B. Genevois.

constitutionnel préfère désormais la formule plus simple de « pluralisme des courants de pensée et d'opinion »³⁸.

1.2.2.2 Les implications pour le législateur

i) La nécessité d'un dispositif anti-concentration

Le respect de l'objectif constitutionnel de sauvegarde du pluralisme impose à un double titre au législateur de veiller à limiter la concentration dans les médias.

Dans sa décision précitée du 11 octobre 1984, confirmée à plusieurs reprises depuis lors, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, défini, pour les libertés fondamentales, un régime particulièrement exigeant. Il juge en effet que la loi ne peut réglementer leur exercice qu'en vue de le rendre plus effectif³⁹. Sans doute est-il loisible au législateur d'adopter, à cette fin, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, mais « l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle »⁴⁰. Dès lors, donc, qu'un régime anti-concentration a été instauré dans les années 1980, le législateur d'aujourd'hui ne pourrait, sans méconnaître les obligations qui s'imposent à lui, revenir en arrière sur l'acquis qu'il représente et en abandonner totalement le principe.

Indépendamment même de ce qu'il est convenu d'appeler « l'effet cliquet », la mise en œuvre d'un mécanisme de contrôle des concentrations répond, en second lieu, à une exigence constitutionnelle plus directe. Le Conseil ne s'est pas borné à ériger la sauvegarde du pluralisme en objectif de valeur constitutionnelle ; il a également établi un lien entre cet objectif et les moyens d'y parvenir. Dans une décision du 27 juillet 2000, il a ainsi jugé qu'il incombait au législateur de « prévenir, par des mécanismes appropriés, le contrôle par un actionnaire dominant d'une part trop importante du paysage audiovisuel »⁴¹, considérant implicitement que les autres instruments à la disposition des pouvoirs publics n'apportaient pas de garantie suffisante à cet égard.

Sans doute le Conseil constitutionnel n'a-t-il expressément énoncé cette obligation que pour l'audiovisuel et en rappelant, à titre de justification, la rareté persistante, quoique moins évidente que par le passé, de la ressource radioélectrique. Il est cependant permis de penser qu'elle vaut, de manière générale, pour l'ensemble des médias. L'objectif de sauvegarde du pluralisme, qui a pour fondement la liberté d'expression, peut ainsi justifier des restrictions à cette dernière, la liberté du lecteur, de l'auditeur ou du téléspectateur devant primer sur celle de l'éditeur.

Les contraintes qui en résultent pour le législateur sont d'autant plus fortes que la fermeté de la jurisprudence du Conseil ne s'est pas limitée au rappel des principes. Le juge constitutionnel n'a pas hésité à censurer le dispositif anti-concentration qui, en septembre 1986, devait se substituer à celui institué, dans l'audiovisuel, par les articles 80 à 82 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée, lui reprochant notamment, parmi d'autres lacunes, de ne comporter aucune limitation pour les rapprochements entre groupes de radio et de télévision et, s'agissant de la seule télévision, de n'interdire, pour une même personne physique ou morale, ni le cumul de plusieurs participations allant jusqu'à 25 % dans le capital de sociétés titulaires d'une autorisation relative à un service national diffusé par voie hertzienne, ni le cumul d'autorisations relatives à des services locaux⁴². Il a, de même, déclaré

³⁸ CC, 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, Rec. p. 107, Les Petites Affiches, 7 juillet 2004, p. 3, note J.-E. Schoettl.

³⁹ Ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle. Cf. *infra* 1.2.2.2.ii.

⁴⁰ Décision précitée du 18 septembre 1986.

⁴¹ CC, 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Rec. p. 121, Les Petites Affiches, 31 juillet 2000, n° 151 p. 12, note J.-E. Schoettl.

⁴² Décision précitée du 18 septembre 1986.

non conforme à la Constitution le régime défini à l'été 1986 pour la presse écrite, le seuil de diffusion qu'il instituait pouvant être trop facilement contourné⁴³.

Enfin, s'il a admis, en 1994, le relèvement de 25 à 49 % de la part maximale qu'une même personne physique ou morale peut détenir directement ou indirectement dans le capital d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne, c'est en observant qu'il n'était pas dérogé aux autres règles assurant la protection du pluralisme et que la portée du contrôle de concentration était par ailleurs renforcée⁴⁴.

ii) La conciliation avec d'autres principes de valeur constitutionnelle

Quelle que soit la rigueur de la jurisprudence, les exigences que fait peser sur le législateur l'objectif de sauvegarde du pluralisme ne sont pas absolues ; elles doivent, comme toujours en pareil cas, s'entendre sous réserve de leur nécessaire conciliation avec d'autres règles ou principes constitutionnels avec lesquels elles entreraient en contradiction.

Tel est notamment le cas de **la liberté d'entreprendre**, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789. Dans la recherche de l'équilibre qu'il lui appartient de déterminer, le législateur doit, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tenir compte des contraintes techniques et des nécessités économiques propres au secteur – parmi lesquelles il avait rangé, dans sa décision précitée du 21 janvier 1994, le besoin d'encourager les investissements privés pour que se constituent des groupes aptes à affronter la concurrence internationale – et veiller à ce que l'application des règles qu'il édicte ne limite pas la liberté d'entreprendre dans des proportions excessives au regard de l'objectif constitutionnel de pluralisme⁴⁵.

Il est vrai que le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement et qu'il se refuse, pour ce motif, à rechercher si l'objectif aurait pu être atteint par d'autres voies dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées⁴⁶. Si le législateur dispose ainsi d'une importante marge de manœuvre, il n'en reste pas moins que le respect de la liberté d'entreprendre fixe des bornes au souci de favoriser le pluralisme.

Un second élément doit être mis en balance avec l'objectif de pluralisme ; il concerne le régime applicable aux **situations légalement acquises** à la date d'entrée en vigueur de dispositions nouvelles.

Dans sa décision précitée du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a en effet estimé qu'il est certes loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, mais qu'il ne peut, s'agissant de situations existantes, les remettre en cause que si elles ont été illégalement acquises ou si leur remise en cause est réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi. Il a ensuite jugé que cette dernière condition n'était, en l'espèce, pas remplie, les atteintes au pluralisme n'étant, dans la presse écrite de l'époque, pas d'une gravité telle qu'elles auraient justifié une dérogation au principe général ; il a censuré pour ce motif l'application immédiate, à des groupes légalement constitués, des seuils anti-concentration nouvellement institués et des dispositions destinées à en assurer le respect.

⁴³ CC, 29 juillet 1986, n° 86-210 DC, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, Rec. p. 110.

⁴⁴ CC, n° 93-333 DC du 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Rec. p. 32, RFDA 1994 p. 1170, note J. Morange. Le Conseil constitutionnel relevait notamment que le législateur avait précisé que l'interdiction s'appliquait à tout actionnaire « agissant seul ou de concert », ce qui était de nature à renforcer l'efficacité de la loi.

⁴⁵ Voir CC, 27 juillet 2000, décision précitée, ou encore CC, 11 juillet 2001, n° 2001-450 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, Rec. p. 82.

⁴⁶ Mêmes décisions.

La commission aura l'occasion de revenir sur chacun de ces deux points dans l'exposé de ses préconisations.

1.2.3 Cette approche repose sur des fondements solides

1.2.3.1 Les caractéristiques du marché laissent présager un fort degré de concentration

La légitimité de l'instauration de seuils anti-concentration dans les médias serait sans doute, pour le Conseil constitutionnel, moins évidente si le libre jeu du marché conduisait naturellement à une forte dispersion du capital et des titres. Mais tel ne semble pas être le cas, plusieurs facteurs laissant au contraire présager, au moins en principe⁴⁷, une tendance à la concentration.

i) L'importance des coûts fixes

La structure des coûts des industries de médias présente d'abord la caractéristique de comporter une part importante de coûts fixes ou semi-variables ; le coût unitaire décroît donc fortement en fonction du volume de la production, et les économies d'échelle qui en résultent⁴⁸ rendent le marché peu accessible aux nouveaux entrants.

Si l'élaboration du contenu faisant l'objet de la diffusion mobilise des sommes importantes, la satisfaction d'un consommateur supplémentaire génère, pour sa part, de très faibles coûts marginaux. C'est évidemment vrai pour la radio et la télévision – encore que les dépenses de marketing au sens large ne doivent pas être négligées – mais aussi pour la presse écrite. Selon une étude qui remonte à quelques années⁴⁹, les charges rédactionnelles, techniques⁵⁰ et administratives⁵¹ représenteraient, avec les frais d'agence et de documentation, environ 50 % des coûts supportés par la presse quotidienne régionale en France. Les coûts variables, liés par exemple au papier ou à l'encre, sont beaucoup plus modestes. Entre les deux figurent les coûts semi-fixes de la main-d'œuvre assurant l'impression des journaux, qui représenteraient environ 20 % des charges et qu'un syndicalisme ancien et puissant a longtemps contribué à maintenir à un niveau élevé. Ajoutons enfin que les frais de distribution sont, tout au moins dans la presse écrite, largement assimilables à des coûts fixes.

Ces éléments favorisent d'autant plus la concentration que les entreprises de médias sont prises dans des logiques de flux. Les journaux ne sont, par construction, vendus que pendant une durée allant, selon leur périodicité, d'un jour à quelques semaines. Les possibilités de rediffusion restent, à la radio comme à la télévision, limitées, y compris pour des contenus dont l'acquisition est coûteuse, tels les événements sportifs faisant l'objet de droits exclusifs. Comme dans toutes les industries de prototypes, seuls les plus gros acteurs sont donc en mesure d'amortir leurs coûts fixes.

Sans doute les éditeurs s'efforcent-ils d'échapper à cette contrainte en déclinant le même produit sous plusieurs versions, plus ou moins illustrées ou plus ou moins approfondies, ce qui leur permet en outre de pratiquer une discrimination par les prix ; mais les possibilités restent limitées et la nature du marché ne s'en trouve pas modifiée.

⁴⁷ On verra ce qu'il en est en pratique dans la deuxième partie (cf. *infra* 2.1.1.).

⁴⁸ En toute rigueur, les économies d'échelle désignent la baisse des coûts unitaires lorsque tous les facteurs de production (frais fixes compris) augmentent de manière proportionnelle. Mais il est usuel, du moins dans les analyses relatives aux médias, de confondre les notions d'économies d'échelle et de coûts fixes.

⁴⁹ Citée par P. Le Floch et N. Sonnac, *Economie de la presse*, Paris : La Découverte, 2000, pp. 22 et suivantes.

⁵⁰ Avec, en particulier, les investissements dans les équipements d'imprimerie, dont le coût varie notamment en fonction du procédé, de la pagination ou encore de la vitesse d'impression.

⁵¹ Gestion commerciale et financière, comptabilité, gestion du personnel.

ii) Les autres facteurs

Il est inutile d'insister sur le fait que la rareté des fréquences radioélectriques mises à la disposition des éditeurs de services de radio ou de télévision crée mécaniquement des barrières à l'entrée pour de nouveaux acteurs ; la compétition intense à laquelle a donné lieu, au printemps 2005, la répartition, par le CSA, des licences de la télévision numérique terrestre l'a encore illustré clairement, même si les évolutions technologiques tendent à desserrer cette contrainte.

De portée plus générale sont les phénomènes liés à ce que l'immense majorité des entreprises de médias financent en tout ou partie leurs dépenses par des recettes publicitaires. Celles-ci ont, en 2004, atteint 43 % de l'ensemble des revenus des titres de presse écrite⁵², cette proportion allant, sauf financement public ou activités de diversification, jusqu'à 100 % pour la télévision gratuite ou la radio. La somme qu'un annonceur est disposé à payer pour obtenir un espace publicitaire étant fonction de l'importance du public qu'il espère toucher, un mécanisme d'entraînement réciproque entre diffusion et ressources financières contribue à la concentration, indépendamment même des économies d'échelle technologiques.

La réalité est bien sûr plus complexe que ne le laisse entendre ce schéma. Les recettes publicitaires variant fortement en fonction du profil du consommateur, des stratégies de niche peuvent se révéler plus fructueuses et permettre à des éditeurs de taille modeste de survivre. Il reste que des pratiques telles que les couplages publicitaires⁵³, les mises en réseau de radios ou de télévisions locales par la diffusion des mêmes programmes aux mêmes heures ou, plus radicalement, les fusions entre entreprises de médias peuvent trouver leur source dans le fonctionnement du marché publicitaire.

Pour le reste, les barrières à l'entrée tiennent, pour l'essentiel, aux comportements stratégiques des entreprises déjà installées. L'attachement des lecteurs à un titre ou à une chaîne, qui est un actif sur lequel l'éditeur peut agir par sa politique de contenus, réduit les risques de migration du public vers un concurrent ; la saturation d'un segment de marché par plusieurs journaux ou chaînes thématiques appartenant à un même groupe peut également décourager les nouveaux entrants.

1.2.3.2 Cette perspective n'est pas satisfaisante

Au total, il semble probable que la loi du marché tende, en l'absence de régulation, à un degré de concentration élevé dans les médias. Sans méconnaître la portée des arguments, exposés plus haut, selon lesquels une telle évolution ne porte pas nécessairement une atteinte directe au pluralisme politique ou à la diversité culturelle⁵⁴, la commission a estimé que les exigences imposant d'y mettre des limites reposaient sur des fondements encore solides.

Il lui est notamment apparu que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, le développement de l'internet et le foisonnement des sources d'information dont il s'accompagne avec, par exemple, le phénomène des *blogs*, ne suffisent pas à faire émerger un environnement médiatique dans lequel la problématique du pluralisme aurait perdu sa signification.

L'expérience suggère au contraire que l'abondance de nouveaux médias numériques donne une place encore plus importante à ceux qui, à tort ou à raison, sont perçus comme étant à même de proposer une synthèse organisée et réfléchie de la multitude d'informations immédiatement disponibles. Beaucoup d'internautes privilégient d'ailleurs, parmi les sites d'actualité, ceux qui sont édités par des

⁵² Source : Direction du développement des médias, *Info-Médias* n° 10, juin 2005.

⁵³ Il arrive que plusieurs éditeurs se regroupent pour proposer aux annonceurs une offre d'espace plus importante, assortie d'abattements tarifaires et de simplifications dans les démarches.

⁵⁴ Cf. *supra* 1.1.

titres reconnus de la presse écrite ou audiovisuelle ; même des portails tels que *Yahoo ! Actualités* ou *Google News* veillent à nouer des partenariats approfondis avec les médias traditionnels.

L'exemple américain est, au demeurant, instructif sur ce point. Pour justifier, en juin 2003, son projet d'assouplissement des règles anti-concentration alors en vigueur aux Etats-Unis⁵⁵, la FCC avait précisément cru pouvoir tirer argument de la nouveauté du paysage médiatique issu de la révolution de l'internet. Elle n'a pas été suivie sur ce terrain et, si des évolutions sont toujours possibles à long terme, il est trop tôt, en tout état de cause, pour se dispenser de toute réflexion sur la concentration.

A cet égard, on conviendra que des acteurs multiples et concurrents sont sans doute plus à même qu'un monopole ou quasi-monopole de jouer le rôle qui, dans une société démocratique, est attendu des médias : la liberté de la presse est, dans une telle configuration, mieux protégée contre les influences extérieures⁵⁶ et contre ses propres négligences. Comme l'indique une institution aussi peu suspecte d'hostilité envers le libre jeu du marché que l'OCDE, les dispositifs de contrôle des concentrations dans les médias conservent donc leur justification politique⁵⁷. Reste à les organiser au mieux.

1.3 Le dispositif actuel, souvent aménagé, n'a jamais été réexaminé dans sa logique d'ensemble

Comme dans la plupart des pays, le droit commun des concentrations (1.3.1.) cohabite aujourd'hui avec une régulation sectorielle spécifique visant directement à assurer la sauvegarde du pluralisme politique et de diversité culturelle (1.3.2.).

1.3.1 Le droit commun des concentrations s'applique aux opérations affectant les médias

1.3.1.1 Un contrôle aujourd'hui banalisé sur le plan juridique

i) Le principe

La procédure de contrôle des concentrations de droit commun est, en France, de création relativement récente. Timidement instituée par la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, dont les dispositions ont ultérieurement été remplacées par celles, plus substantielles, de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, elle est actuellement⁵⁸ fixée par les articles L. 430-1 et suivants du code de commerce, modifiés en dernier lieu par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques et, sur des points mineurs, par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.

L'inclusion du secteur des médias dans le champ d'application d'une procédure qui peine à se stabiliser n'est pas allée sans tâtonnements, le législateur ayant marqué une certaine hésitation sur ce point.

S'agissant, en premier lieu, de l'**audiovisuel**, l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 avait d'abord expressément pris parti dans le sens de l'application concurrente du droit commun et des règles propres au secteur. Moins de trois ans plus tard, le législateur a cependant cru devoir revenir

⁵⁵ Cf. *supra* 1.2.1.2.ii.

⁵⁶ Peut-être objectera-t-on que seule une taille critique donne les moyens financiers garantissant une réelle indépendance. Il reste que la mise sous influence d'un grand nombre de médias est, toutes choses égales par ailleurs, plus difficile à organiser que celle d'un unique grand groupe.

⁵⁷ Cf. OCDE, *Media Mergers*, DAF/COMP(2003)16, septembre 2003, avec notamment la « *note de référence* », pp. 75 et suivantes, où sont discutées plusieurs des problématiques évoquées ici.

⁵⁸ C'est-à-dire depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 codifiant celle de 1986.

sur cette solution⁵⁹, et ce n'est qu'avec l'article 37 de la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 qu'il l'a à nouveau fait prévaloir.

Concernant, en second lieu, la **presse écrite**, et plus précisément les publications quotidiennes d'information politique et générale, les divers textes qui ont successivement fixé leur régime spécifique⁶⁰ sont toujours restés silencieux sur l'éventuelle application de la procédure de droit commun. Bien que la question n'ait, curieusement, jamais été tranchée par la jurisprudence⁶¹ et qu'elle continue de faire débat⁶², on voit mal, en l'absence de disposition expresse contraire, que les dispositions générales du code de commerce, qui couvrent, selon son article L. 410-1, « *toutes les activités de production, de distribution et de services* », doivent être écartées, alors surtout que la solution inverse est clairement acquise en matière audiovisuelle.

Une telle dérogation serait en outre peu cohérente avec le droit communautaire des concentrations qui, pour les opérations « *de dimension communautaire* »⁶³, ne prévoit aucune restriction de cette nature.

Rappelons sur ce point que les Etats membres de l'Union européenne n'appliquent pas leur législation nationale sur la concurrence à ce type de concentrations, exclusivement régies, dans l'état actuel du droit, par les dispositions du règlement n° 139/2004/CE du 20 janvier 2004 qui s'est substitué au règlement n° 4064/89/CEE du 21 décembre 1989 antérieurement en vigueur. Or comme tout autre secteur d'activité économique, la presse est soumise à cette réglementation communautaire.

Il est vrai que le règlement comporte, pour les médias, une disposition spécifique. Selon le quatrième paragraphe de son article 21, qui reprend des dispositions similaires de la réglementation antérieure, « *les Etats membres peuvent prendre les mesures appropriées pour assurer la protection d'intérêts légitimes autres que ceux qui sont pris en considération par le présent règlement et compatibles avec les principes généraux et les autres dispositions du droit communautaire* » ; le texte précise ensuite que « *sont considérés comme intérêts légitimes, au sens du premier alinéa, la sécurité publique, la pluralité des médias et les règles prudentielles* ».

Mais si cette disposition autorise les Etats membres à faire obstacle, au nom du pluralisme, à la réalisation d'opérations qui seraient pourtant licites au regard du règlement communautaire, elle n'a ni pour objet ni pour effet de soustraire les concentrations affectant les médias en général – et donc la presse en particulier – à la procédure instituée par ledit règlement⁶⁴.

Dans ces conditions, la seule manière d'aboutir, dans le domaine de la presse, à une solution homogène pour les opérations de dimension communautaire et pour celles qui n'affectent que le marché national est de considérer que le régime spécifique de la loi du 1^{er} août 1986 n'a pas entendu déroger au

⁵⁹ Article 18 de la loi n° 89-25 de la loi du 17 janvier 1989.

⁶⁰ Ordonnance du 26 août 1944 relative à l'organisation de la presse française, loi n° 84-937 du 23 octobre 1984 visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse et, finalement, loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 modifiée portant réforme du régime juridique de la presse, toujours en vigueur.

⁶¹ En raison sans doute du caractère limité du champ d'application du régime spécifique, qui ne vise que les publications quotidiennes d'information politique et générale à l'exclusion notamment de la presse magazine ; il en résulte que le problème ne se pose pas fréquemment.

⁶² Voir pour un exposé des arguments en présence : D. Brault, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, Paris : LGDJ, 2004, spéc. n° 201.

⁶³ C'est-à-dire, pour s'en tenir à l'hypothèse principale et pour simplifier, celles pour lesquelles, d'une part, le chiffre d'affaires mondial hors taxe de toutes les entreprises concernées est d'au moins 5 milliards d'euros et, d'autre part, le chiffre d'affaires réalisé au sein de l'Union par deux entités concernées est supérieur, pour chacune d'entre elles, à 250 millions d'euros (article 1^{er} du règlement n° 139/2004/CE du 20 janvier 2004).

⁶⁴ Voir en ce sens CJCE, 22 juin 2004, *Portugal c/ Commission*, aff. C-42/01, à publier au Recueil, spéc. § 50, *Europe* 8-9/04 n° 302, comm. L. Idot.

droit commun des concentrations défini par les articles L. 430-1 et suivants du code de commerce. Tel est d'ailleurs le sentiment des autorités de contrôle et de la profession elle-même⁶⁵.

S'agissant enfin des opérations concernant des publications autres que les publications quotidiennes d'information politique et générale, qui ne sont soumises à aucune législation spécifique⁶⁶, le droit commun s'applique seul.

ii) Les implications

Pour les opérations qui, en vertu des dispositions de l'article 1^{er} du règlement du 20 janvier 2004, doivent être regardées comme de dimension communautaire, l'autorité compétente pour autoriser ou interdire leur réalisation est, sous réserve de la mise en jeu de la procédure de renvoi aux Etats membres prévue à l'article 9, la Commission européenne, sous le contrôle juridictionnel de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

Pour le reste, toute opération de concentration d'un montant supérieur à un certain montant est, en vertu des dispositions combinées des articles L. 430-2 et L. 430-3 du code de commerce, soumise à une obligation de notification préalable au ministre chargé de l'économie, qui a compétence pour statuer sur sa compatibilité avec le maintien d'une concurrence effective ou, le cas échéant, sur le caractère suffisant de la contrepartie que constitue la contribution apportée au progrès économique.

Alors que le contrôle des pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce (ententes, abus de position dominante ou d'état de dépendance économique et ventes à perte) a été confié au Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, la régulation des structures de l'économie par le contrôle des concentrations est, en effet, restée du ressort de l'autorité politique. Le Conseil de la concurrence n'a, en la matière, qu'un rôle consultatif ; encore sa saisine par le ministre est-elle purement facultative sauf, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001, lorsque celui-ci estime de lui-même que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence.

A l'issue de l'instruction de l'affaire, et après avoir, le cas échéant, reçu l'avis du Conseil de la concurrence et du Conseil de la concurrence, le ministre peut soit autoriser l'opération en la subordonnant éventuellement, par décision motivée, à la réalisation effective des engagements pris par les parties en vue de remédier aux effets anticoncurrentiels de la fusion – avec par exemple des désinvestissements ou des mesures d'accès obligatoire – soit en interdire purement et simplement la réalisation. Les recours juridictionnels doivent être présentés devant le Conseil d'Etat.

L'unique spécificité de la procédure, pour le domaine des médias, réside dans l'obligation faite au Conseil de la concurrence, lorsqu'il a été saisi, de recueillir les observations du CSA si l'opération affecte le secteur audiovisuel⁶⁷. En l'absence d'organe de régulation comparable, aucune procédure équivalente n'existe pour la presse écrite.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001, une quinzaine d'opérations intéressant le secteur des médias ont été notifiées au ministre ; la seizième est en cours d'instruction et concerne le

⁶⁵ L'argument le plus fort en faveur de la non-application du droit commun est tiré de ce que, dans sa décision précitée du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos d'une « *commission pour la transparence et le pluralisme* » instituée par le législateur (cf. *infra* 3.2.2.3.), qu'un dispositif fondé sur des sanctions administratives et produisant des effets équivalents à ceux d'un régime d'autorisation préalable serait, en matière de presse, contraire à l'article 11 de la Déclaration de 1789. Mais cette décision ne visait pas le droit commun des concentrations et, constitutionnel ou pas, le droit fixé par le code de commerce n'est, pour les raisons qui viennent d'être dites, pas orienté en ce sens.

⁶⁶ Cf. *infra* 1.3.2.1.

⁶⁷ Article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée.

rachat par le groupe Ouest-France du pôle ouest de la Socpresse et porte sur les titres *Presse-Océan*, *Le Maine Libre* et *Le Courrier de l'Ouest*⁶⁸.

1.3.1.2 Des spécificités persistantes du point de vue économique

Totalement banalisé, donc, sur le plan des procédures et des critères, le contrôle des concentrations exercé dans le cadre défini par le code de commerce conserve de fortes spécificités économiques lorsque sont visées des entreprises de médias.

La méthodologie suivie par l'autorité de contrôle est certes la même que dans les autres secteurs d'activité : il s'agit d'abord de définir l'étendue du « *marché pertinent* », sur lequel doivent ensuite être appréciés les éventuels effets anti-concurrentiels de l'opération projetée⁶⁹. Mais la circonstance que les entreprises de presse écrite ou audiovisuelle s'adressent simultanément à des consommateurs de contenus (lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs) et à des annonceurs soulève des difficultés particulières à chacune des étapes de ce raisonnement.

Les caractéristiques des marchés duaux (« *two-sided markets* ») ont récemment été explorées par la théorie économique⁷⁰. Présentant la particularité de voir s'échanger des produits qui, d'une part, sont simultanément destinés à deux catégories distinctes de clients et pour lesquels, d'autre part, la satisfaction des clients de la première augmente avec le nombre de clients de la seconde⁷¹, ils imposent des choix complexes à l'entrepreneur qui se trouve à l'interface.

Celui-ci ne doit pas seulement, comme il est usuel, fixer un niveau de prix, mais aussi une structure de prix, c'est-à-dire la part relative, dans le chiffre d'affaires total, des ressources provenant respectivement de la publicité et des ventes, laquelle est fonction du ratio entre temps ou espace publicitaires et contenu. L'optimum dépend de la sensibilité de la demande des lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs au prix de vente et à ce ratio publicité/contenu⁷².

Dans ces conditions, on conçoit que, pour le contrôle des concentrations, la délimitation du ou des marché(s) pertinent(s) soit particulièrement malaisée. Elle suppose en effet d'identifier les substituts, en termes de produits et de zone géographique, vers lesquels pourraient se tourner les consommateurs et les annonceurs si les parties à la fusion augmentaient les prix. La multiplicité des produits, la rapidité des changements et les effets induits par les interactions entre les deux côtés du marché concourent à rendre la tâche délicate⁷³.

⁶⁸ Pour un aperçu général sur l'application du droit commun des concentrations dans le domaine des médias, tant au niveau communautaire que national, voir L. Idot, « Les concentrations dans le secteur des médias : Business as usual ? », *Revue internationale de droit économique*, 2005 n° 1 p. 5.

⁶⁹ Pour des développements sur la notion de marché pertinent en général, voir le rapport public 2001 du Conseil de la concurrence, deuxième partie, titre I.

⁷⁰ Les lecteurs intéressés se reporteront notamment à J. Tirole et J.-C. Rochet, « Platform Competition in Two-Sided Markets », *Journal of the European Economic Association*, 2003, vol. 1 n° 4, p. 990, ou encore à D. Evans, « The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets », *Yale Journal of Regulation*, 2003, vol. 20 n° 2, p. 325.

⁷¹ Les médias ne sont pas les seuls à offrir ces propriétés. Peuvent également être mentionnés, parmi d'autres exemples, les systèmes de cartes de crédit, qui doivent être adoptés à la fois par des consommateurs et des commerçants, ou encore la conception de consoles de jeux vidéo, qui intéresse tant les éditeurs de jeux que les utilisateurs finals.

⁷² Le degré de tolérance du consommateur à l'égard d'un ratio élevé dépend vraisemblablement de deux critères essentiels. Le premier tient à la facilité plus ou moins grande avec laquelle il peut se soustraire aux annonces, la presse écrite offrant, de ce point de vue, plus de liberté que la radio. Le second est tiré de la nature des messages publicitaires, les annonces d'offres d'emplois ou de logements n'étant, par exemple, pas reçues de la même manière que les publicités commerciales.

⁷³ Pour une analyse récente des problèmes possibles à cet égard, voir E. Argentesi et M. Ivaldi, « Market Definition in the Printed Media Industry », *CEPR Discussion Paper n° 5096*, juin 2005.

Cette première étape franchie, l'autorité appelée à se prononcer sur la licéité des opérations de concentration doit encore apprécier les effets anticoncurrentiels des fusions projetées sur les marchés pertinents préalablement définis. Or, d'une part, les interactions entre publicité et ventes sont, là encore, de nature à compliquer l'analyse sur chacun des marchés retenus⁷⁴ ; d'autre part, les conséquences peuvent se révéler contradictoires selon que l'on se place du point de vue du consommateur ou de celui de l'annonceur, ce qui génère des risques de conflits de priorité et impose la recherche de difficiles compromis. La nature et l'étendue des engagements pris par les entreprises intéressées pour limiter les atteintes à la concurrence peuvent alors être déterminantes.

Deux autres caractéristiques doivent enfin être signalées. Du fait de l'importance de la dimension verticale dans l'économie du secteur, l'autorité de contrôle est d'abord conduite à examiner avec un soin particulier dans quelle mesure une fusion à un niveau donné de la chaîne de valeur – création de contenus, édition, diffusion ou distribution – peut avoir des conséquences sur les autres maillons ; on y reviendra⁷⁵. Elle doit ensuite veiller, compte tenu des phénomènes de concurrence hors-prix, à protéger les consommateurs non seulement contre les hausses de prix, mais aussi contre la détérioration potentielle d'éléments tels que la capacité d'innovation, la qualité ou la diversité des produits⁷⁶.

La protection offerte sur ce dernier point a toutefois paru insuffisante au législateur, la sauvegarde de la diversité politique et culturelle ayant justifié, pour les médias, l'instauration d'un corps de règles spécifiques s'ajoutant au droit commun.

1.3.2 Les règles propres au domaine des médias sont le produit d'une sédimentation de textes

L'extrême complexité du dispositif, dont la commission dira plus loin les inconvénients⁷⁷, en rend la présentation malaisée. Sans doute est-ce la conséquence inévitable des conditions dans lesquelles il a, au fil des ans, été précisé, aménagé et complété, sans que sa logique d'ensemble ne soit réexaminée.

1.3.2.1 Les règles applicables au sein de chacune des catégories de médias (dites « mono-média »)

i) La presse écrite

Le régime applicable à la presse écrite est celui qui a bénéficié, depuis le début des années 1980, de la plus grande stabilité. Trois de ses traits essentiels n'ont pas connu de remise en cause.

Le premier consiste en ce qu'il n'a jamais visé que les publications quotidiennes d'information politique et générale, excluant de son champ d'application la presse magazine, même d'opinion, et la presse spécialisée ; le deuxième tient à ce qu'il repose, depuis la loi n° 84-937 du 23 octobre 1984, sur des seuils de diffusion ; le troisième réside dans la nature des mesures destinées à en garantir le respect, mêlant la sanction civile tirée de la nullité de l'opération litigieuse et, le cas échéant, des sanctions pénales.

⁷⁴ On ne saurait par exemple exclure qu'une fusion se traduise par une baisse des prix sur le marché publicitaire alors même que celui-ci devient, par hypothèse, moins concurrentiel : l'éditeur en cause peut profiter de la moindre concurrence sur le terrain de l'audience pour rehausser le ratio publicité/contenu, ce qui accroît l'offre d'espace ou de temps publicitaires et favorise donc une diminution des prix.

⁷⁵ Cf. *infra* 3.2.2.

⁷⁶ On se reportera utilement, sur l'ensemble de ces problèmes, au rapport de l'OCDE mentionné plus haut (cf. *supra* 1.2.3.2).

⁷⁷ Cf. *infra* 3.1.2.

Seuls le niveau et les conditions d'appréciation des seuils ont donc subi des modifications. Alors qu'en 1984, la loi telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel faisait obstacle à toute acquisition externe, dans la presse nationale ou dans la presse régionale, départementale ou locale, par des groupes contrôlant déjà des publications quotidiennes d'information politique et générale représentant soit plus de 15 % du total dans le segment de marché considéré – s'ils n'étaient présents que dans celui-ci – soit plus de 10 % du total dans l'un ou l'autre de ces segments – s'ils étaient présents dans les deux – un seuil uniforme de 30 %, tous niveaux de diffusion confondus, est désormais applicable.

Dans sa version issue de la loi n° 86-1210 du 27 novembre 1986⁷⁸, l'article 11 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 interdit ainsi, à peine de nullité, l'acquisition, la prise de contrôle ou la prise en location-gérance d'une publication quotidienne imprimée d'information politique et générale lorsque cette opération a pour effet de permettre à une personne physique ou morale ou à un groupement de personnes physiques ou morales de contrôler, directement ou indirectement, des publications quotidiennes imprimées d'information politique et générale dont le total de diffusion excède 30 % de la diffusion sur le territoire national de toutes les publications quotidiennes imprimées de même nature.

La loi renvoie, pour l'appréciation de la réalité du « *contrôle* » exercé par une personne physique ou morale sur une publication, aux critères du droit des sociétés qui figurent aujourd'hui à l'article L. 233-3 du code de commerce, y ajoutant l'hypothèse dans laquelle ladite personne aurait placé la publication « *sous son autorité ou sa dépendance* ».

A ces règles fondées sur le critère de diffusion s'ajoute une prescription concernant la structure du capital des entreprises de presse. L'article 7 de la même loi prohibe en effet toute acquisition ayant pour effet de porter, directement ou indirectement, à plus de 20 % la part du capital social ou des droits de vote d'une entreprise éditant une publication⁷⁹ de langue française détenue par des « *étrangers* ». La réserve des engagements internationaux de la France impose toutefois d'assimiler, pour l'application de cette disposition, les ressortissants communautaires aux nationaux. Cette interdiction, difficile à contrôler, est néanmoins assortie de sanctions pénales définies à l'article 12 de la loi.

Dans un souci de transparence, l'article 3 interdit enfin, sous peine des sanctions pénales définies à l'article 12, les conventions de prête-nom, l'article 4 imposant en outre que, dans le cas des sociétés par actions, les actions soient nominatives.

ii) L'audiovisuel

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication a été modifiée à 41 reprises. Si, bien sûr, les aménagements ainsi apportés au dispositif originel ne concernent pas tous le dispositif anti-concentration, ce chiffre témoigne à lui seul de la subtilité des équilibres recherchés par le législateur dans ce secteur⁸⁰.

Par-delà toutes ces modifications, une constante demeure : les « *sociétés nationales de programmes* » visées aux articles 44 et 45 de la loi – c'est-à-dire, pour la télévision, France 2, France 3, France 5 et Réseau France Outre-Mer et, pour la radio, Radio France et Radio France Internationale – et la société ARTE-France sont hors du champ d'application du dispositif anti-concentration. Soumises à la législation sur les sociétés anonymes mais détenues, pour la totalité de leur capital, par l'Etat⁸¹, elles sont, selon l'article 43-11, chargées d'offrir au public un ensemble de programmes caractérisés notamment par leur « *diversité* », leur « *pluralisme* » et le « *respect des principes démocratiques* ».

⁷⁸ Intervenue après la censure, par le Conseil constitutionnel, du dispositif initialement envisagé (cf. *supra* 1.2.2.2.).

⁷⁹ Quelle que soit sa périodicité ; c'est le seul point sur lequel la presse magazine entre dans le champ d'application du dispositif.

⁸⁰ Compte tenu de cette complexité, le lecteur est invité à se reporter au tableau figurant en annexe n° 2, qui récapitule les principales règles aujourd'hui applicables en matière de contrôle des concentrations dans l'audiovisuel.

⁸¹ Directement ou par l'intermédiaire de la société France Télévisions, elle-même détenue par l'Etat.

Cette mission de service public, les conditions dans lesquelles est fixé leur cahier des charges et la procédure de nomination de leurs dirigeants sont, dans l'esprit du législateur, suffisantes pour que l'exigence de pluralisme soit, pour ce qui les concerne, regardée comme satisfaite ; on y reviendra⁸².

S'agissant des éditeurs de services de radio ou de télévision de droit commun, les contraintes juridiques auxquelles peuvent se heurter les opérations de concentration relèvent, depuis l'origine, de deux types d'exigences.

a) Le pluralisme « interne »

Le législateur a souhaité éviter qu'une personne physique ou morale ne soit en mesure, à elle seule, de déterminer le contenu éditorial d'un service de télévision, plus particulièrement lorsqu'il est diffusé par voie hertzienne terrestre. Il a institué à cette fin, à l'article 39, un plafond de détention du capital dont la portée a beaucoup varié au cours du temps.

La part du capital ou des droits de vote qu'une même personne agissant seule ou de concert peut détenir directement ou indirectement dans une société titulaire de l'autorisation correspondante avait initialement été limitée à 25 %. Ce plafond a toutefois été relevé à 49 % par la loi n° 94-88 du 1^{er} février 1994 avant que la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 n'en réserve l'application aux services dont l'audience moyenne annuelle dépasse 2.5 % de l'audience totale, en vue notamment de favoriser le développement de la télévision numérique terrestre. La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a enfin abrogé cette disposition⁸³ pour ce qui concerne les services de télévision à caractère régional⁸⁴.

Aucune disposition similaire n'a jamais été prévue pour la radio. Les régimes applicables à la télévision et à la radio se rejoignent en revanche en ce que, pour l'une comme pour l'autre, et comme dans la presse écrite, l'article 40 de la loi vise, au nom d'un principe d'indépendance nationale, à faire obstacle à ce que la part du capital ou des droits de vote d'une société éditrice détenue par des « étrangers » (autres que communautaires) excède 20 % dès lors, du moins, que le service est assuré en langue française.

La méconnaissance de l'une ou l'autre de ces règles est, selon l'article 77 de la loi, punie d'une amende de 150.000 euros.

b) Le pluralisme « externe »

Pour éviter qu'un même acteur prenne une part trop importante du paysage audiovisuel, le législateur a ensuite défini deux séries de dispositions destinées à limiter les possibilités de contrôle simultané de plusieurs chaînes de radio ou de télévision.

Il a, en premier lieu, édicté à l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 – modifié à six reprises – des règles de plafonnement du nombre d'autorisations qu'une personne physique ou morale peut cumuler pour un même support de communication audiovisuelle. Les principales sont les suivantes :

- Nul ne peut être titulaire de plus d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre. Cette interdiction, de portée générale à l'origine, ne vaut cependant plus, depuis 2000, que pour la diffusion en mode analogique : une même personne

⁸² Cf. *infra* 3.2.1.1.iv.

⁸³ Qui, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat statuant au contentieux, s'applique aux seuls titulaires des autorisations et non, en amont, aux personnes morales qui les contrôlent, contrairement à ce que qu'avait pu laisser penser une simple malfaçon de rédaction (CE, SSR 5/4, 20 avril 2005, *Société Bouygues*, à publier au Recueil).

⁸⁴ C'est-à-dire, dans l'état actuel du droit, desservant une zone géographique dont la population est inférieure à 10 millions d'habitants.

peut désormais être titulaire, directement ou indirectement, d'un nombre maximal de sept⁸⁵ autorisations relatives à un service national de télévision hertzienne en mode numérique à condition toutefois que les programmes soient édités par des sociétés distinctes.

- Le cumul d'autorisations en matière de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode analogique est possible à condition que la population recensée des zones desservies par l'ensemble de ces services ne dépasse pas 12 millions d'habitants⁸⁶ ; la même règle s'applique pour la télévision en mode numérique. Dans les deux cas, les autorisations cumulées doivent concerner des zones géographiques distinctes.
- En matière de services de radio diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique, une même personne physique ou morale ne peut disposer, en droit ou en fait, de plusieurs réseaux que dans la mesure où la somme des populations recensées dans les zones desservies par ces réseaux n'excède pas 150 millions d'habitants ; ce seuil n'a jamais été modifié. Dans la perspective – non immédiate – de la diffusion des services de radio en mode numérique, la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a toutefois ajouté un nouveau critère : le cumul d'autorisations analogiques et numériques ne sera possible que pour autant que l'audience potentielle cumulée des services correspondants reste inférieure à 20 % des audiences potentielles cumulées de l'ensemble des services de radio, publics ou autorisés, diffusés par voie hertzienne terrestre.

L'article 39 de la loi limite, en second lieu, les possibilités de cumul de participations dans plusieurs sociétés titulaires d'autorisations relatives à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode analogique. Interdiction est faite à une même personne de détenir une part de capital ou de droits de vote supérieure à 15 % dans plus d'une de ces sociétés, ou des parts supérieures à 5 % dans plus de deux d'entre elles. Rien de tel n'est prévu en matière de télévision numérique ou de radio.

Sans préjudice de l'application de ces seuils réglementaires, il faut enfin relever que, dans l'exercice de son pouvoir de délivrance des autorisations d'usage des fréquences pour des services de télévision et de radio diffusés par voie hertzienne en mode analogique ou en mode numérique, le CSA doit apprécier l'intérêt de chaque projet au regard de plusieurs « *impératifs prioritaires* » parmi lesquels figurent « *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* »⁸⁷.

1.3.2.2 Les règles impliquant à la fois la presse écrite et les services audiovisuels (dites « pluri-média »)

Pour départager les candidats à l'usage de fréquences pour des services de radio ou de télévision, le CSA doit également « *tenir compte* », entre autres critères, des participations, directes ou indirectes, détenues par le candidat dans le capital d'une ou plusieurs régies publicitaires ou dans le capital d'une ou plusieurs entreprises éditrices de publications de presse.

Indépendamment de cette disposition, qui laisse au régulateur une marge d'appréciation, le législateur a institué aux articles 41-1, 41-1-1, 41-2 et 41-2-2 des seuils contraignants, destinés à limiter les possibilités de concentration tous médias confondus, au niveau national d'une part et au niveau infra-national d'autre part.

⁸⁵ La loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 avait fixé le plafond à cinq autorisations, mais la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 l'a ensuite porté à sept.

⁸⁶ Le seuil était fixé à 6 millions jusqu'à la loi du 9 juillet 2004.

⁸⁷ Articles 29, 29-1, 30 et 30-1.

Le CSA est ainsi tenu de rejeter les demandes d'autorisation d'usage de fréquences pour des services de télévision ou de radio diffusés par voie hertzienne en mode analogique ou en mode numérique lorsque l'autorisation aurait pour effet de placer l'opérateur dans plus de deux des trois situations suivantes :

- éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne desservant au moins 4 millions d'habitants ;
- éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants ;
- éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale.

Sont de même rejetées les demandes qui auraient pour effet, sur le plan régional ou local, de mettre l'opérateur dans plus de deux des trois situations suivantes :

- éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne, à caractère national ou non, reçus dans la zone considérée ;
- éditer une ou plusieurs radios, nationales ou non, dont l'audience potentielle cumulée, sur cette zone, dépasse 10 % du total des audiences potentielles cumulées ;
- éditer un ou plusieurs quotidiens à caractère national ou non, d'information politique et générale diffusés dans cette zone⁸⁸.

⁸⁸ Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 s'appliquait la règle, non du « 2 sur 3 », mais du « 2 sur 4 », la quatrième situation prise en compte étant le fait d'être titulaire d'autorisations relatives à l'exploitation de réseaux câblés de distribution de services de radio et de télévision.

2. ANALYSE DES ENJEUX ECONOMIQUES

Si le dispositif ainsi remis en perspective appelle des remarques sur sa cohérence interne ou son degré de complexité⁸⁹, l'appréciation à porter sur sa pertinence et la recherche d'éventuelles adaptations requièrent avant tout une juste appréhension des enjeux économiques auxquels sont confrontés les médias. Bénéficiant notamment des éclairages que lui ont apportés les auditions qu'elle a organisées, la commission y a consacré une large part de ses travaux, s'efforçant d'analyser le paysage tel qu'il se présente aujourd'hui et de se projeter dans le moyen terme pour déterminer les conditions de viabilité des entreprises du secteur.

Il lui est ainsi apparu que, dans son état actuel, la concentration n'avait globalement pas atteint un degré alarmant, sans d'ailleurs que la législation applicable puisse être regardée comme principalement responsable de l'absence de grand groupe de médias en France (2.1.). La commission a ensuite mesuré la crise que subit la presse d'information et examiné ses évolutions prévisibles (2.2.). Elle a enfin observé que le secteur de l'audiovisuel, dont la structure éditoriale ne s'est jusqu'ici modifiée qu'avec une certaine inertie, était actuellement traversé par de profonds bouleversements dans les activités de distribution (2.3.).

2.1 Dans son état actuel, le paysage médiatique français n'a pas atteint un degré de concentration alarmant

2.1.1 Le pluralisme et la diversité culturelle n'apparaissent pas directement menacés, aujourd'hui, par la concentration dans les médias

Les éléments de comparaison dont on dispose dans le temps et dans l'espace ne font pas ressortir une situation notablement dégradée quant au degré de concentration dans les médias. Cette image d'ensemble recèle toutefois de forts contrastes.

2.1.1.1 Le degré de concentration horizontale n'est pas supérieur à celui qu'on peut observer chez nos principaux voisins européens

La diversité des structures de marché et des habitudes des lecteurs, auditeurs et téléspectateurs fait de l'établissement de comparaisons internationales en matière de concentration dans les médias un exercice particulièrement délicat. Un récent rapport réalisé à la demande de l'autorité de régulation hollandaise⁹⁰ et portant sur dix pays européens⁹¹ fournit pourtant d'intéressants enseignements.

Les auteurs ont notamment retenu comme indicateur de concentration la somme des parts de marché des trois plus gros acteurs publics ou privés du média considéré (C3). Quelles que soient les limites méthodologiques de cet outil d'analyse, les résultats obtenus permettent à tout le moins de situer les ordres de grandeur.

Ils font ainsi apparaître que le degré de concentration n'a pas atteint en France un niveau exceptionnel au regard des données enregistrées par ses principaux voisins européens. Comme le montre le tableau ci-dessous, elle ne figure même qu'au quatrième rang parmi une liste de six pays pour chacun des quatre médias identifiés (presse quotidienne nationale, presse quotidienne régionale, télévision et radio).

⁸⁹ Cf. *infra* 3.1.

⁹⁰ D. Ward, « A Mapping Study of Media Concentration and Ownership in Ten European Countries », téléchargeable en ligne (http://www.mediamonitor.nl/html/documents/mappingstudy_ward_jun2004.pdf).

⁹¹ Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

Tableau 1: Parts de marché cumulées des trois plus grands groupes (2002)⁹²

Pays	Presse quotidienne nationale		Presse quotidienne régionale		Télévision		Radio	
	C3 (%)	Rang	C3 (%)	Rang	C3 (%)	Rang	C3 (%)	Rang
France	70.0	4	46.7	4	80.7	4	59.1	4
Allemagne	87.4	2	27.9	5	90.9	1	56.8	6
Espagne	n.c.	n.c.	47.3	3	71.4	5	76.6	1
Italie	44.8	5	n.c.	n.c.	88.7	2	58.7	5
Pays-Bas	98.2	1	88.1	1	84.6	3	69.0	3
Royaume-Uni	70.6	3	51.6	2	69.9	6	72.3	2

Il est vrai que le fort degré de concentration observé aux Pays-Bas tient pour une large part à l'étroitesse du marché en cause. Mais même corrigé de ce facteur, le tableau suggère que les objectifs de pluralisme et de diversité culturelle ne sont pas plus directement menacés en France que dans la plupart des pays européens de taille comparable.

2.1.1.2 Le pluralisme ne paraît pas avoir globalement reculé au cours des dix dernières années

i) Du point de vue de la liberté de choix offerte aux téléspectateurs, auditeurs et lecteurs

Une première manière d'appréhender l'état de la concentration consiste à s'intéresser au nombre de titres ou services offerts à leurs destinataires. Si les différents médias ont connu des destins très inégaux à cet égard, la liberté de choix a globalement progressé depuis une dizaine d'années.

Cette évolution favorable est essentiellement le fait du secteur de la télévision où l'offre, qui était réduite, il y a encore une vingtaine d'années, à trois chaînes publiques, comporte aujourd'hui, en plus des 26 chaînes hertziennes diffusées en mode analogique ou en mode numérique, quelque 104 services conventionnés pour une diffusion par des réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA (câble, satellite ou ADSL⁹³) – compte non tenu des 89 chaînes relevant de la compétence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen et ayant fait l'objet, au 6 juin 2005, d'une déclaration auprès du CSA.

A une période de rareté a donc succédé une ère d'abondance et bien que celle-ci ne suffise pas à garantir la diversité des contenus, on peut y voir un progrès du pluralisme : les téléspectateurs ont le choix entre plusieurs chaînes d'information en continu, plusieurs chaînes destinées à la jeunesse ou encore plusieurs chaînes consacrées aux documentaires. Il est vrai que l'accès aux offres élargies de programmes n'étant pas gratuit, leur taux de pénétration reste encore limité⁹⁴, de sorte que l'apparent foisonnement ne concerne en réalité qu'une partie de la population. Mais le développement de la télévision numérique terrestre et de ses quatorze chaînes gratuites offre des perspectives d'accélération.

Le paysage radiophonique avait connu sa mue dès le milieu des années 1980 et n'a pas connu de bouleversement au cours de la dernière décennie. Il n'a, en particulier, pas perdu son trait le plus original, qui réside en ce que, sur les 1070 opérateurs privés dénombrés au 1^{er} janvier 2005, la moitié relevait du secteur associatif⁹⁵ ; bénéficiant de plus du quart des fréquences attribuées, les intéressés

⁹² Chiffres issus du rapport de D. Ward mentionné ci-dessus, pp. 8-15.

⁹³ On trouvera plus loin des précisions sur les différents modes de distribution des services de télévision (cf. *infra* 2.3.2.).

⁹⁴ On trouvera des détails sur ce point au paragraphe 2.3.1.1.

⁹⁵ Source : CSA

assurent une mission de « *communication sociale de proximité* » qui contribue grandement à la diversification des programmes. La constitution de réseaux puissants et le développement de radios commerciales locales ne se sont donc pas traduits par un appauvrissement de l'offre éditoriale.

Les évolutions observées dans la presse écrite offrent un visage plus contrasté, le nombre de titres quotidiens subissant une légère érosion tandis que celui des publications relevant de la presse hebdomadaire régionale ou de la presse magazine augmente à un rythme soutenu.

Tableau 2 : Evolution du nombre de titres de presse écrite grand public (1994-2004)⁹⁶

Publications concernées	Nombre de titres en 1994	Nombre de titres en 2004
Presse quotidienne nationale	11	12
Presse quotidienne régionale	58	55
Presse hebdomadaire régionale	123	181
Presse magazine	377	461

Mais l'appréciation que l'on peut porter sur le cas de la presse quotidienne dépend fortement de l'horizon temporel retenu. A peu près contenue au cours des dix dernières années, la chute du nombre de titres apparaît spectaculaire si l'on se réfère à 1945, où existaient 26 publications au niveau national et 153 au niveau régional ou infra-régional. Globalement, la réduction de l'offre éditoriale a donc atteint 62 % en 60 ans⁹⁷.

Pour ce qui concerne la période actuelle, le léger repli du nombre de quotidiens doit cependant être mis en regard avec l'émergence concomitante de la presse gratuite d'information, qui n'est pas prise en compte dans les chiffres figurant dans le tableau ci-dessus ; le nombre de quotidiens relevant de cette catégorie est passé de 13 à 58 entre 2001 et 2004⁹⁸.

On relèvera également que les éditions dominicales connaissent un succès grandissant, le nombre de titres de la presse quotidienne du 7^{ème} jour étant passé de 19 à 35 en dix ans.

Enfin, la consultation de l'internet donne accès à tout ou partie du contenu des grands journaux étrangers et diversifie considérablement les sources d'information disponibles ; la multiplication des *blogs* contribue également à ce mouvement.

ii) *Du point de vue du poids relatif des grands groupes*

Si le critère du nombre de titres ou services offerts au public donne des indications utiles sur le degré de concentration, il n'épuise évidemment pas la question : l'exigence de pluralisme n'impose pas seulement que le public soit en situation d'exercer un choix ; mais aussi qu'un même acteur ne puisse pas prendre une part trop importante du paysage médiatique par le contrôle d'un nombre excessif de publications écrites ou de chaînes de radio ou de télévision.

Comme l'indiquait un récent rapport du Commissariat général du plan⁹⁹, les structures de marché des médias français sont à dominante oligopolistique, quatre à cinq groupes se détachant des autres intervenants sur chaque segment. C'est le cas en matière de télévision avec France Télévisions, TF1, Métropole Télévision (M6), Canal+ et, dans une moindre mesure, Lagardère ; en radio avec Radio

⁹⁶ Source : OJD, 15^{ème} Observatoire de la presse, mai 2005.

⁹⁷ L'essentiel de la baisse était acquis dès 1960 pour les quotidiens nationaux ; la diminution du nombre de titres a été plus progressive dans la presse régionale.

⁹⁸ En comptant séparément les différentes éditions locales de *20 Minutes* et *Métro*.

⁹⁹ S. Bénard et B. Benyamin (dir.), « Médiattitudes, Prospective sur la stratégie de l'Etat dans les mutations des médias », Paris : Commissariat général du Plan, 22 juin 2005, spéc. p. 29, téléchargeable à l'adresse suivante : <http://www.plan.gouv.fr/intranet/upload/publications/documents/COSMOSRapportFinal22-06-05.pdf>.

France, RTL, Lagardère et NRJ ; en presse écrite quotidienne avec la Socpresse, Amaury et les groupes Ouest-France et Le Monde ; dans la presse magazine enfin avec Hachette Filipacchi Médias (groupe Lagardère), la Socpresse, Emap et Prisma.

Sous réserve qu'elle ne fasse pas obstacle à la présence d'éditeurs indépendants, une telle configuration n'est pas nécessairement mauvaise en termes de pluralisme, les poids relatifs des uns et des autres s'y équilibrant davantage que lorsqu'un leader unique domine une concurrence émiettée.

Le marché de la télévision apparaît comme le plus concentré, les éditeurs historiques – c'est-à-dire les chaînes publiques regroupées au sein de France Télévisions, Arte et les trois sociétés titulaires d'autorisations relatives à des services diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique – concentrant encore près de 90 % de l'audience.

Tableau 3 : Parts d'audience des éditeurs de télévision hertzienne analogique (2004, 4 ans et plus)¹⁰⁰

Groupe	Part d'audience
France Télévisions ¹⁰¹	39 %
TF1 ¹⁰²	31.8 %
M6 ¹⁰³	12.5 %
Canal + ¹⁰⁴	3.8 %
Arte	1.8 %

Pour des raisons sur lesquelles on reviendra¹⁰⁵, le succès rencontré par les autres télévisions (essentiellement thématiques, locales ou étrangères), dont certaines sont d'ailleurs contrôlées par les précédentes, reste donc limité : seules des chaînes comme RTL9, Eurosport, Jimmy et LCI enregistrent des audiences significatives.

Il reste que la tendance générale n'est pas au renforcement de la concentration : trois chaînes publiques se partageaient 100 % de l'audience il y a une vingtaine d'années, et la part de marché de TF1 dépassait 37 % en 1995. Le développement de la télévision numérique terrestre devrait, pour l'avenir, conforter ces évolutions (cf. *infra* 2.3.1.2.).

Le marché de la radio est plus équilibré, quatre groupes de taille comparable s'y disputant les premiers rôles sans menacer la présence d'autres acteurs commerciaux ou associatifs. Le tableau suivant récapitule les parts d'audience des principaux groupes, étant précisé qu'il s'agit non pas de « l'audience cumulée », indicateur fréquemment commenté en matière de radio et qui recense l'ensemble des personnes ayant écouté au moins une fois la chaîne considérée dans la tranche horaire mesurée quelle que soit leur durée d'écoute, mais de la part d'audience dans le volume total d'écoute, qui dépend non seulement du nombre d'auditeurs mais aussi de leur durée moyenne d'écoute.

¹⁰⁰ Source : Médiamétrie (« Médiamat annuel », jour moyen lundi-dimanche de 3h00 à 3h00).

¹⁰¹ France 2, France 3, France 5 (l'audience de cette dernière a été divisée par deux pour tenir compte du partage de son canal de diffusion avec Arte).

¹⁰² Hors chaînes thématiques, l'agrégation posant à l'heure actuelle des difficultés méthodologiques (cf. *infra* 3.2.1.1.i).

¹⁰³ Même remarque.

¹⁰⁴ Même remarque.

¹⁰⁵ Cf. *infra* 2.3.1.1.

Tableau 4: Parts d'audience des principaux groupes de radio (avril-juin 2005, 13 ans et plus)¹⁰⁶

Groupe	Part d'audience
Radio France ¹⁰⁷	19.8 %
NRJ ¹⁰⁸	18.4 %
RTL ¹⁰⁹	17.6 %
Lagardère ¹¹⁰	14.5 %
GIE « Les Indépendants » ¹¹¹	10 %
Skyrock	5.1 %

La presse magazine présente un visage comparable, les six premiers éditeurs (Hachette, Socpresse, Emap, Prisma, Marie-Claire et Le Nouvel Observateur) concentrant environ 71 % des revenus publicitaires du secteur¹¹².

Le secteur de la presse quotidienne d'information politique et générale, seule visé par la législation applicable, compte encore un acteur dominant : la part des titres édités par la Socpresse dans la diffusion totale y est près de deux fois supérieure à celle de son premier concurrent ; une telle situation ne se rencontre pas ailleurs. Mais, d'une part, son poids relatif reste limité à 21.8 %, soit un niveau comparable à celui des premiers groupes de radio et nettement inférieur à celui des premiers groupes de télévision ; d'autre part, la cession en cours de son pôle Ouest (*Le Maine Libre*, *Presse-Océan* et le *Courrier de l'Ouest*) et de son pôle Rhône-Alpes (avec notamment *Le Progrès* et *Le Dauphiné*) contribueront au rééquilibrage du paysage.

Tableau 5 : Parts des principaux groupes dans la diffusion totale des titres de la presse quotidienne payante (2004-2005)¹¹³

Groupes	Parts de marché
Socpresse	20.2 %
Amaury ¹¹⁴	10.3 %
Ouest-France	9.3 %
Le Monde	7.2 %
L'Est Républicain	5.2 %
Hachette	4.8 %

Dans l'ensemble, la presse quotidienne d'information politique et générale apparaît peu concentrée au niveau national. La prise en compte des gratuits dans l'assiette de calcul des parts de diffusion renforcerait encore ce constat.

2.1.1.3 Il existe cependant des motifs de vigilance à l'échelon local

A l'heure où les progrès de la décentralisation donnent davantage de responsabilités aux collectivités territoriales et renforcent les enjeux liés au contrôle de l'information locale, la commission a noté que le respect de l'exigence de pluralisme posait des difficultés particulières au niveau régional ou infra-régional.

¹⁰⁶ Source : Médiamétrie (« Enquête 126.000 Radio », lundi-vendredi, 5h00-24h00).

¹⁰⁷ France Inter, France Bleu, France Info, France Culture, France Musiques, Le Mouv'.

¹⁰⁸ NRJ, Nostalgie, Chérie FM, Rire et Chansons.

¹⁰⁹ RTL, RTL2, Fun Radio.

¹¹⁰ Europe 1, Europe 2, RFM.

¹¹¹ Le GIE « Les Indépendants » associe 106 radios commerciales locales indépendantes. On reviendra plus loin sur sa nature exacte et sur les raisons de cette comptabilisation groupée (cf. *infra* 3.2.1.3.i).

¹¹² Source : Secodip.

¹¹³ Source : OJD ; chiffres non encore définitifs. On renvoie à l'annexe n° 3 pour la composition de chacun de ces groupes.

¹¹⁴ Inclut notamment *L'Equipe*.

Rares sont aujourd'hui les lieux où le lecteur dispose de plus d'une source écrite d'information quotidienne sur l'actualité de sa région, le marché étant, sauf exceptions, trop étroit pour supporter une offre diversifiée. Le lectorat est limité et les annonceurs locaux peu nombreux ; la capacité à attirer la publicité extra-locale dépendant largement de la taille, la concentration est difficilement évitable. Les groupes tels que Sud-Ouest, Ouest-France, France-Antilles, la Socpresse, l'Est Républicain et Hachette se sont ainsi constitués, au fil du temps, des monopoles régionaux.

A ce constat doivent cependant être apportés deux correctifs : d'abord, la presse hebdomadaire régionale a connu un relatif essor, sinon dans les tirages, du moins, comme on vient de le voir, dans le nombre de titres proposés aux lecteurs¹¹⁵ ; ensuite, les éditions locales des quotidiens gratuits ont réintroduit du pluralisme dans la plupart des grandes métropoles.

Il reste que l'information locale est peu diversifiée, et cette situation attire d'autant plus l'attention que les autres médias locaux n'ont pas véritablement apporté le facteur de pluralisme qu'on aurait pu en attendre. La part de l'information générale reste réduite dans les programmes de la plupart des radios locales. Quant à la télévision, on verra plus loin qu'elle s'est peu développée à cet échelon¹¹⁶. Dans les quelques villes où elle a pu s'implanter durablement, c'est en outre souvent sous l'impulsion et sous le contrôle du quotidien régional. Tel est le cas, à des degrés divers, à Bordeaux, Clermont-Ferrand, Tours, Lyon, Nantes, Angers, Toulouse ou Grenoble.

Il y a là une certaine logique du point de vue économique et éditorial : les projets portés par des acteurs autres que les quotidiens locaux sont peu nombreux et souvent de moins bonne qualité. Il reste que le contrôle conjoint d'un journal et d'une télévision se trouvant tous deux en situation de monopole dans une même agglomération est peu satisfaisant en termes de pluralisme, les programmes régionaux de France 3, qui ne se situent pas au même niveau géographique, n'offrant pas de réelle concurrence.

2.1.2 Le régime anti-concentration n'explique que marginalement l'absence de grand groupe de médias français

2.1.2.1 La France ne compte pas de très grand groupe de médias

Comme le montre en annexe n° 3 le tableau des principaux groupes présents sur le marché national, le seul à y avoir développé des activités significatives dans les trois médias n'est pas français : il s'agit de Bertelsmann, qui contrôle les groupes RTL (radio), M6 (télévision) et Prisma (magazines).

Il est vrai que le groupe Lagardère, présent de longue date dans la radio avec Europe 1, et dans la presse écrite avec Hachette Filipacchi Médias, n'est pas totalement absent de la télévision, ni dans l'édition, où il contrôle directement ou indirectement plusieurs chaînes thématiques, ni dans la distribution, où il détient une participation de 34 % dans le capital de CanalSatellite ; mais son rôle demeure modeste dans ce domaine. Le groupe TF1, pour sa part, ne contrôle aujourd'hui aucune radio, et ses activités de presse écrite se bornent à une participation de 34 % dans le capital de Métro-France. De même, le groupe Canal+ n'est présent que dans la télévision. Aucun groupe de presse quotidienne n'a, à l'inverse, cherché de diversification dans l'audiovisuel, sinon au niveau local. Enfin, les incursions dans la télévision numérique terrestre des groupes de radio NRJ et Nextradio restent de portée limitée.

Cette situation contraste fortement avec celle de la plupart des grandes entreprises de médias présentes en Europe. Au Royaume-Uni, NewsCorp est actif tant dans la presse écrite, avec le *Times* et le *Sun*, que dans la télévision avec BSkyB. Le groupe de presse belge Roularta est présent dans la

¹¹⁵ Cf. *supra* 2.1.1.2.i.

¹¹⁶ Cf. *infra* 2.3.3.3.

télévision avec, notamment, la RTVM. Le groupe espagnol Prisa édite des quotidiens nationaux et régionaux, mais est aussi présent dans la distribution de services de télévision avec Sogecable. Il en va de même pour Schibsted en Norvège, sans parler de Bertelsmann qui possède, outre une trentaine de chaînes de télévision et autant de radios, sa filiale de presse Grüner+Jahr¹¹⁷.

Peu diversifiés dans les différents types de médias, les groupes français ont également pour caractéristique d'être faiblement engagés à l'échelon européen et international. Le cas d'Hachette Filipacchi Médias, numéro un mondial de la presse magazine, est une exception notable mais isolée, réserve faite de quelques autres acteurs moins importants du même secteur comme Marie-Claire ou Bayard.

Si l'on ajoute enfin que France Télévisions et Radio France, qui disposent de la plus grosse part d'audience sur leur marché respectif¹¹⁸, sont détenus à 100 % par l'Etat, on comprend que les groupes privés français ne soient pas, dans l'ensemble, des acteurs majeurs du secteur au niveau européen.

2.1.2.2 Cette situation n'est que très partiellement imputable aux effets des lois des 1^{er} août et 30 septembre 1986 modifiées

Si le régime spécifique de limitation de la concentration dans les médias a parfois joué un rôle dans les recompositions du paysage médiatique, il serait faux d'y voir le principal facteur explicatif de l'absence de très grand groupe français.

Les multiples seuils fixés par la loi ne sont sans doute pas tous restés sans effets. C'est particulièrement vrai en matière de radio, où le plafond de 150 millions d'habitants recensés dans les zones desservies par l'ensemble des réseaux contrôlés en droit ou en fait par une même personne physique ou morale a fait obstacle à plusieurs opérations d'acquisition. De même, l'interdiction faite à une société d'être directement ou indirectement titulaire de plus d'une autorisation relative à un service de télévision diffusé par voie hertzienne en mode analogique a contribué à une diversification minimale de l'offre à l'époque, aujourd'hui révolue, de la rareté des fréquences.

Il reste que beaucoup d'autres plafonds réglementaires n'ont pas été concrètement mis en jeu faute pour les acteurs intéressés de les avoir atteints. Tel est notamment le cas pour la presse écrite et, plus encore, pour les opérations impliquant divers types de médias. C'est dire que le régime actuellement en vigueur laissait de réelles marges de manœuvre, dont certaines étaient d'ailleurs sans doute excessives¹¹⁹ mais qui n'ont pas été exploitées.

Certains des acteurs auditionnés par la commission ont cependant mis en relation l'absence de groupe audiovisuel puissant avec les règles, non évoquées jusqu'ici, que pose la loi du 30 septembre 1986 modifiée en matière de soutien des éditeurs de services à la production indépendante.

Les articles 27 et 33 de la loi prévoient en effet que des décrets fixent les principes généraux concernant « *la contribution des éditeurs de services au développement de la production, notamment de la production indépendante à leur égard, d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, ainsi que la part de cette contribution ou le montant affectés à l'acquisition des droits de diffusion de ces œuvres sur les services qu'ils éditent (...)* », l'article 71 précisant les critères de définition de la production indépendante.

Les uns tiennent à l'œuvre elle-même (durée de détention des droits de diffusion par l'éditeur, étendue des droits secondaires et des mandats de commercialisation, nature et étendue de la

¹¹⁷ Dont Prisma est à son tour une filiale.

¹¹⁸ Voir les tableaux ci-dessus.

¹¹⁹ Voir notamment *infra* 3.2.1.2. pour ce qui concerne les règles « *pluri-média* ».

responsabilité du service dans la production de l'œuvre), les autres à l'entreprise qui produit l'œuvre (part détenue par l'éditeur au capital de l'entreprise, part détenue par l'entreprise au capital de l'éditeur, part de capital détenu ou contrôle exercé par un tiers à la fois sur l'éditeur et l'entreprise, part du chiffre d'affaires ou volume d'œuvres réalisés par l'entreprise avec l'éditeur).

Le décret n° 2001-609 du 9 juillet 2001, pris pour l'application de ces dispositions, impose aux éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique de consacrer une part minimale de leur chiffre d'affaires et de leur temps d'antenne à la production cinématographique et audiovisuelle, et notamment à la production indépendante à leur égard.

En empêchant l'intégration verticale entre les activités de production et d'édition, ces textes visant à préserver la liberté de création des producteurs auraient fait obstacle à la constitution de groupes de médias capables d'affronter la concurrence internationale.

L'explication serait plus convaincante si ces dispositions n'étaient pas la transposition en droit français des règles fixées au niveau communautaire par l'article 5 de la directive n° 89/552/CEE du Conseil dite « *Télévisions sans frontières* ».

Il est vrai que, selon une étude d'impact commandée par la Commission européenne dans le cadre de la procédure de réexamen de la directive¹²⁰, la France apparaît comme l'Etat membre dans lequel les critères de la production indépendante sont les plus rigoureux. Mais la définition française reste souple en ce que l'indépendance y est entendue en un sens relatif : un éditeur de services peut valoriser ses dépenses au titre de ses obligations de soutien à la production indépendante dès lors que celle-ci est indépendante à son égard, et non à l'égard de tout éditeur de services. Rien n'empêche donc la création, par les éditeurs, de filiales de production dont les œuvres sont destinées à leur maison-mère pour les dépenses hors quotas, et aux autres éditeurs sans aucune restriction.

Si les commandes croisées entre grandes chaînes de télévision par l'intermédiaire de leurs filiales de production sont rares en pratique, rien ne les empêche d'un point de vue juridique. Le groupe Lagardère, qui est désormais présent dans l'édition, occupe d'ailleurs une place majeure dans le paysage de la production audiovisuelle avec la société GMT ; M6 contrôle également, avec Fremantle, une filiale de production. Ajoutons enfin que les grands groupes audiovisuels ont une forte rentabilité.

Au total, la commission n'a donc pas entendu remettre en question les équilibres définis par les textes aujourd'hui applicables en matière de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle indépendante, dont les fondements lui ont paru conserver leur justification et qui ne peuvent être regardés comme principalement responsables de l'absence de grand groupe de médias français.

Plus globalement, il apparaît que les contraintes liées au régime anti-concentration défini par les lois des 1^{er} août et 30 septembre 1986 modifiées n'expliquent pas véritablement la relative faiblesse des groupes français. Celle-ci renvoie à d'autres facteurs parmi lesquels, sans doute, le sous-développement du marché publicitaire¹²¹ et l'importance de la publicité hors média, qui aurait capté, en 2003, près des deux tiers de l'ensemble des dépenses de communication¹²².

¹²⁰ D. Graham and Associates Limited, rapport pour la Commission européenne : « Impact Study of Measures (Community and National) Concerning the Promotion of Production and Distribution of TV Programmes Provided for Under Article 25(a) of the TV without Frontiers Directive », 24 mai 2005, téléchargeable en ligne à l'adresse suivante : <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/2003/4-5/27-03-finalreport.pdf>.

¹²¹ Selon le rapport du Commissariat général du plan (op. cit., p. 104), les investissements publicitaires dans le produit intérieur brut auraient été limités à 0.64 % du produit intérieur brut en France en 2002 contre 1.34 % aux Etats-Unis et 0.82 % en Europe en moyenne (avec notamment 0.98 % au Royaume-Uni, 0.86 % en Allemagne et 0.79 % en Espagne).

¹²² Voir en ce sens le rapport d'information n° 413 (2004-2005) de M. Philippe Leroy, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, déposé le 21 juin 2005 ; sont visées les dépenses de marketing direct, les mailings, les prospectus, l'affichage, la promotion, les salons et foires, le parrainage, le mécénat et les relations publiques.

2.2 La presse écrite d'information politique et générale traverse une crise sérieuse

Si les différentes familles de la presse française connaissent des évolutions contrastées, toutes les publications d'information politique et générale traversent, à des degrés divers, des difficultés que les éléments conjoncturels ne suffisent pas à expliquer (2.2.1.). Alors que le secteur est traversé, avec la concurrence des gratuits et de l'internet, par des remises en cause structurelles (2.2.2.), les tendances à la concentration paraissent devoir se renforcer (2.2.3.).

2.2.1 Les symptômes de la crise sont multiples

2.2.1.1 Un lectorat en diminution sensible

Sans même remonter à l'époque glorieuse de 1914 où quatre quotidiens tiraient à plus d'un million d'exemplaires – avec, toutefois, une faible pagination – tous les éléments de comparaison dont on dispose témoignent de la gravité de la crise que subit la presse d'information générale.

Le fait n'est pas nouveau, la grande rupture s'étant produite en 1940. Selon le Commissariat général du Plan¹²³, la part des journaux dans le budget « *loisirs et culture* » des ménages serait ensuite passée, entre 1960 et 2002, de 32.3 % à 6.8 %. Il n'est certes pas entièrement surprenant que les Français aient consacré l'accroissement de leur pouvoir d'achat moyen à de nouvelles formes de loisirs, mais l'ampleur du phénomène est d'autant plus marquante qu'un effet prix aurait dû freiner l'érosion de la part de la presse en valeur¹²⁴. Ces évolutions ont connu une accélération dans la période récente.

Le tableau ci-dessous montre ainsi que la diffusion payée de l'ensemble des titres de la presse quotidienne¹²⁵ a, malgré l'essor des quotidiens dits du septième jour, reculé de près de 7 % au cours des cinq dernières années et de 10 % environ en 10 ans. Sur 20 ans, la diffusion totale – incluant diffusion payante et services gratuits – a même baissé de 25 % pour les quotidiens d'information politique et générale¹²⁶.

Tableau 6: Presse quotidienne : diffusion France payée¹²⁷

	Evolution sur la période 1999-2004	Evolution sur la période 1994-2004
Presse quotidienne nationale	- 7,2 %	- 7,2 %
Presse quotidienne régionale	- 5,5 %	- 14 %
Presse quotidienne du 7 ^{ème} jour	+ 5,2 %	+ 21 %
Ensemble presse quotidienne	- 6,7 %	- 10 %
Presse hebd. régionale	- 3,7 %	+ 4 %

Si la presse nationale a été, entre 1999 et 2004, plus durement touchée que les publications régionales, celles-ci ont enregistré des reculs considérables sur la dernière décennie dans son ensemble, avec une chute de la diffusion de 14 %. Tout se passe comme si la presse régionale avait précédé de

L'importance de ces dépenses a d'ailleurs conduit le législateur à prévoir, dans la loi de finances pour 2004, le financement du fonds de modernisation de la presse quotidienne par une taxe sur certaines dépenses de publicité, dite « *taxe sur le hors média* » ; son rendement s'est toutefois révélé décevant.

¹²³ Op. cit.

¹²⁴ Comme on le verra dans un instant (cf. *infra* 2.2.2.i), l'évolution du prix des journaux est beaucoup plus dynamique que celle de l'indice général des prix. A volume égal, la part relative des dépenses de presse devrait donc augmenter.

¹²⁵ Dont la très grande majorité sont des publications d'information politique et générale.

¹²⁶ Source : DDM, *Tableaux statistiques de la presse*, Paris : La Documentation française, 2004.

¹²⁷ Source : OJD, 15^{ème} Observatoire de la presse, mai 2005.

quelques années la presse nationale dans un mouvement de recul des ventes qui emporte finalement l'une et l'autre de la même façon.

Ces chiffres sont d'autant plus préoccupants que, dans le même temps, la démographie a progressé de manière soutenue. Selon les mesures d'audience réalisées par l'organisme PQR 66¹²⁸, la proportion de lecteurs d'un quotidien régional ou départemental dans l'ensemble de la population est ainsi passée de 39.5 % en 1999 à 36.9 % entre 1999 et 2004. La dégradation est un peu moins spectaculaire pour la presse quotidienne nationale, la proportion de lecteurs n'ayant perdu que 0.4 point à 17.7 %¹²⁹. Il faut donc penser que la forte baisse de la diffusion payée est, pour ce qui la concerne, partiellement compensée par une augmentation du taux de circulation des exemplaires diffusés, l'autre explication résidant dans l'ampleur de la diffusion gratuite, par exemple auprès des compagnies aériennes ou dans les universités.

Pour l'ensemble de la presse quotidienne, le nombre d'exemplaires diffusés pour 1.000 habitants s'établissait à seulement 180.7 en France, contre 664 au Japon, 543.4 en Suède, 383.4 au Royaume-Uni, 371.1 en Allemagne ou encore 274.1 aux Etats-Unis. Parmi les grands pays européens, seules l'Italie, l'Espagne et la Pologne étaient à des niveaux inférieurs¹³⁰.

La situation de la presse magazine¹³¹ apparaît, par contraste, nettement plus favorable, la proportion de la population lisant l'une au moins des publications qui en relèvent étant, depuis cinq ans, de l'ordre de 95 %. Le nombre de magazines lus par chacun d'entre eux étant passé, dans le même temps, de 6.34 à 7.05, cette stabilité traduit une hausse des diffusions payées de 4.9 % en 5 ans, et de 28 % sur 10 ans.

Tableau 7 : Presse magazine : diffusion France payée¹³²

	Evolution sur la période 1999-2004	Evolution sur la période 1994-2004
Presse magazine	+ 4.9 %	+ 28 %
Dont « news »	- 6.4 %	+ 16 %
Dont presse d'actualité générale, judiciaire et société	+ 5 %	+ 8.8 %

Il convient toutefois de relever que la progression de la diffusion payée des titres de la presse magazine a connu depuis trois ans un ralentissement sensible qui, dans le cas particulier des « news »¹³³, s'était produit entre 1998 et 2001.

A des degrés divers, tous les segments de la presse d'information politique et générale sont donc atteints par une désaffection du lectorat.

2.2.1.2 Une situation financière dégradée

Les recettes de vente des produits de presse ont baissé, en 2004, de 1.6 % en volume alors que la consommation des ménages était favorablement orientée. Seul le retournement du marché

¹²⁸ PQR 66 associe l'ensemble des titres de la presse quotidienne régionale ou départementale et assure pour eux la gestion centralisée de la publicité extra-locale.

¹²⁹ Source : EuroPQN.

¹³⁰ Source : Association mondiale des journaux (WAN), *World Press Trends*, 2003, cité par M. Muller (CES), « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », op. cit., p. 175.

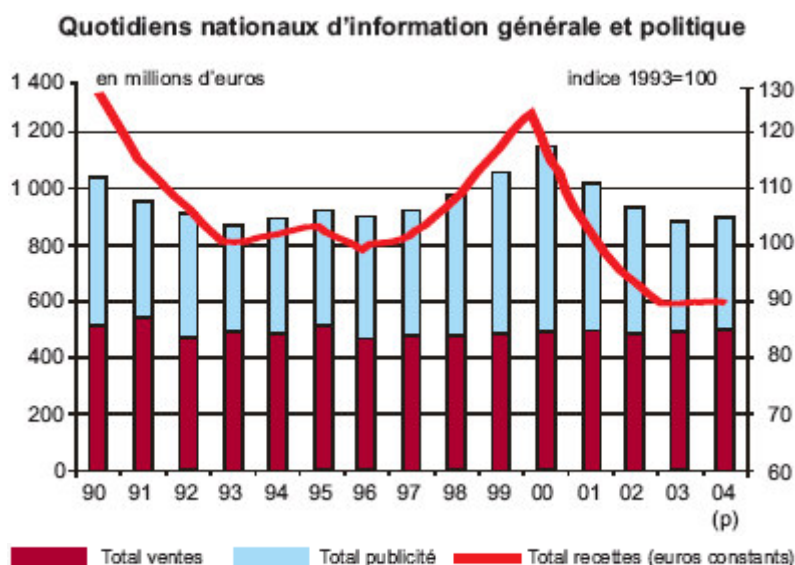
¹³¹ Pour un panorama complet, voir la dernière étude AEPM, disponible en ligne sur <http://www.aepm.fr> et dont on reprend ici les données.

¹³² Source : OJD, op. cit.

¹³³ Cette catégorie de l'OJD rassemble des hebdomadaires tels que *Le Nouvel Observateur*, *L'Express*, *Le Point*, *Courrier international*, *Valeurs actuelles* ou *Marianne*.

publicitaire, qui a généré une hausse de 2 % en valeur des ressources provenant des annonceurs, a permis de limiter le recul du chiffre d'affaires total du secteur à 0.1 % en volume¹³⁴.

Sur un horizon temporel plus long, la dégradation de la situation financière est particulièrement frappante pour la presse quotidienne nationale dont le graphique suivant, élaboré par la DDM¹³⁵, montre que les recettes totales ont, à prix constants, enregistré une chute de l'ordre de 28 % entre 1999 et 2004. Sans doute n'est-ce pas la première fois qu'elle subit une contraction brutale de son chiffre d'affaires, un phénomène de même nature ayant été observé au début des années 1990 avant que le rebond du marché publicitaire ne lui offre un répit. Mais le plancher atteint en 2002, 2003 et 2004 est inédit depuis 1990.



Quoique nettement moins heurté, le profil d'évolution du chiffre d'affaires de la presse prise dans son ensemble présente des traits comparables.

A la faiblesse des perspectives de recettes s'ajoute une structure financière fragile. Selon une étude il est vrai trop ancienne, les fonds propres des entreprises de presse n'excédaient pas, en 1995, 31 % du total du bilan alors que ce ratio dépassait 40 % en moyenne pour les entreprises du secteur des biens de consommation courante¹³⁶.

A défaut de statistiques plus récentes, l'observation des opérations capitalistiques de ces dernières années semble confirmer l'insuffisance des fonds propres des groupes de presse français, à tout le moins pour les publications quotidiennes. Nombre d'augmentations de capital ou cessions de titres n'ont pu se faire qu'avec le concours de groupes étrangers, comme si les professionnels français n'étaient pas en situation d'y répondre.

Les Echos ont, il y a plusieurs années déjà, été repris par le groupe Pearson. La dernière recapitalisation du *Monde* s'est faite, certes avec Lagardère, mais aussi avec l'espagnol Prisa, l'italien La Stampa et le suisse Edipresse. La société éditrice de *La Voix du Nord* est récemment passée sous le contrôle du belge Rossel, et les discussions en cours pour la reprise du pôle Rhône-Alpes de la Socpresse paraissent faire intervenir des investisseurs européens. Or on ne trouve, à l'inverse, pas d'exemple de groupe français de presse quotidienne s'implantant de manière significative hors de nos frontières. C'est dire que l'exploitation de leur position sur le marché national ne leur a pas permis d'accumuler des réserves financières.

¹³⁴ Source : DDM, *Info-Médias*, juin 2005.

¹³⁵ Même source.

¹³⁶ B. Gentil, « Les entreprises de presse », INSEE Première n° 547, septembre 1997.

2.2.2 Les gratuits et l'internet introduisent des bouleversements structurants pour l'avenir

2.2.2.1 Les facteurs traditionnels

Dans la recherche des causes pouvant expliquer cette situation gravement dégradée, la commission a d'abord rencontré les éléments bien connus que sont, notamment, le prix élevé des journaux français et les carences du système de distribution. Le premier point lui a paru, à cet égard, particulièrement décisif.

Comme l'a récemment rappelé le rapport du Conseil économique et social déjà mentionné¹³⁷, il a ainsi été démontré que, sur la période 1970-2002, le prix des quotidiens avait progressé près de deux fois plus vite que l'indice général des prix : partis d'une même base 100 au début de la période, le premier a atteint 1108.8 trente-deux ans plus tard tandis que le second ne dépassait pas, à cette date, 572.9. On ne saurait s'étonner, dans ces conditions, de la désaffection du lectorat même si, dans le même temps, le pouvoir d'achat moyen s'est fortement accru.

Il est vrai que le même rapport, reproduisant un tableau comparatif des prix des quotidiens élaboré par un expert du secteur¹³⁸, en déduisait que la France se situait dans la moyenne européenne¹³⁹. Cette appréciation est cependant contestable : alors que le prix des quotidiens français était, en 2001, compris entre 0.75 et 1.20 euros, la fourchette était de 0.35 à 1.10 euros en Allemagne, de 0.45 à 0.60 euros au Royaume-Uni, de 0.70 à 1 euro en Espagne ou encore de 0.37 à 1.20 euros aux Etats-Unis. Sans doute la Suisse, les Pays-Bas ou la Suède offrent-ils des contre-exemples frappants ; il reste que la France se situe parmi les pays où la presse quotidienne est chère.

Les liens entre prix et niveau de diffusion sont du reste corroborés *a contrario* par le cas de la presse magazine, dont les prix moyens augmentent moins vite que l'indice général des prix¹⁴⁰ et dont la diffusion progresse.

Sans négliger, dans ce contexte, les problèmes relatifs au coût de la main-d'œuvre et à ses déterminants, liés notamment à l'organisation sociale de la profession, la commission a plus spécialement concentré son attention sur les deux phénomènes qui lui paraissent structurants pour l'avenir, tant par leurs effets propres que par ce qu'ils révèlent des forces et des faiblesses de la presse : l'émergence de la presse gratuite d'information d'une part et la concurrence offerte par les sites internet d'information d'autre part. Ces deux nouveautés font en effet ressortir une inadéquation croissante du produit offert par rapport aux attentes du lectorat, et singulièrement de sa fraction la plus jeune.

2.2.2.2 Les gratuits

i) Un succès spectaculaire

La presse gratuite était, jusqu'à récemment, réservée aux journaux d'annonces. L'irruption aussi massive que soudaine du gratuit rédactionnel a bouleversé, à l'échelle européenne, un marché au mieux statique, au pire dépressif.

C'est il y a 10 ans, en 1995, que le groupe Kinnevik a lancé *Metro* à Stockholm. Le premier quotidien gratuit d'information compte aujourd'hui 57 éditions quotidiennes dans 81 métropoles de 18

¹³⁷ M. Muller, « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », op. cit., spéc. p. 97.

¹³⁸ P. Albert, *La Presse française*, Paris : La Documentation française, 2004.

¹³⁹ Rapport précité, p. 98.

¹⁴⁰ Source : *Tableaux statistiques de la presse*, op. cit. p. 111.

pays, sur 4 continents. Le phénomène a pris, en France, des allures de révolution ; tous les indicateurs en portent le témoignage.

Selon l'OJD¹⁴¹, plus de 644.000 exemplaires de *20 Minutes* et près de 473.000 numéros de *Métro* ont, en moyenne, été mis en distribution chaque jour de la semaine au cours de l'année 2004-2005. Rapprochés des niveaux de diffusion payée atteints, pour la France, par des quotidiens tels que *Le Figaro* ou *Le Monde* sur la même période (respectivement 326.690 et 324.401), ces chiffres sont d'autant plus spectaculaires que le marché est encore dans une phase de croissance rapide. Les mises en distribution de presse gratuite, essentiellement tirées par les quotidiens gratuits d'information, ont ainsi augmenté de 37.60 % en un an.

Avec 256.367.008 exemplaires mis en distribution en 2004, la presse quotidienne gratuite d'information représente désormais plus de 11 % du total de la diffusion annuelle gratuite ou payée de la presse payante de même nature. Si la réussite commerciale ne s'est pas immédiatement accompagnée de la rentabilité financière, des résultats positifs pourraient être enregistrés dès 2006 par les éditeurs de gratuits.

ii) Des questions en suspens

Au-delà de ses implications quantitatives, le succès de cette nouvelle forme de presse d'information soulève des questions de fond sur l'adéquation du modèle du journal payant à son environnement actuel et donc sur sa pérennité. On peut, avec J.-C. Texier¹⁴², distinguer trois problématiques essentielles.

L'aventure du gratuit a d'abord révélé un degré d'internationalisation des acteurs et des stratégies largement insoupçonné jusqu'alors. Partis de leur marché domestique, le suédois Kinnevik et le norvégien Schibsted ont conquis l'Europe entière en proposant leur nouveau concept. Dès 2003, la part de marché du gratuit aurait, selon l'association mondiale des journaux (WAN), été supérieure à 15 % dans six pays européens (Danemark, Suisse, Espagne, Suède, Hongrie, Italie) et l'Allemagne, jusque-là restée à l'écart de ce mouvement, devrait à son tour être touchée à partir de l'année prochaine. La vitesse de propagation du phénomène montre que les logiques purement nationales n'ont guère d'avenir dans les concepts de produits de presse, même si les contenus restent différents selon les pays. Ce résultat, acquis depuis longtemps déjà dans le secteur de la presse magazine, s'impose aujourd'hui avec évidence en matière de presse quotidienne d'information.

La déstabilisation de la presse payante a ensuite mis en lumière les archaïsmes et les rigidités dont souffrent ses structures de fabrication et de distribution ; les adaptations inéluctables seront d'autant plus douloureuses qu'elles ont été tardivement engagées. Pour faire tomber les barrières à l'entrée sur le marché, les gratuits n'ont pas hésité à recourir à une forte externalisation ni à contourner des circuits de distribution devenus obsolètes et coûteux¹⁴³.

Dans un pays où l'abonnement et le portage sont traditionnellement sous-développés avec, selon l'OJD, un taux de vente au numéro atteignant, s'agissant de la presse quotidienne, 54 % du total de la diffusion payée en 2004, et où la raréfaction des points de vente prend une ampleur inquiétante¹⁴⁴, le succès rencontré par le colportage aux entrées de métro et la mise à disposition de simples présentoirs, qui sont aujourd'hui la marque de la presse gratuite, donnent matière à réflexion pour les journaux

¹⁴¹ Cf. 15^{ème} Observatoire de la presse (OJD), mai 2005 (http://www.ojd.com/fr/event/event_obs2005_2.php).

¹⁴² J.-C. Texier, « Gratuité, finance, mondialisation : les éditeurs sous électrochoc », *Presse et Communication*, septembre 2005.

¹⁴³ Selon le récent rapport du Commissariat général du Plan déjà mentionné (voir spéc. p. 119), les coûts de distribution représenteraient environ 25 % des charges des quotidiens français.

¹⁴⁴ Leur nombre est tombé à 29.706 en 2004, contre près de 35.000 il y a dix ans.

payants. Ces formes de commercialisation sont d'ailleurs couramment pratiquées par certains de nos voisins européens comme l'Allemagne, y compris pour la presse payante.

Reste enfin la question centrale de la complémentarité ou de la concurrence frontale, aujourd'hui et surtout dans l'avenir, entre les deux formes de presse.

Certains éléments donnent à penser que la progression de la presse gratuite se fait au détriment des journaux payants. C'est particulièrement évident pour ce qui concerne le partage de la ressource publicitaire. Le service statistique de la DDM a ainsi calculé qu'en 2004, plus de 56 % de la croissance des recettes publicitaires de la presse ont été collectées par les gratuits, dont la part dans le chiffre d'affaires global du secteur n'excède pourtant pas 7 %¹⁴⁵.

Les choses sont sans doute plus complexes en ce qui concerne le lectorat. Les nouveaux quotidiens touchent, pour partie au moins, un public jeune, urbain, habitué aux formats courts et à la gratuité qu'il trouve à la radio, sur l'internet ou à la télévision, et qui ne s'était guère tourné vers la presse écrite. Un nouveau segment de marché aurait donc été ouvert, valorisant à terme l'ensemble des produits de la presse écrite. En sens inverse, il est permis de se demander si ces jeunes qui, en vieillissant, auraient pu, le cas échéant, se tourner vers la presse payante, ne resteront pas à jamais prisonniers de la culture du gratuit.

Les éditeurs de publications payantes font aujourd'hui le pari que le premier effet l'emportera sur le second. Après s'être vainement opposés à l'introduction des gratuits, les groupes de presse installés cherchent les moyens de composer avec eux. Comme le relève J.-C. Texier, l'association mondiale des journaux elle-même a ainsi, dans une récente étude¹⁴⁶, pris acte de ce que le gratuit avait su attirer un public nouveau et satisfaire les besoins d'un nombre croissant d'annonceurs.

En France, le groupe Ouest-France a été le premier à comprendre le parti qu'il pouvait tirer de la nouvelle donne en prenant une participation dans le capital de *20 Minutes* aux côtés de Schibsted. Les créations de nouveaux titres gratuits sont même aujourd'hui le fait de groupes de presse établis, qui complètent leur offre principale par une édition gratuite ; ainsi du *Progrès* (Socpresse) avec *Lyon plus*, de *Sud-Ouest* avec *Bordeaux 7* ou de *La Provence* (Hachette) avec *Marseille Plus*.

« *La presse gratuite : premier pas vers la fin des payants ? produit d'appel pour relancer une demande stagnante ? nouveau concept d'une offre d'informations ? Questions en suspens* », concluait, en juin 2005, le Commissariat général du Plan dans son étude prospective sur les médias¹⁴⁷. Ces incertitudes ne sont pas levées.

2.2.2.3 Le rôle de l'internet

Il est une constante dans l'histoire des médias : à chaque apparition d'un nouveau mode de communication au public a été pronostiquée la disparition du précédent. Jamais pourtant la prédiction ne s'est réalisée. Pour reprendre la formule de F. Balle : « *Le nouveau, dans le monde des médias, n'a jamais remplacé l'ancien* »¹⁴⁸. Si les expériences passées invitent à observer avec le recul nécessaire les conséquences, pour la presse, du développement de l'internet et singulièrement des portails d'information tels que *Google News* ou *Yahoo Actualités*, force est de constater que la concurrence offerte par le réseau est potentiellement plus menaçante, pour les journaux, que ne l'étaient la radio ou la télévision. Comme la presse, l'internet est un média écrit, mais il présente en outre des avantages liés à l'immédiateté et à l'interactivité ; avec le haut débit, il permet au surplus d'associer au texte des images, des sons ou des vidéos numérisés.

¹⁴⁵ DDM, *Info-Médias* n° 10, juin 2005, téléchargeable sur le site <http://www.ddm.gouv.fr>.

¹⁴⁶ WAN, *Shaping the Future of Newspapers* n° 4.4, « Free Dailies, Past or Future ? ».

¹⁴⁷ Op. cit., p. 113.

¹⁴⁸ F. Balle, *Médias et société*, op. cit., p. 181.

Une récente étude d'une université de Californie¹⁴⁹ établit ainsi, de manière peu surprenante, une relation décroissante entre le temps passé sur l'internet et la durée de lecture des journaux et, dans une moindre mesure, des magazines. Plus original, et plus inquiétant pour l'avenir de la presse écrite, est le résultat selon lequel la baisse du temps de lecture est notablement aggravée par l'ancienneté de l'usage de l'internet. Alors que, pour les néophytes, la réduction du temps consacré à la presse est limitée à 23 %, elle prend une ampleur considérable pour les internautes confirmés depuis plus de sept ans, atteignant alors 40 %. Le même effet se retrouve pour la presse magazine.

De ce fait, la concurrence de l'internet commence à peser directement sur les ressources publicitaires de la presse et, plus encore, sur celles provenant des petites annonces d'emploi ou d'immobilier, pour lesquelles les propriétés techniques du réseau présentent des attraits évidents. Si l'on en croit des chiffres récents de la DDM¹⁵⁰, les recettes de petites annonces de la presse nationale d'information politique et générale se sont effondrées, reculant de 9.3 % en 2004 et enregistrant, au total, une chute de 56 % depuis 2000 ; ces données rejoignent les indications recueillies par la commission lors de ses auditions. L'effet volume, immédiat, est renforcé par un effet prix induit.

Pour autant la bataille n'est pas encore perdue. On notera d'abord que, selon les analyses de la DDM, les recettes de petites annonces de la presse régionale ou départementale n'ont, pour leur part, subi aucune érosion, comme si les supports locaux gardaient pleinement leur pertinence aux yeux des annonceurs. Mais plus fondamentalement, c'est dans la crédibilité spécifique dont continuent à jouir les médias traditionnels, et singulièrement la presse écrite, parmi les internautes eux-mêmes que les éditeurs peuvent trouver des motifs d'espérer. L'étude américaine déjà citée offre sur ce point des enseignements de premier ordre¹⁵¹.

Comme le montre le graphique suivant, emprunté à cette enquête, les pages *web* relevant des sites édités par des médias établis sont considérées par les internautes comme les plus fiables du réseau, par comparaison notamment avec celles des pouvoirs publics et les pages individuelles. Ce premier résultat n'était pas évident, la crédibilité des médias n'allant, d'une manière générale, pas de soi¹⁵².

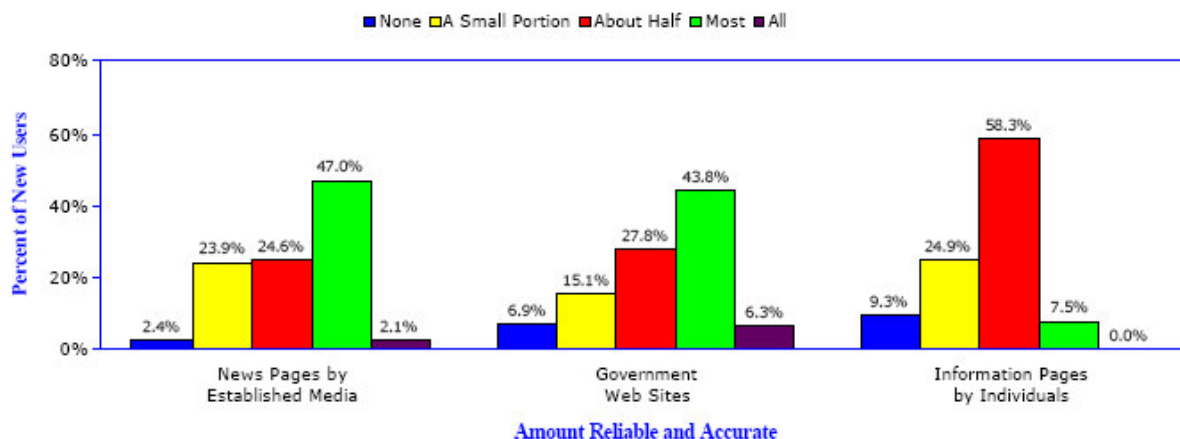
¹⁴⁹ Source : USC (*University of South California*, Los Angeles) Annenberg School Center for the Digital Future, « Surveying the Digital Future », septembre 2004, téléchargeable à l'adresse suivante : <http://www.digitalcenter.org/downloads/DigitalFutureReport-Year4-2004.pdf>, spéc. pp. 46 et suivantes (référence fournie à la commission par Mme A. Aris, consultante). Etude réalisée aux Etats-Unis, selon une méthodologie précisée en page 103 du *survey*.

¹⁵⁰ DDM, *Info-Médias* n° 10, juin 2005, téléchargeable sur le site <http://www.ddm.gouv.fr>.

¹⁵¹ USC, « Surveying the Digital Future », op. cit., spéc. pages 52 et 53.

¹⁵² Voir notamment, sur cet aspect, les analyses de F. Balle, *Médias et société*, Paris : 11^{ème} éd., Montchrestien, 2004, pp. 724 et suivantes.

**How Much Of The Information On Specific Types Of Internet Sites
Do You Think Is Reliable And Accurate?
(New Users)**



Mais le plus intéressant ne vient qu'ensuite. Alors qu'on aurait pu penser que la propension des internautes à se fier davantage aux informations délivrées par les sites de médias qu'aux autres était l'héritage précaire d'un univers dépassé et que les liens se distendraient progressivement, c'est le contraire qui se produit. Pour les internautes naviguant sur le réseau depuis plus de sept ans, la crédibilité relative des sites de médias est encore plus forte : 83 % considèrent que la totalité ou la plus grande partie des informations qui y figurent sont fiables, contre 9.2 % pour les pages individuelles.

La marque d'un journal est donc probablement susceptible d'être valorisée sur l'internet. Certains, y compris dans la presse régionale, l'ont rapidement perçu, *Le Télégramme* ayant, par exemple, bâti dès 1996 un site qui lui apporte aujourd'hui des revenus par le biais, notamment, des abonnements liés à des services spécifiques.

Selon la DDM¹⁵³, les recettes internet de l'ensemble des éditeurs de presse, mêlant consultations de journaux en ligne, abonnements en ligne, recettes commerciales de publicité et recettes d'annonces en ligne ont augmenté de 50 % en 2004, atteignant 31 millions d'euros. Ce chiffre, rapporté au chiffre d'affaires total du secteur, reste cependant modeste et laisse sans doute une marge de progression.

Ainsi que l'a souligné Rupert Murdoch dans un discours resté fameux, ces potentialités ne seront cependant mises à profit que si les éditeurs ne se bornent pas à dupliquer sous forme électronique la version papier de leur journal, dont il estime qu'elle garde un avenir, mais exploitent les spécificités offertes par l'internet¹⁵⁴.

Les conditions du partage des droits d'auteur lors de la reprise, sur le site internet de l'éditeur, des articles écrits par ses journalistes pour la version papier devront également être clarifiées, les clauses des conventions collectives applicables n'offrant pas toute la sécurité juridique requise.

2.2.3 Bilan d'ensemble

Dans ce tableau assez sombre pour la presse d'information politique et générale, les tendances à la concentration paraissent appelées à se renforcer, même si les évolutions de structures ne sont pas les seuls éléments d'une stratégie de reconquête, qui passe aussi par des relances éditoriales, des réductions de coûts, ou encore la recherche de recettes de diversification.

¹⁵³ DDM, *Info-Médias*, op. cit.

¹⁵⁴ R. Murdoch, *Speech to the American Society of Newspapers Editors*, 13 avril 2005, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.newscorp.com/news/news_247.html.

Selon la DDM¹⁵⁵, celles-ci représentaient, en 2004, 11.2 % du chiffre d'affaires total de la presse, contre 9.6 % l'année précédente ; la progression est particulièrement marquée pour les éditeurs de publications nationales d'information politique et générale, dont le chiffre d'affaires hors presse s'est accru de 33.1 % en un an au titre de produits joints tels que des disques, des DVD, des encyclopédies ou des livres d'art vendus en même temps que le journal. Les expériences étrangères montrent qu'il existe des gisements de croissance à cet égard, le quotidien allemand *Bild* ayant, par exemple, poussé plus loin encore la logique de diversification.

Il reste néanmoins probable que les éditeurs, avant d'envisager, pour l'avenir, des extensions internationales, chercheront à compléter la stratégie de diversification par des rapprochements avec d'autres titres ou d'autres types de presse. Le mouvement a déjà été engagé par *Le Monde* avec le groupe *Midi Libre*, *Télérama* et les Publications de la vie catholique, ou encore par *La Croix* et *Pèlerin* avec la presse jeunes et seniors de Bayard¹⁵⁶.

2.3 Moins directement menacé, le secteur audiovisuel est entré dans une phase de mutations

Les différents maillons de la chaîne de valeur du secteur de la communication audiovisuelle et, singulièrement, de la télévision évoluent de manière contrastée. Alors que les équilibres entre éditeurs de services ne se sont jusqu'ici modifiés qu'avec une forte inertie (2.3.1), les mutations technologiques qui affectent les activités se rattachant à la distribution sont rapides et de nature à apporter des changements profonds dans le fonctionnement du marché (2.3.2.). Les perspectives offertes à celui-ci sont donc marquées par de grandes incertitudes (2.3.3.).

2.3.1 Le paysage éditorial est encore fortement dominé par les chaînes hertziennes analogiques

2.3.1.1 La lente progression des chaînes thématiques

Impressionnants par le nombre et la diversité des services qu'ils offrent aux téléspectateurs, les changements introduits par l'émergence de chaînes concurrentes des éditeurs historiques apparaissent, à ce stade, beaucoup plus modestes si l'on s'intéresse à leur poids réel dans l'audience globale et dans l'économie du secteur.

Selon un récent rapport reprenant des données fournies par Médiamétrie¹⁵⁷, l'agrégat « *Autres TV* », qui reprend pour l'essentiel les chaînes thématiques conventionnées par le CSA¹⁵⁸, ne représentait, au premier semestre 2004, pas plus de 10.9 % de part d'audience sur l'ensemble des foyers équipés d'un téléviseur, soit une progression de 0.2 point seulement en un an. Comme le montre le graphique suivant, issu du même rapport¹⁵⁹ et portant sur le mois d'octobre 2004, cette proportion apparaît étonnamment faible au regard des normes européennes, seule l'Italie se situant dans le même ordre de grandeur. Aux Etats-Unis, l'audience des grands réseaux ne dépasse guère 60 %.

¹⁵⁵ DDM, *Info-Médias*, op. cit.

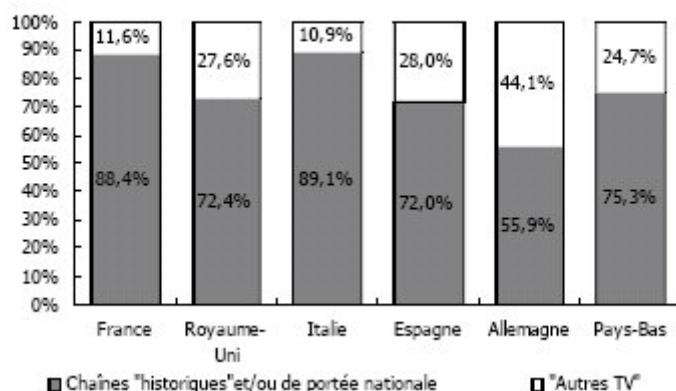
¹⁵⁶ On notera que ce scénario est regardé comme le plus probable par le rapport du Commissariat général du Plan (op. cit., p. 44).

¹⁵⁷ Source : *Guide des chaînes thématiques* (avril 2005), réalisé par le cabinet NPA Conseil sous l'égide de l'Association des chaînes conventionnées éditrices de services (ACCeS), du CSA, du CNC, de la DDM et du SNPTV, téléchargeable à l'adresse <http://www.csa.fr/upload/publication/guidechainethema2005.pdf>, spéc. pp. 61 et suivantes.

¹⁵⁸ Ces télévisions de complément comprennent aussi les chaînes locales et les chaînes étrangères.

¹⁵⁹ Cf. p. 81.

Part d'audience des "Autres TV" dans les principaux pays européens



On n'aurait pourtant garde d'assimiler la très lente montée en puissance des nouveaux éditeurs à une stagnation pure et simple. Au premier semestre 2004, les choix des téléspectateurs qui ont accès à une offre de programmes élargie ne se sont portés sur les chaînes hertziennes nationales qu'à hauteur de 64.8 %, la part d'audience des thématiques atteignant, pour eux, 35.2 % ; un an plus tard, ce chiffre était même de 37.2 %¹⁶⁰ – en hausse de 3.1 points en deux ans et de 6 points en trois ans¹⁶¹.

Le sous-développement relatif des chaînes thématiques est donc moins le signe d'un désintérêt structurel des téléspectateurs que la résultante du faible taux de pénétration du câble et du satellite, limité en France à 26.4 % contre, respectivement, 98 %, 96 % et 43 % aux Pays-Bas, en Allemagne et au Royaume-Uni – où cinq millions de foyers sont en outre reliés à la télévision numérique terrestre.

Dans ces conditions, le modèle économique sur lequel repose la croissance des chaînes thématiques, combinant recettes publicitaires et redevances versées par les distributeurs, reste fragile. La conquête puis la fidélisation des téléspectateurs sont coûteuses. Visant un potentiel d'audience d'autant plus restreint que tous les éditeurs ne sont pas repris sur l'ensemble des bouquets multi-chaînes, les chaînes thématiques n'intéressent que modérément les annonceurs. Elles n'attiraient ainsi guère plus de 8.7 % des investissements publicitaires bruts consacrés à la télévision au premier semestre 2004, contre 6.9 % pour l'ensemble de l'année 2001¹⁶².

Encore cette progression est-elle en partie liée à l'entrée en vigueur des dispositions du décret n° 2003-960 du 7 octobre 2003 ouvrant aux chaînes locales et aux chaînes thématiques du câble et du satellite la possibilité de diffuser des écrans publicitaires en faveur, notamment, des enseignes de la grande distribution ; cet avantage comparatif disparaîtra au 1^{er} janvier 2007, date à laquelle tous les services de télévision à vocation nationale auront la même faculté.

En l'absence de ressources propres suffisantes, les éditeurs de chaînes thématiques, dont la part des abonnements dans le chiffre d'affaires était encore, en 2003, de 86.3 %¹⁶³, se trouvent dans une situation de forte dépendance vis-à-vis des distributeurs qui, pour les deux principaux à ce jour¹⁶⁴, sont eux-mêmes contrôlés par les chaînes hertziennes historiques. Cette configuration est peu favorable à un accroissement de la rémunération moyenne par abonné ; on y reviendra.

¹⁶⁰ Voir le dernier « *Médiacabsat* » de Médiamétrie.

¹⁶¹ Les mini-généralistes, comme Paris Première ou TMC, et les chaînes à destination de la jeunesse captent près de la moitié de cette audience.

¹⁶² Même source, pp. 31 et suivantes.

¹⁶³ Idem, p. 24.

¹⁶⁴ CanalSatellite et TPS. Sur les évolutions actuelles, cf. *infra* 2.1.3.2.

Si l'on ajoute, d'une part, que les cinq chaînes thématiques ayant attiré plus de 20 millions d'euros d'investissements publicitaires bruts en 2003 – Eurosport France, LCI, TF6, RTL 9 et Paris Première – sont édités par des sociétés liées à ces mêmes opérateurs et, d'autre part, que ceux-ci contrôlent trois des quatre régies publicitaires commercialisant, à elles seules, 85 % des investissements publicitaires destinées aux chaînes de ce type¹⁶⁵, qui leur en ont confié la gestion, on aura une juste idée de la prégnance des éditeurs de services diffusés par voie hertzienne analogique dans le paysage audiovisuel actuel.

Au total, si le chiffre d'affaires de l'ensemble des chaînes thématiques a été multiplié par plus de huit entre 1993 et 2003, atteignant 893.6 millions d'euros, il ne représente toujours que 12.7 % du chiffre d'affaires global du secteur, et la moyenne par chaîne n'a pas véritablement progressé ; cinq seulement ont un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros. Le seuil global de rentabilité n'a pas été atteint dans le secteur, la perte nette de l'ensemble des chaînes thématiques s'étant même aggravée en 2003 à 87.6 millions d'euros¹⁶⁶.

Il n'est guère surprenant, dans ce contexte, que la part prise par les commandes des chaînes thématiques dans la production audiovisuelle aidée soit restée modeste, atteignant, en 2003, 8.3 % de l'ensemble des investissements des éditeurs ; on relèvera tout de même que, depuis 1997, le nombre d'heures de programmes concernées a été multiplié par huit.

2.3.1.2 La télévision numérique terrestre, facteur d'accélération

Dans les foyers ayant accès à une offre élargie de programmes, les chaînes thématiques bénéficiaient, parmi les 4-14 ans, d'une part d'audience de 54.5 % au premier semestre 2004¹⁶⁷. Sans doute y a-t-il là un effet de contenu propre à la catégorie concernée, les chaînes spécifiquement destinées à la jeunesse ayant su occuper sur le câble et le satellite une place laissée largement vacante par les éditeurs de services diffusés par voie hertzienne en mode analogique. Mais il est permis de penser que cette performance tient aussi, à titre subsidiaire, à des facteurs culturels, les téléspectateurs de moins de 15 ans n'ayant pas connu l'époque de la rareté des fréquences et n'ayant donc pas le réflexe de se tourner vers les exploitants historiques ; les habitudes qu'ils prennent avec les programmes de jeunesse pourraient perdurer par la suite.

Si cette hypothèse se vérifiait, le paysage éditorial pourrait, dans les années à venir, se modifier plus rapidement que ce qui est aujourd'hui envisagé à condition, toutefois, que le taux d'accès à une offre multi-chaînes progresse suffisamment vite. Or la forte croissance du nombre d'abonnés observée à la fin des années 1990 et au début des années 2000 semble aujourd'hui connaître un ralentissement. S'il est encore trop tôt parler de stabilisation, l'augmentation n'a pas dépassé 8.3 % entre juin 2003 et juin 2004, portant le parc d'abonnés à 5.56 millions, soit 23.5 % de l'ensemble des foyers équipés d'un téléviseur ou encore 26.4 % de la population âgée de 4 ans ou plus – une proportion en hausse de cinq points par rapport à 2001¹⁶⁸.

C'est sur ce point que l'introduction de la télévision numérique terrestre devrait introduire une rupture. Sans doute d'autres facteurs et, notamment, le démarrage rapide de la distribution de services de télévision par ADSL (cf. *infra* 2.1.3.2), peuvent-ils contribuer à relancer le développement des offres élargies. Mais la spécificité de la TNT réside en ce qu'elle se traduira, compte tenu des modalités de mise en œuvre retenues par le CSA, par l'émergence de 18 nouvelles chaînes gratuites – dont deux services d'information en continu – directement accessibles sous la seule réserve de l'acquisition préalable d'un adaptateur, lequel sera d'ailleurs de plus en plus souvent intégré dans les nouveaux récepteurs de télévision.

¹⁶⁵ TF1 Publicité, Lagardère Active Publicité, M6 Publicité et Canal+ Régie.

¹⁶⁶ *Guide des chaînes thématiques* précité, pp. 21 et suivantes.

¹⁶⁷ *Idem*, pp. 61 et suivantes.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pp. 13 et suivantes.

Il est vrai que, par construction, les téléspectateurs les plus désireux de bénéficier de programmes alternatifs se sont déjà tournés vers les bouquets du câble ou du satellite, de sorte que la part d'audience des nouvelles chaînes de la TNT au sein du reste de la population pourrait être inférieure à celle des chaînes thématiques pour les foyers abonnés à une offre payante. Mais l'effet induit par le changement d'échelle dans le taux de pénétration des offres multi-chaînes devrait l'emporter.

Tout dépendra, à cet égard, du rythme de progression de la couverture de la population par la TNT. Celle-ci est aujourd'hui accessible à 8.3 millions de foyers, soit 35 % de la population, la proportion devant, dans le calendrier initialement retenu, passer à 50 % en octobre 2005 grâce à la mise en place de 15 nouveaux émetteurs, à 65 % à la fin du premier semestre 2006 et à 85 % à la fin 2007. Les réflexions en cours pour accélérer et généraliser ce développement détermineront l'ampleur des changements qui peuvent en être attendus.

L'avenir dira si les nouveaux acteurs de la TNT sauront profiter de l'occasion qui leur est offerte ; la qualité des programmes sera, à cet égard, déterminante. Alors que les premières indications, tirées notamment des achats d'adaptateurs, tendent à attester l'existence d'une forte attente dans le grand public¹⁶⁹, il apparaît probable que le retour sur investissement sera lent à intervenir en dépit des baisses de coûts générées par la numérisation. Mais la TNT introduit un changement important dans un paysage éditorial caractérisé jusque-là par une relative inertie.

On notera que la banque d'affaires Exane BNP Paribas prévoit, à l'horizon 2014, un taux de pénétration de la TNT (gratuite et payante) de l'ordre de 52 % ce qui, compte tenu des autres possibilités d'accès à des programmes multiples¹⁷⁰, conduirait à une proportion de foyers disposant d'une offre élargie proche de 100 %. Corrélativement, la banque anticipe une chute de la part d'audience des éditeurs généralistes historiques¹⁷¹ à 73.4 %, contre près de 90 % aujourd'hui¹⁷². L'évolution du marché publicitaire serait en revanche beaucoup plus lente, de sorte que la position de marché de TF1, M6 et France Télévisions ne serait pas menacée, au moins à court terme.

Dans le secteur de la radio, la perspective du passage au numérique est moins immédiate, mais tout aussi inéluctable. Elle se traduira, comme pour la télévision, par un fort accroissement du nombre de canaux disponibles, à la différence toutefois que, comme on l'a vu plus haut¹⁷³, la diffusion en mode analogique offre déjà, sur le modèle de la gratuité, une certaine abondance de programmes. La concurrence des opérateurs historiques par des éditeurs thématiques n'est donc pas une nouveauté, et les premiers réajustements sont déjà intervenus. Les conséquences résultant de la numérisation ne sauraient donc s'apprécier, dans la radio, selon les mêmes critères que pour la TNT. Elles dépendront étroitement des conditions d'attribution des nouvelles fréquences.

¹⁶⁹ 700.000 adaptateurs auraient été vendus à la fin septembre 2006, ce qui correspond à un taux de pénétration supérieur à 8 % en quelques mois à peine. Une accélération pourrait intervenir avec l'arrivée et la généralisation, sur le marché, des téléviseurs à adaptateurs intégrés.

¹⁷⁰ Celles-ci ne seront sans doute pas cannibalisées par la TNT, le nombre de canaux offerts par cette dernière restant nettement inférieur à celui qu'autorisent le câble, le satellite et l'ADSL, et ne couvrant donc pas l'ensemble de la demande.

¹⁷¹ Sociétés nationales de programmes (France 2, France 3, France 5), sociétés titulaires d'une autorisation relatives à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode analogique (TF1, Canal+, M6) et Arte.

¹⁷² Voir le rapport du 29 avril 2005 de son département *Equity Research*, « Digital Terrestrial Television in Europe », et plus particulièrement ses pages 34 à 43 sur le marché français.

¹⁷³ Cf. *supra* 2.1.1.2.

2.3.2 Les activités de distribution des services de radio et télévision connaissent en revanche des évolutions technologiques majeures qui font apparaître de nouveaux acteurs

2.3.2.1 La diversification des modes de distribution

Parallèlement à la voie hertzienne terrestre, la diffusion des services de radio et de télévision empruntait, jusqu'à il y a encore quelques mois, deux technologies. Développé en France à partir de la fin des années 1980, le réseau câblé a, d'une part, remplacé, dans certaines zones urbaines, les antennes de réception et, d'autre part, offert la possibilité d'une offre de télévision¹⁷⁴ élargie. Il a ensuite été concurrencé et dépassé dans cette seconde activité par le satellite, qui disposait à la fin juin 2004 d'une part de marché de 59 % dans les programmes multi-chaînes, contre 41 % pour le câble¹⁷⁵.

C'est la numérisation qui, en allégeant les contraintes techniques et en réduisant les coûts d'exploitation, a permis le développement commercial des offres des opérateurs de satellite. Mais cette technologie, qui s'est ensuite étendue au câble¹⁷⁶ et, depuis peu, à la diffusion hertzienne terrestre, est aujourd'hui le vecteur d'une révolution dans les modes de distribution des services de télévision. Le fil de cuivre de la téléphonie fixe se révèle en effet capable de transmettre, grâce aux technologies DSL, des services de télévision numérique en même temps que l'internet à haut débit.

Selon la dernière enquête trimestrielle de marché de l'Autorité de régulation des communications électroniques et postales (ARCEP)¹⁷⁷, la France comptait 7.327.416 abonnés à l'internet à haut débit au premier trimestre 2005, en hausse de 66.5 % par rapport à l'année précédente. Cette progression spectaculaire, engagée au début des années 2000 et non encore achevée¹⁷⁸, est essentiellement le fait de la technologie ADSL, dont la part de marché est de l'ordre de 93 %.

Les fournisseurs d'accès à l'internet n'ont pas tardé à comprendre le parti qu'ils pouvaient tirer des offres dites « *triple play* », combinant accès à l'internet à haut débit, téléphonie fixe et services de télévision gratuits ou payants. Après que Free eut ouvert la voie avec la *FreeBox* en décembre 2003, les principaux acteurs comme France Télécom ou Neuf-Cegetel ont développé des produits de même nature. Selon des données fournies à la commission par le président de l'ARCEP lors de son audition, plus de 300.000 clients ADSL étaient, à la fin du mois de mai 2005, abonnés de la sorte à des services de télévision ; il y en aura vraisemblablement 600.000 avant la fin de l'année.

La technologie ADSL présente ainsi des perspectives prometteuses pour une meilleure pénétration des offres élargies de télévision. Il n'est cependant pas encore écrit qu'elle doive être la seule à terme.

Partis de la télévision, les câblo-opérateurs, dont les réseaux ont, dans certaines zones au moins, des potentialités techniques supérieures à celles du fil téléphonique, parcourent aujourd'hui le chemin inverse à celui des acteurs des télécommunications en investissant le marché de l'accès à l'internet à haut débit ; ils y ont franchi le cap des 500.000 abonnés au deuxième trimestre 2005 et leur position reste puissante en région parisienne.

¹⁷⁴ Et accessoirement de radio.

¹⁷⁵ Le câble avait perdu du terrain face au satellite en raison de conditions d'abonnement moins favorables et de frais d'infrastructures plus lourds ; il n'était, en outre, pas présent en zone rurale.

¹⁷⁶ 74 % des offres élargies sont actuellement diffusées en mode numérique, la migration des foyers câblés de l'analogique au numérique étant encore incomplète.

¹⁷⁷ Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.art-telecom.fr/>.

¹⁷⁸ Des données encore provisoires indiquent que le nombre d'abonnés en haut débit aurait atteint 7.9 millions au 30 juin 2005, soit une hausse de 8.3 % en un trimestre.

Comme le souligne enfin le rapport déjà cité du commissariat général du plan¹⁷⁹, la transmission de données par le réseau électrique offre, avec le CPL (courant porteur en ligne), les débits les plus importants de toutes les technologies existantes. Il n'est pas exclu qu'il intervienne un jour dans la fourniture de services de télévision numérique.

A plus court terme, les éditeurs vont voir se développer de nouveaux modes de distribution avec la mise au point des techniques de télévision mobile. Si la portabilité et la mobilité proprement dite sont acquises depuis longtemps pour la radio, dont elles ont d'ailleurs assuré le succès, les services de télévision mobile restent, il est vrai, encore loin de pouvoir faire l'objet d'une exploitation commerciale à grande échelle ; ils sont cependant appelés à se banaliser à moyen terme.

A cette fin, des choix devront d'abord être opérés entre différentes normes techniques ; le rapport de M. D. Boudet de Montplaisir, remis au Premier ministre en août 2005, en a éclairé les enjeux¹⁸⁰. Deux grandes options se dessinent.

Il est, en premier lieu, envisageable de généraliser les expériences conduites par les opérateurs de téléphonie mobile en adaptant les réseaux de télécommunications de troisième génération (UMTS) utilisés en liaison *unicast*. Des offres commerciales sont déjà disponibles, mêlant diffusion en direct et mise à disposition de stocks de programmes vidéo. Leur modèle économique n'est cependant pas encore stabilisé, qu'il s'agisse des modalités de facturation au client final – au forfait, au temps ou à l'unité – ou de la répartition des recettes entre l'éditeur de services et l'opérateur de télécommunications.

La télévision mobile pourra, en second lieu, se développer en *broadcast*, par diffusion hertzienne terrestre, à la manière de la TNT mais avec des coûts nettement supérieurs. Dans ce schéma, les services pourraient être diffusés sur téléphone mobile comme sur n'importe quel terminal à écran portatif.

Quoi qu'il en soit, les exemples du Japon et de la Corée du Sud sont là pour montrer, ainsi que le rappelle le rapport de M. Boudet de Montplaisir, que les durées d'audience des programmes sont susceptibles d'être notablement accrues par l'introduction de la télévision mobile¹⁸¹. Nul ne sait en revanche si le modèle dominant sera la retransmission simultanée de chaînes de télévision existantes ou la diffusion de nouveaux services spécifiquement conçus pour ce nouveau mode de distribution, associés le cas échéant à des services de radio numérique.

2.3.2.2 La porosité des frontières entre communication audiovisuelle et services de télécommunications

Les enjeux liés aux bouleversements en cours dans les modes de distribution des services de radiodiffusion ne sont pas exclusivement techniques. Ils tiennent aussi aux modalités d'utilisation des services audiovisuels par ceux auxquels ils sont destinés et à l'apparition de nouveaux acteurs dans l'économie du secteur.

Encore que le phénomène ne doive pas être surestimé, la numérisation promet d'abord une nouvelle culture dans la relation du téléspectateur et, demain, de l'auditeur avec les éditeurs. Alors qu'il se trouvait naguère dans une situation passive, subissant les choix faits par les opérateurs pour l'ensemble de la population se trouvant dans une même zone de diffusion, il lui appartient de plus en

¹⁷⁹ Voir les pages 35 et suivantes du rapport « Médiattitudes ».

¹⁸⁰ D. Boudet de Montplaisir, « Télévision numérique et mobilité », Paris : La Documentation française, août 2005, téléchargeable à l'adresse suivante : http://www.ddm.gouv.fr/IMG/pdf/boudet_tvmobile-5.pdf.

¹⁸¹ Deux types d'usages semblent se développer dans ces pays. Les temps d'attente dans les gares, transports en commun ou lieux publics peuvent d'abord être mis à profit pour un divertissement sans objet précis. Certains recherchent ensuite, à des moments déterminés, des contenus événementiels sous un format court (informations ou sport par exemple).

plus de déterminer lui-même le contenu des programmes ainsi que le moment et le lieu où ils lui sont transmis.

Si la forme d'autonomie qu'il acquiert franchira prochainement un nouveau seuil avec le développement de la vidéo à la demande, il bénéficie déjà, avec les plates-formes existantes, de services interactifs dont les premiers éléments d'analyse montrent qu'ils sont couramment utilisés par les intéressés. Un rapport déjà cité¹⁸² mentionne ainsi une étude de Médiamétrie portant sur certains des services les plus utilisés (guides des programmes, informations additionnelles, sous-titrage, météo personnalisée, jeux, votes interactifs, paiements à la séance, achats en ligne liés à l'émission en cours, paris sur les courses de chevaux retransmises en direct...) ; elle fait apparaître que plus de 90 % des abonnés par satellite y ont recours, avec une intensité assurément très variable¹⁸³.

Mais c'est l'émergence des opérateurs de télécommunications comme acteurs de l'audiovisuel qui apparaît comme la conséquence la plus notable des évolutions techniques en cours.

Les grands éditeurs de services étaient parvenus à conserver le contrôle de la distribution de bouquets numériques par satellite. Le capital du leader du marché, CanalSatellite, est ainsi détenu à hauteur de 66 % par le groupe Canal+, le reste revenant au groupe Lagardère. Le groupe TF1 et la société Métropole Télévision, éditrice de la chaîne M6, se partagent dans les mêmes proportions le capital du second opérateur de satellite, TPS¹⁸⁴.

Tel n'est pas le cas, en revanche, s'agissant des services empruntant la voie de l'ADSL ou de la téléphonie mobile, pour lesquels les offres élargies de programmes sont le fait des fournisseurs d'accès à l'internet et des opérateurs de télécommunications, qui s'appuient sur un système de distribution dense et déjà amorti sur des produits joints pour absorber les coûts importants que représentent la constitution d'un réseau de vente, la production de décodeurs et les frais de marketing.

La distribution de services de télévision est même devenue un axe essentiel de la stratégie de développement de ces acteurs dès lors que le marché de la téléphonie fixe décline et que celui de la téléphonie mobile est arrivé à maturité ; elle peut leur donner la tentation de s'engager dans les contenus. Il est vrai que la plupart affichent leur volonté d'entrer sur le marché en partenariat avec les éditeurs de services et les distributeurs satellitaires, ceux-ci ayant acquis un savoir-faire dans la composition des bouquets offerts aux téléspectateurs et cherchant, de leur côté, de nouvelles sources de valorisation de leurs contenus. C'est ainsi que certains fournisseurs d'accès proposent à leurs clients des offres constituées par les opérateurs du satellite, sous la terminologie « *CanalSatDSL* » ou « *TPSL* ». Leur arrivée bouscule néanmoins l'économie du secteur.

2.3.3 Dans ce contexte, les perspectives du secteur et les possibilités de concentration sont marquées par de fortes incertitudes

2.3.3.1 Des relais de croissance limités

La prise en considération de deux facteurs donne à penser que les sources de croissance des revenus publicitaires des activités audiovisuelles ne sont pas illimitées.

Le premier tient aux déterminants de la **durée d'écoute des programmes**, dont la progression, encore rapide au cours des années passées, paraît appelée à se ralentir, sans doute plus nettement d'ailleurs pour la télévision que pour la radio.

¹⁸² *Guide des chaînes thématiques*, op. cit. ; voir spéc. les pages 71 et suivantes.

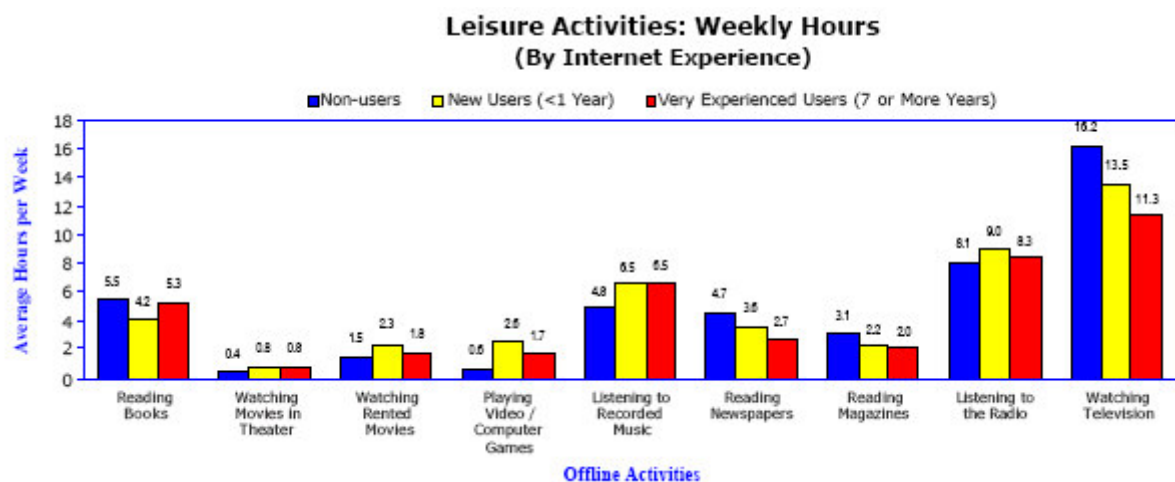
¹⁸³ On signalera ainsi, à titre d'illustration anecdotique, que le service de PMU de la chaîne *Equidia* a enregistré, en 2003, 160.000 connexions par semaine, pour un volume d'affaires annuel de 86 millions d'euros.

¹⁸⁴ France Télévisions était initialement présent dans le tour de table mais s'en est ensuite retiré.

Selon les études de Médiamétrie¹⁸⁵, la durée d'écoute moyenne des services de télévision par les individus de 4 ans et plus aurait atteint, sur l'année 2004, 204 minutes par jour (soit 3 heures et 24 minutes), en progression de deux minutes par rapport à 2003. Elle n'était, en 1995, que de 180 minutes, et bien peu auraient alors imaginé qu'elle pourrait augmenter de plus de 13 % en neuf ans malgré la concurrence des autres formes de loisir ou d'information. Si, dans cette matière comme dans d'autres, la prudence s'impose donc dans l'établissement de prévisions, le marché semble proche de la maturité du point de vue du temps d'écoute moyen.

Au ralentissement naturel s'ajoutent d'ailleurs les effets propres au développement de l'internet. Si jusqu'ici la croissance des abonnements à haut débit semble n'avoir pas affecté le temps passé devant la télévision, la quatrième édition du *Digital Future Report*, étude américaine déjà citée plus haut¹⁸⁶, fournit des indications précieuses à cet égard. Elle fait notamment apparaître que, s'agissant de la consommation de formes de loisirs alternatives, le comportement des internautes varie en fonction de l'ancienneté de leur navigation sur le *web*.

Comme le montre la colonne de droite du graphique suivant, qui est la reproduction pure et simple de celui qui figure en page 46 du *survey*, les internautes dont les comportements ont été observés dans le cadre de l'étude et ayant moins d'un an d'expérience n'ont réduit le temps qu'ils passaient auparavant à regarder la télévision que de 16 %. L'effet est en revanche beaucoup plus important pour ceux qui naviguent depuis plus de sept ans, la chute atteignant, pour eux, 30 %, soit un chiffre approchant celui, plus attendu, concernant la lecture des journaux ; ces données confirment et amplifient les résultats déjà obtenus l'année précédente.



On peut sans doute discuter de l'ampleur exacte du phénomène, mais il est, en tout état de cause, statistiquement significatif. Sous réserve de ce qui a été dit plus haut sur le développement à venir de la distribution de services de télévision par des écrans mobiles, qui va créer de nouveaux usages, il y a donc lieu de penser, à tout le moins, que la durée d'écoute de la télévision n'augmentera pas considérablement dans les années à venir.

La radio paraît, en comparaison, relativement épargnée par ce risque d'érosion. L'avant-dernière colonne à droite du graphique tend à montrer que la navigation sur le *web* s'accommode sans peine du maintien du temps d'écoute consacré à ce média. La croissance de la durée d'écoute moyenne de la radio reste d'ailleurs, toujours selon Médiamétrie¹⁸⁷, relativement dynamique, s'établissant au deuxième

¹⁸⁵ Voir le Médiamat annuel 2004, que l'on pourra télécharger en ligne à l'adresse suivante : http://www.mediametrie.fr/home_departement.php?rubrique=tv.

¹⁸⁶ Cf. *USC Annenberg School Center for the Digital Future*, « Surveying the Digital Future », septembre 2004, op. cit.

¹⁸⁷ Voir la dernière enquête « 126.000 Radio Médiamétrie », disponible à l'adresse suivante : http://www.mediametrie.fr/home_departement.php?rubrique=rad.

trimestre 2005 à 177 minutes par jour en semaine, en hausse de quatre minutes par rapport à l'année précédente.

Le second facteur susceptible de brider, à terme, la croissance des ressources des sociétés éditrices de services audiovisuels est lié aux **potentialités offertes par la technologie du *personal video recorder*** (PVR/DVR). Ce magnétoscope à disque dur présente notamment la propriété d'être doté d'une fonctionnalité permettant aux utilisateurs de sauter les plages publicitaires dans les programmes enregistrés, réduisant ainsi l'exposition aux annonces publicitaires et donc le prix des espaces.

La diminution du temps passé devant la publicité qui peut en résulter est aujourd'hui difficile à évaluer ; elle pourrait toutefois, selon des études rapportées à la commission par Mme A. Aris, professeur de management des médias à l'INSEAD¹⁸⁸, atteindre près de 50 % pour les foyers équipés, l'impact global dépendant ensuite des anticipations sur le taux de pénétration de ces nouveaux types de magnétoscopes.

Il est encore trop tôt pour se prononcer de manière définitive sur la portée exacte de ces évolutions. Celles-ci devront par ailleurs être mises en balance avec la progression possible des recettes tirées des abonnements. Au total, la commission a toutefois retiré de ses travaux le sentiment que les relais de croissance du secteur n'étaient pas sans limites.

2.3.3.2 La place des différents acteurs

Aux incertitudes pesant sur le potentiel de croissance du chiffre d'affaires s'ajoutent celles concernant sa répartition entre les différents acteurs du secteur. Les éditeurs de services auditionnés par la commission ont majoritairement, quoique de manière non unanime, exprimé à cet égard la crainte que les opérateurs de télécommunications, qui échappent selon eux à la réglementation propre aux activités de communication audiovisuelle, ne prennent le contrôle du secteur.

Cette appréhension se nourrit de l'idée selon laquelle la relation directe avec l'abonné détermine en dernier ressort le contrôle de l'ensemble de la filière en amont. Beaucoup, par exemple, se sont dits fortement impressionnés par l'acquisition récente des droits exclusifs d'exploitation audiovisuelle et de retransmission des matchs du championnat de football de Belgique par l'opérateur de télécommunications Belgacom ; ils mettent aussi en avant la disproportion entre la puissance financière des uns et celle des autres, les revenus annuels de l'audiovisuel et des télécommunications variant, selon des estimations communément admises, du simple au quadruple. Les distributeurs pourraient ainsi s'imposer comme « *éditeurs premium* ».

Il est vrai que l'effacement des frontières entre les deux activités peut devenir conflictuel, en particulier pour ce qui touche à la gestion des droits exclusifs. L'habitude prise par certaines fédérations sportives de commercialiser les droits d'exploitation audiovisuelle sous forme de lots distincts selon les différents modes de distribution peut en effet faire naître des litiges.

C'est ainsi que si le groupe Canal+ a obtenu l'exclusivité des droits télévisés du championnat de France de Ligue 1 pour la période 2005-2008, les droits sur plate-forme mobile ont, pour leur part, été cédés jusqu'en 2006 à la société Orange, ouvrant à cette dernière la possibilité de diffuser des matchs en quasi direct, avec 1min 30 de décalage, ainsi que des extraits en différé. Dans l'hypothèse où le service édité par la chaîne Canal+ ferait l'objet d'une reprise en télévision mobile sur Orange, l'état du droit paraît incertain quant à la manière de concilier les deux exclusivités concurrentes. Les exemples

¹⁸⁸ Le lecteur trouvera des explications complémentaires, sur ce point et sur d'autres, dans A. Aris et J. Bughin, *Managing Media Companies : Harnessing Creative Value*, Wiley, 2005.

pourraient être multipliés, le tournoi de tennis de Roland-Garros ou le championnat de France de rugby soulevant des problèmes de même nature¹⁸⁹.

Quoi qu'il en soit, l'influence réelle que les opérateurs de télécommunications exerceront dans les années à venir sur la définition et la gestion des contenus reste, à ce stade, difficile à déterminer avec précision.

La commission a noté que ce sont, en France comme en Allemagne, des éditeurs de services qui ont acquis les droits du football, au prix d'investissements financiers considérables¹⁹⁰. Elle a aussi relevé que les interactions entre audiovisuel et télécommunications ne sont pas à sens unique. La société M6 et le groupe NRJ ont ainsi fait le choix stratégique de se positionner comme opérateurs virtuels de la téléphonie mobile¹⁹¹, en partenariat, respectivement, avec Orange et SFR. Dans les deux cas, l'objectif paraît être à la fois de valoriser la marque, en particulier auprès des jeunes, et de récupérer le contact direct avec l'abonné. Ainsi qu'il a déjà été souligné, les opérateurs de réseaux câblés de la télévision commencent, sur le modèle de *Comcast* aux Etats-Unis, à investir le champ de l'internet à haut débit. Si ces éléments ne suffisent évidemment pas à invalider les pronostics pessimistes des éditeurs de services quant à la pérennité de leur métier, ils sont du moins de nature à en nuancer la portée.

L'équilibre entre éditeurs de services et opérateurs de télécommunications dépendra enfin de la sécurisation des échanges *peer-to-peer* sur la toile, l'avenir de la télévision étant probablement menacé si les contenus (films, musique, vidéos diverses) peuvent être piratés sur l'internet. Le conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique devrait éclairer ces enjeux par un prochain rapport.

2.3.3.3 L'avenir de la télévision locale

La numérisation en cours de la diffusion hertzienne terrestre pose enfin la question du développement des offres de télévision locale et de leur viabilité.

Le constat est bien connu¹⁹² : ce secteur se trouve en France dans une situation de sous-développement par comparaison, notamment, avec l'Espagne ou l'Italie, l'organisation administrative très décentralisée de ces deux Etats ne suffisant pas à expliquer cet écart. Selon un panorama récemment dressé par le CSA¹⁹³, on dénombrait, au 1^{er} janvier 2005, douze chaînes locales hertziennes en métropole, employant de 2 à 50 salariés, diffusées essentiellement, mais pas exclusivement, en zone urbaine¹⁹⁴ ; le cumul des populations desservies atteignait environ 4.7 millions d'habitants. Si de nouvelles autorisations d'émettre ont été délivrées depuis cette date¹⁹⁵, le paysage reste fragmentaire, même en y ajoutant les chaînes locales distribuées par les réseaux câblés ou par le satellite, nettement plus nombreuses¹⁹⁶ mais de diffusion plus confidentielle.

Bien que bénéficiant d'un taux de notoriété satisfaisant, les chaînes hertziennes de télévision locales n'ont jamais trouvé l'équilibre financier, leurs budgets publicitaires ne couvrant pas des coûts de

¹⁸⁹ Les lecteurs intéressés se reporteront utilement, sur cette problématique, à l'avis du Conseil de la concurrence n° A-04-09 du 28 mai 2004 relatif au projet de décret sur la commercialisation par les ligues sportives des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives.

¹⁹⁰ Canal+ a ainsi payé 1.8 milliards d'euros pour les droits de la Ligue 1 sur la période 2005-2008. En Allemagne, c'est la chaîne *Premiere* qui a obtenu l'exclusivité sur la *Bundesliga*.

¹⁹¹ Sous les appellations M6 Mobile et NRJ Mobile. Les opérateurs virtuels louent en gros des capacités aux propriétaires de réseaux pour présenter aux clients des offres commerciales sous leur propre marque.

¹⁹² Voir notamment M. Françaix et J. Vistel, « Les télévisions locales », Paris : La Documentation française, 1998.

¹⁹³ *Lettre du CSA*, n° 180, janvier 2005.

¹⁹⁴ Toulouse, Lyon, Les Sables-d'Olonne, Luçon, Clermont-Ferrand, Départements de Savoie et Haute-Savoie, Bordeaux, Troyes, Département de la Loire, Pays de Haute-Provence et du Luberon, Nantes deux fois en canal partagé. La chaîne Aqvi TV a disparu en janvier 2003.

¹⁹⁵ Voir notamment les cas de Marseille, Montpellier, Nîmes, Tours, Orléans, Le Mans, Angers et Grenoble.

¹⁹⁶ On en comptait 115 au premier janvier 2005, avec une présence particulièrement forte dans l'Est de la France.

production élevés, malgré l'importance des rediffusions ; elles n'ont pas pu, dans ces conditions, faire face à la concurrence, d'une part, de la presse quotidienne régionale et, d'autre part, des programmes régionaux de France 3 et des décrochages locaux des chaînes nationales privées, respectivement prévus par les articles 44, paragraphe I et 28, 12° de la loi du 30 septembre 1986.

La TNT ouvre cependant des perspectives nouvelles : outre qu'elle desserre la contrainte sur les fréquences disponibles, elle a pour effet de réduire notablement les coûts de fonctionnement des chaînes locales. Conformément aux conclusions d'un rapport adressé en février 2003 par M. Boyon au Premier ministre¹⁹⁷, leurs conditions réglementaires d'exploitation ont en outre été assouplies par la loi du 9 juillet 2004.

Tout dépendra cependant de la capacité de ce média à attirer une part significative des investissements publicitaires. La possibilité qui leur a été donnée par le décret du 9 octobre 2003 de diffuser des annonces pour la grande distribution apporte un premier élément de réponse sur ce point. Mais c'est surtout l'accès à la publicité extra-locale, qui ne sera possible que par la mise en réseau d'un nombre d'éditeurs suffisant, qui déterminera les chances de succès de ces entreprises, notamment en milieu urbain.

Cinq chaînes locales (Lyon, Toulouse, Clermont, Bordeaux et Nantes) ont ainsi décidé de s'associer pour assurer en commun la commercialisation de leurs espaces publicitaires extra-locaux, en s'appuyant sur les régies de la Socpresse et du groupe Lagardère. Si cette initiative est de nature à attirer les annonceurs nationaux, elle soulève enfin le problème des rapports entre les niveaux national et local dont il sera question plus loin.

Reste enfin à déterminer la pérennité du modèle de la télévision locale au regard de la concurrence de l'internet. En dépit des incertitudes, on peut penser que le secteur est appelé à se développer.

¹⁹⁷ M. Boyon, « La télévision numérique terrestre, rapport complémentaire », Paris : La Documentation française, février 2003, en ligne sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000074/0000.pdf>.

3. PROPOSITIONS

Si le secteur des médias n'est pas resté en dehors des phénomènes de mondialisation des échanges économiques, tant pour les matières premières¹⁹⁸ que pour les « *produits finis* »¹⁹⁹, les concepts²⁰⁰ et les capitaux, la persistance des barrières linguistiques et culturelles lui donne encore un visage essentiellement national. L'échelon national reste donc pertinent pour réguler la concentration en vue de préserver le pluralisme et la diversité culturelle ; encore faut-il que les règles ainsi posées soient efficaces par rapport aux objectifs recherchés et aux contraintes des entreprises.

A partir de ses analyses sur les justifications et la portée des exigences constitutionnelles et de son appréciation sur les conditions de viabilité et de développement économiques du secteur, la commission a pu forger un diagnostic sur les insuffisances du régime actuel ; il en ressort que l'objectif à rechercher est moins de rendre, globalement, le dispositif plus ou moins contraignant que d'en corriger certaines incohérences et de lui donner des fondements plus lisibles et plus robustes face aux évolutions technologiques (3.1.). Après avoir écouté les propositions des acteurs, elle en a déduit une série de propositions concernant les concentrations horizontales et les phénomènes d'intégration verticale (3.2.). Ces évolutions lui ont enfin paru devoir être complétées par des modifications des règles de compétence et de procédure (3.3.). On trouvera une liste des propositions en annexe n° 1.

3.1 Le maintien de l'architecture d'ensemble doit s'accompagner d'une réforme substantielle du dispositif propre au domaine des médias

Ainsi qu'on l'a rappelé plus haut²⁰¹, le dispositif actuel repose, comme dans la plupart des pays, sur la juxtaposition du contrôle des concentrations de droit commun et des règles propres aux médias, spécialement destinées à assurer la sauvegarde du pluralisme et de la diversité culturelle. Si la commission n'a pas estimé souhaitable de remettre en cause cette architecture générale (3.1.1.), il lui est apparu que les imperfections de la législation sectorielle appelaient des réformes substantielles (3.1.2.).

3.1.1 L'application du droit commun reste à la fois nécessaire et insuffisante

3.1.1.1 Le contrôle des concentrations de droit commun des concentrations demeure pleinement nécessaire

Aucun des interlocuteurs de la commission n'a exprimé le souhait que le domaine des médias sorte du champ d'application du droit commun des concentrations. Outre que, pour les opérations de dimension communautaire, les engagements internationaux de la France ne lui laissent pas le choix, tout donne à penser qu'un retour en arrière serait inopportun.

Il affaiblirait d'abord gravement le droit de la concurrence, qui tire sa force de son universalité et a vocation à régir, par des instruments souples, l'ensemble des activités de production, de distribution et de services. Certains secteurs économiques présentent, il est vrai, des particularités ; mais celles-ci ne sauraient justifier qu'ils puissent se soustraire aux exigences de protection des consommateurs résultant, d'une part, de la prohibition de certaines pratiques²⁰² et, d'autre part, des règles relatives aux structures

¹⁹⁸ La presse française est fortement dépendante de l'Amérique du Nord et de la Scandinavie pour le papier.

¹⁹⁹ Nombre de fictions programmées sur les chaînes françaises proviennent de pays tiers et singulièrement des Etats-Unis.

²⁰⁰ Voir plus haut les remarques sur la presse gratuite d'information.

²⁰¹ Cf. *supra* 1.3.

²⁰² Les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-3 du code de commerce interdisent, respectivement, les ententes, les abus de position dominante ou d'état de dépendance économique et les ventes à perte.

de marché. Telle est d'ailleurs l'interprétation qu'a récemment fait prévaloir le Conseil d'Etat statuant au contentieux pour ce qui concerne le secteur bancaire²⁰³.

C'est ensuite le bon fonctionnement de l'économie des médias qui commande l'application du droit commun, la pratique ayant démontré que le contrôle exercé par les autorités de la concurrence pouvait, dans ce domaine, jouer le rôle qui en est attendu, tant au niveau européen qu'au niveau national.

Comme le relève L. Idot dans un article déjà cité²⁰⁴, les opérations de dimension communautaire intéressant les médias n'avaient certes, à la fin 2004, donné lieu qu'à une soixantaine de décisions de la Commission européenne, ce qui ne représente guère que 2 % de son activité de contrôle des concentrations. Mais avec 5 des 18 décisions négatives jamais prononcées en la matière, soit 27 % du total, le secteur a fait l'objet d'une vigilance rigoureuse, la Commission ayant par exemple fait obstacle, sur le marché allemand de la télévision à péage, à la prise de contrôle du groupe Premiere par Kirch et Bertelsmann au motif qu'elle créerait ou renforcerait des positions dominantes entravant la concurrence de manière significative²⁰⁵.

Sans aller jusqu'au refus, la Commission a, dans d'autres cas, subordonné son autorisation au respect, par les entreprises intéressées, des engagements de nature structurelle ou comportementale qu'elles avaient pris pour rendre leur démarche acceptable au regard du droit de la concurrence. C'est ainsi que la concentration entre les chaînes italiennes de télévision payantes Newscorp et Telepiù a été autorisée avec pour principales contreparties la réduction des contrats d'exclusivité pour la retransmission des grands événements et la possibilité pour des tiers de faire distribuer leur chaîne²⁰⁶. Quelques années plus tôt, la fusion entre Vivendi, Canal+ et Seagram n'avait pu intervenir qu'avec l'engagement de céder une participation dans BskyB et de laisser des tiers accéder aux contenus²⁰⁷.

Pour les opérations relevant des autorités nationales, c'est-à-dire, en France, du ministre de l'économie, l'efficacité du contrôle a, dans les médias comme dans les autres secteurs, été renforcée par l'entrée en vigueur de la disposition de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 dite NRE rendant obligatoire et suspensive, jusqu'à l'intervention d'une décision explicite ou implicite du ministre, la notification préalable des fusions projetées.

En outre, si plusieurs exemples, en presse magazine ou en télévision, montrent qu'il arrive encore couramment au ministre d'autoriser des concentrations sans engagements²⁰⁸, il a, s'agissant de l'acquisition, par les sociétés TF1 et AB, de 40 % chacune du capital de la société Télé Monte-Carlo (TMC) – les derniers 20 % demeurant la propriété de la Principauté monégasque – subordonné son accord à deux séries de conditions destinées à éviter le renforcement de la position dominante de TF1

²⁰³ Cf. CE, Assemblée, CE, Assemblée, 16 mai 2003, *Fédération des employés et cadres CGT-GO et autres*, Rec. p. 211, RFDA 2003 p. 1109, concl. G. Goulard, AJDA 2003 p. 1330, chr. F. Donnat et D. Casas, à propos de la fusion entre le Crédit agricole et le Crédit lyonnais.

²⁰⁴ L. Idot, « Les concentrations dans le secteur des médias : Business as usual ? », *Revue internationale de droit économique*, 2005 n° 1 p. 5.

²⁰⁵ Commission, 27 mai 1998, aff. IV/M. 993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, JOCE n° L 53, 27 février 1999, p. 1. Pour un autre exemple, voir Commission, 30 septembre 1995, aff. IV/M. 649 - *RTL/Veronica/Endemol*, JOCE n° L. 134., 5 juin 1996, confirmé sur recours par TPICE, 28 avril 1999, *Endemol Entertainment*, aff. T-221/95, Rec. p. II-1299.

²⁰⁶ Cf. Commission, 2 avril 2003, aff. IV/M. 2876 - *Newscorp/Telepiù*, JOCE n° L. 110 du 16 avril 2004, p. 73.

²⁰⁷ Commission, 13 octobre 2000, aff. IV/M. 2050 - *Vivendi/Canal+/Seagram*, JOCE n° C. 311 du 31 octobre 2000, p. 3.

²⁰⁸ Voir ainsi la lettre du 31 décembre 2002 relative à l'acquisition de la société Groupe Express-Expansion, alors filiale de Vivendi Publishing, par la société Socpresse (BOCCRF n° 1/04, 13 février 2004), la lettre du 20 juin 2003 relative à l'acquisition, par le groupe Express-Expansion (Socpresse), du contrôle conjoint sur la société anonyme Côté Sud Investissement avec la société Roularta Media Group (BOCCRF n° 8/04, 30 septembre 2004) ou encore lettre du 26 avril 2004 relative à l'acquisition par la société Métropole Télévision, par l'intermédiaire de la société M6 Thématique, de la société anonyme Paris Première (BOCCRF n° 1/05, 21 janvier 2005).

sur le marché de la publicité télévisée²⁰⁹. Les premières visent à garantir que les espaces publicitaires de TMC seront commercialisés sans intervention directe ou indirecte de la régie de TF1 ; les secondes donnent à AB le rôle déterminant dans la programmation, privant TF1 de la possibilité de développer un « *effet de gamme* » entre ses chaînes gratuites. De même, la fusion entre France Antilles et la Comareg n'avait pu se faire qu'au bénéfice des engagements pris par les parties²¹⁰.

Il apparaît ainsi qu'en faisant obstacle à la constitution de groupes trop puissants vis-à-vis des consommateurs ou des annonceurs et en favorisant la dispersion du capital, le contrôle des concentrations de droit commun apporte, en plus de ses vertus économiques, une contribution au pluralisme²¹¹.

Sans doute serait-on cependant encore plus à l'aise pour l'affirmer si, dans les décisions prises à ce titre, l'intervention de l'autorité politique était moins prééminente et laissait une plus large place au Conseil de la concurrence. On reviendra sur ce point dans nos propositions sur les règles de procédure (cf. *infra* 3.3.1.).

3.1.1.2 Le droit commun doit cependant être complété par une législation sectorielle

Quelles que soient leurs interactions possibles, le droit de la concurrence et les règles destinées à assurer la sauvegarde du caractère pluraliste des courants de pensée et d'opinion n'en ont pas moins, fondamentalement, deux objets distincts, le premier protégeant le consommateur et les secondes le citoyen. Une opération de concentration peut augmenter le bien-être économique global et présenter, dès lors, un caractère licite au regard des dispositions du code de commerce ou du règlement communautaire du 20 janvier 2004 tout en ayant des effets néfastes pour le pluralisme. A tout le moins, le critère de l'efficacité économique ne suffit pas à garantir la diversité des contenus. On en donnera deux illustrations.

En premier lieu, le droit commun des concentrations ne s'attache qu'aux conséquences de l'opération projetée sur les « *marchés pertinents* » préalablement définis, sans s'intéresser aux effets qu'elle pourrait avoir globalement, compte tenu des positions des parties sur des marchés non directement affectés. La circonstance que, parmi deux groupes de presse écrite envisageant de fusionner, l'un serait également puissant sur le marché de la télévision, reste par exemple en dehors de son champ d'analyse alors qu'elle peut être déterminante du point de vue du pluralisme.

L'impossibilité pour le droit de la concurrence d'appréhender les phénomènes pluri-média en tant que tels est d'autant plus gênante que la segmentation qu'il opère est étroite. Sans revenir sur les difficultés méthodologiques que présente, en matière de médias, la délimitation des marchés pertinents²¹², on relèvera à titre d'illustration que non seulement la presse écrite, la radio et la télévision relèvent de marchés différents, mais encore que les autorités nationales²¹³ comme les organes communautaires²¹⁴ établissent une distinction entre télévision gratuite et télévision à péage, au motif que seule la seconde établit une relation commerciale entre l'éditeur et le téléspectateur. De même, toutes les

²⁰⁹ Lettre du 27 octobre 2004, BOCCRF n°1/05, 21 janvier 2005.

²¹⁰ Lettre du 29 avril 2003, BOCCRF n° 15/03, 5 décembre 2003.

²¹¹ Sous réserve, bien sûr, de ce qui a été dit plus haut sur la complexité des liens entre concurrence et diversité des contenus (cf. *supra* 1.1.1.).

²¹² Cf. *supra* 1.3.1.2.

²¹³ Cf. par exemple la décision du Conseil de la concurrence n° 03-D-59 du 9 décembre 2003 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés i-Télévision et Groupe Canal+ ou encore la lettre du ministre du 12 septembre 2002 relative à la transaction donnant aux sociétés TF1 et M6 66 % et 34 % du capital de TPS (BOCCRF n° 4/03, 31 mars 2003).

²¹⁴ Voir notamment la décision précitée de la Commission européenne dans l'affaire *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, ou encore la décision du 3 mars 1999, aff. n° IV/36.237 - *TPS*, JOCE n° L. 90, 2 avril 1999 p. 6.

autorités de concurrence, européennes ou américaines, considèrent de façon séparée le marché des télévisions généralistes et celui des chaînes thématiques²¹⁵. Or il n'est pas certain que ces distinctions doivent avoir la même portée si l'on se place du point de vue du pluralisme.

En second lieu, le droit commun des concentrations et les exigences de pluralisme et de diversité divergent en ce que le premier peut se satisfaire, pour autoriser une opération, de ce qu'il existerait sur le marché en cause une concurrence, même potentielle, exerçant, par un effet dissuasif, une pression sur la politique de tarification des entreprises en place et éviter ainsi l'exploitation abusive de positions dominantes, tandis que l'exigence de pluralisme requiert la présence effective d'une diversité d'acteurs.

Au total, la commission se retrouve pleinement dans le consensus sur lequel se rejoignent le Conseil de l'Europe, l'OCDE²¹⁶ et les instances de régulation françaises : le droit commun des concentrations, dont l'application est, dans le domaine des médias comme dans les autres, nécessaire, ne suffit pas à garantir le respect des exigences de pluralisme et de diversité culturelle.

3.1.2 Les règles propres au domaine des médias forment un dispositif complexe et inadapté

Si la légitimité d'un corps de règles propres aux médias n'est, pour les raisons qui précèdent, pas remise en cause, la commission a été frappée par le fait que le dispositif aujourd'hui applicable en France présente des incohérences qui en affectent la lisibilité et, plus gravement encore, l'efficacité. Sans avoir eu la naïveté de prétendre les résoudre toutes, elle a estimé utile d'en faire un recensement.

3.1.2.1 Des incohérences multiples

i) L'hétérogénéité des règles applicables aux différents médias

Les secteurs de la presse écrite, de la radio et de la télévision présentent des spécificités fortes, tant en ce qui concerne les enjeux économiques auxquels ils sont confrontés²¹⁷ que leur rôle dans la formation de l'opinion publique au sens large. Il serait donc vain de chercher à régir les opérations de concentration les concernant par des dispositions identiques en tous points. Il est cependant permis de se demander s'il est encore justifié de leur appliquer des régimes aussi dissemblables.

On peut notamment s'interroger sur la nécessité de continuer à soumettre la seule télévision à des règles de pluralisme « interne », destinées à éviter qu'une même personne exerce une influence prépondérante sur l'administration et la direction d'une société donnée, là où la presse et la radio échappent à toute réglementation de cette nature. L'interdiction, d'une efficacité d'ailleurs douteuse²¹⁸, faite à une même personne de détenir, directement ou indirectement, plus de 49 % du capital ou des droits de vote dans une société autorisée à exploiter un service de télévision hertzienne – dès lors, du moins, que son audience moyenne annuelle dépasse 2.5 % – ne trouve aucun équivalent en matière de publications écrites ou de radio. Ajoutons que, depuis 2004, la règle ne concerne plus les services de télévision à caractère régional ou infra-régional.

Une autre différence notable tient à la prise en compte, dans la presse écrite, des seules publications d'information politique et générale. Aucune distinction de cette nature n'est faite dans l'audiovisuel, le régime applicable aux chaînes de télévision et de radio ne changeant pas selon que leurs programmes sont à dominante d'information ou de divertissement ; cet état du droit ne paraît cependant

²¹⁵ Cf. sur ce point OCDE, *Media Mergers*, DAF/COMP(2003)16, septembre 2003, spéc. pp. 91-92, et la décision précitée du Conseil de la concurrence n° 03-D-59 du 9 décembre 2003.

²¹⁶ Cf. OCDE, *Media Mergers*, précité.

²¹⁷ Cf. *supra* 2.2. et 2.3.

²¹⁸ Cf. *infra* 3.1.2.2.ii.

pas critiquable dès lors que toutes méritent d'être prises en considération dans les problématiques de diversité culturelle.

Il est en revanche moins compréhensible qu'au sein de la presse écrite d'information politique et générale ne soient concernées, comme il a été dit plus haut²¹⁹, que les publications quotidiennes. La périodicité n'apparaît pas comme un critère pertinent au regard de l'exigence de pluralisme, et les grands magazines d'information (les « *news* ») exercent une influence au moins aussi importante que certains quotidiens.

Indépendamment des questions liées au champ d'application, ce sont enfin le niveau et, surtout, la nature des critères retenus dans les différents médias qui paraissent exagérément hétérogènes.

Alors que le régime applicable à la presse écrite repose sur un seuil de 30 % de la diffusion totale, qu'on peut assimiler à un critère d'audience réelle²²⁰, la radio est soumise à un seuil d'audience potentielle, le plafond de 150 millions d'habitants étant fixé par référence à la population recensée dans les zones de diffusion de l'ensemble des services édités par une même personne ; en télévision enfin, le dispositif cumule, comme on l'a vu, un plafonnement du nombre d'autorisations susceptibles d'être accordées à un même exploitant – qui équivaut à un seuil d'audience potentielle – et des règles de nature capitalistique, le nombre de participations supérieures à 15 % ou 5 % étant également limité.

ii) *L'absence de fluidité par rapport aux évolutions technologiques*

Si le législateur a veillé à adapter le dispositif aux nouvelles technologies audiovisuelles, il l'a fait par stratification plutôt que par un réexamen de sa logique d'ensemble. Cette méthode normative a finalement débouché sur certaines incohérences.

En matière de télévision hertzienne, le seuil capitalistique de 49 % s'applique, il est vrai, indifféremment aux services diffusés en mode analogique et à ceux de la TNT sous réserve, dans un cas comme dans l'autre, qu'ils dépassent un seuil d'audience de 2.5 %. Mais il en va autrement s'agissant du plafonnement, par l'article 40 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée, du nombre d'autorisations qu'un même opérateur peut cumuler. Celui-ci est limité à 1 pour les services nationaux diffusés en mode analogique alors qu'il peut atteindre 7 pour ceux qui sont distribués en mode numérique.

Il est certes très compréhensible que le législateur ait pris acte de la multiplication du nombre de canaux induite par la numérisation en relevant les plafonds applicables. Mais la différence de traitement entre l'analogique et le numérique ne saurait perdurer très longtemps : sous réserve d'accélération du calendrier, la TNT a, comme on l'a déjà dit, vocation à couvrir 85 % de la population avant la fin de 2007 et, si le taux d'équipement en adaptateurs progressera sans doute plus lentement, la substitution complète de l'analogique par le numérique pourrait intervenir d'ici quelques années. Du point de vue du pluralisme, la distinction selon le mode de diffusion n'aura donc bientôt plus de sens, et le droit de la concurrence lui-même considère qu'elle n'a d'ores et déjà plus lieu d'être sur le marché de la télévision à péage²²¹. En laissant subsister, même provisoirement, deux réglementations distinctes, le législateur n'a donc pas tiré toutes les conséquences des évolutions en cours, au risque de méconnaître le principe de neutralité technologique.

La même remarque vaut pour les cumuls d'autorisations d'usage de fréquences hertziennes pour des services de télévision autres que nationaux : les dispositions de l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée n'interdisent le cumul dans une même zone, et ne plafonnent le cumul dans des zones

²¹⁹ Cf. *supra* 1.3.2.1.

²²⁰ Une telle assimilation repose toutefois sur l'hypothèse que le nombre de lecteurs par exemplaire diffusé est identique pour les différentes publications, ce qui n'est pas le cas.

²²¹ Voir en ce sens les décisions *Bertelsmann-Kirch-Premiere* et *TPS* de la Commission européenne précitées.

distinctes²²², que pour un même mode de distribution. On voit pourtant mal ce qui distinguera, dans les prochains mois, les services locaux analogiques et numériques.

Les mêmes difficultés apparaissent à propos de la règle dite « 2 sur 3 »²²³, qui vise à limiter les concentrations impliquant les différents types de médias (presse écrite, radio, télévision) et pour laquelle les services de télévision hertzienne diffusés en mode analogique et en mode numérique sont comptabilisés séparément. Les articles 41-1, 41-1-1, 41-2 et 41-2-1 vont, à cette fin, jusqu'à distinguer les « *atteintes au pluralisme sur le plan national [respectivement régional et local] en mode analogique* » et les « *atteintes au pluralisme sur le plan national [respectivement régional et local] en mode numérique* », sans que le langage courant puisse donner un sens à ces notions.

S'agissant de la radio, la perspective moins immédiate du développement de la diffusion en mode numérique a donné lieu à une évolution de même nature. Alors que, comme on l'a dit, le premier alinéa de l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 fixe pour les services diffusés en mode analogique un plafond de 150 millions d'habitants pour les populations recensées dans les zones desservies directement ou indirectement par un même exploitant, le dernier alinéa, issu de la loi du 9 juillet 2004, fixe un nouveau seuil global de 20 % des audiences potentielles cumulées de l'ensemble des services de radio diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique et en mode numérique.

Outre que la coexistence de deux critères distincts complique notablement l'état du droit, l'adjonction de 2004 semble en réalité correspondre, d'après les renseignements recueillis par la commission, à un quasi doublement du plafond. La rupture technologique s'accompagne donc d'un assouplissement important des règles de fond alors que le contenu des services distribués restera le même.

Sur un point plus mineur, on relèvera enfin que les obligations des éditeurs de services gratuits diffusés par voie hertzienne vis-à-vis des distributeurs ne sont pas les mêmes selon que ceux-ci ont recours aux réseaux câblés ou à d'autres technologies. Cette dernière particularité, sur laquelle on reviendra plus en détail (cf. *infra* 3.2.2.2.), achève de démontrer que le principe de neutralité technologique est insuffisamment pris en considération par le dispositif anti-concentration actuellement en vigueur.

iii) *Le décalage par rapport aux instruments du droit commun des concentrations*

Au-delà de ses incohérences internes, le régime propre aux médias souffre de la différence de nature entre les instruments sur lesquels il repose et ceux qui sont utilisés dans le cadre du contrôle des concentrations de droit commun.

Comme on l'a vu, le droit commun de la concurrence se caractérise par son pragmatisme. Recherchant, au-delà des formes juridiques, la réalité des rapports économiques, il procède à une analyse au cas par cas et offre au régulateur une grande souplesse avec la technique des engagements pris par les entreprises pour concilier leurs projets de concentration avec le respect d'une concurrence effective : les alternatives envisageables ne se résument pas à un choix binaire entre autorisation et interdiction. Actuellement, la régulation sectorielle, qui pose au contraire des règles abstraites et des seuils absolus, se réfère pour l'essentiel à des critères juridiques.

²²² Le cumul est possible jusqu'à hauteur d'un total de population recensée dans les zones desservies de 12 millions d'habitants.

²²³ Cf. *supra* 1.3.2.2.

Ce décalage, qui complique la vie des entreprises et le dialogue entre instances de régulation, est pour une large part inévitable ; la commission a toutefois envisagé des moyens de le réduire, concernant notamment les critères d'appréciation du degré de contrôle d'une entreprise sur une autre²²⁴.

3.1.2.2 Un ensemble complexe et peu à même de remplir l'objectif qui lui est assigné

i) Une complexité extrême due à la sédimentation des textes

Les développements qui précèdent suffisent à démontrer l'extraordinaire complexité du dispositif actuellement en vigueur ; encore n'a-t-on, pour l'essentiel, abordé que les règles de fond, renvoyant à plus loin les questions de procédure²²⁵. Cette caractéristique est le produit d'une logique de sédimentation, dans laquelle les dispositions applicables sont toilettées, plutôt que remises en question dans leur fondement même, à chaque apparition d'une technologie nouvelle. Après le câble, le satellite, l'ADSL et la diffusion hertzienne en mode numérique, le développement de la télévision mobile risque d'ailleurs d'offrir l'occasion d'une nouvelle illustration de cette démarche.

Alors que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ont été érigées, sur le fondement des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, au rang d'objectifs de valeur constitutionnelle²²⁶, et où le « *principe de clarté de la loi* », découlant de l'article 34 de la Constitution, s'impose au Parlement²²⁷, une telle situation n'est satisfaisante ni pour le citoyen, directement intéressé par la législation sur le pluralisme, ni pour les acteurs économiques dont elle détermine l'environnement.

ii) Une inefficacité croissante par rapport aux objectifs recherchés

La critique relative à la complexité serait mineure si le dispositif offrait par ailleurs les garanties requises au regard de l'exigence de sauvegarde du pluralisme et de la diversité culturelle. Tel n'est cependant plus véritablement le cas.

Certaines des protections offertes par la régulation sectorielle présentent ainsi un caractère artificiel tout en perturbant le libre jeu du marché. Si la règle limitant à 49 % la part du capital ou des droits de vote qu'une même personne peut détenir, directement ou indirectement, dans une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne pouvait avoir un sens lorsqu'elle a été instituée, le développement des places boursières et de l'actionariat individuel et collectif l'a rendue largement obsolète. La place prise par le capital flottant donne en effet toute latitude à un opérateur détenant une participation de l'ordre de 40 % pour déterminer comme bon lui semble la marche de l'entreprise et sa ligne éditoriale. Nul ne contestera qu'il en va ainsi pour le groupe Bouygues avec TF1 ou pour RTL Group, filiale de Bertelsmann, s'agissant de M6.

De façon plus générale, l'évolution des technologies a fragilisé les fondements de loi du 30 septembre 1986 qui, pour les services de communication audiovisuelle, fait largement reposer le dispositif anti-concentration sur le plafonnement du nombre d'autorisations d'usage de fréquences radioélectriques qu'un même exploitant peut cumuler. Le passage, permis par la numérisation, d'un

²²⁴ Cf. *infra* 3.2.1.3.

²²⁵ Cf. *infra* 3.3.3.

²²⁶ CC, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec. p. 136, AJDA 2000 p. 31, note J.-E. Schoettl, Dalloz 2000 p. 361, chr. W. Baranès et M.-A. Frison-Roche.

²²⁷ CC, 29 juillet 2004, n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locales*, à publier au Recueil, Les Petites Affiches, 13 août 2004 p. 12, note J.-E. Schoettl. Le Conseil constitutionnel est, en l'espèce, allé jusqu'à censurer une disposition au motif qu'elle ne respectait ni le principe de clarté de la loi ni l'exigence de précision.

univers de rareté à un univers d'abondance des fréquences hertziennes prive cet édifice d'une bonne part de sa pertinence et de son efficacité, les enjeux liés à la détention d'une autorisation étant devenus nettement moindres. Des critères sans doute plus discriminants en termes de pluralisme sont, à l'inverse, négligés²²⁸.

A ces imperfections affectant les règles applicables média par média s'ajoutent la faiblesse et l'incohérence des dispositions encadrant les opérations impliquant à la fois la presse écrite, la radio et la télévision. Comme on le verra (cf. *infra* 3.2.2.), celles-ci ne suffiraient pas à faire obstacle à la constitution de groupes exagérément puissants du point de vue du pluralisme tout en empêchant, sans véritable justification, des rapprochements plus anodins. La remarque vaut au niveau national comme au niveau local.

Au total, il est apparu à la commission que les enjeux d'une réforme résidaient moins dans le caractère trop ou pas assez rigoureux du dispositif actuel que dans la correction de ses incohérences et dans la possibilité de le faire reposer sur des principes plus simples et plus stables dans le temps.

3.2 Les modifications à apporter aux règles de fond doivent être inspirées par un double souci de simplification et d'efficacité

Dans la recherche des améliorations qui pourraient être apportées aux règles de fond du régime actuel, la commission a estimé que les dispositions encadrant les opérations de concentration horizontale devaient être profondément rénovées (3.2.1.). Parce qu'ils relèvent du droit de la concurrence, les phénomènes d'intégration verticale appellent, du point de vue du pluralisme et de la diversité, des mesures plus ciblées (3.2.2.).

3.2.1 Les règles relatives à la concentration horizontale appellent des évolutions profondes

3.2.1.1 Les règles « *mono-média* »

i) Inspiration générale

Les auditions conduites par la commission et ses travaux internes l'ont convaincue de ce que le régime issu des lois des 1^{er} août (presse écrite) et 30 septembre (radio et télévision) 1986 modifiées ne reposait que trop marginalement sur la prise en considération du poids réel des différents acteurs du paysage médiatique.

Quelques-unes des dispositions propres aux médias se réfèrent, il est vrai, à l'audience des éditeurs. C'est vrai en presse écrite quotidienne – étant rappelé, toutefois, que le seuil de 30 % y est défini par rapport non pas à l'audience proprement dite, mais à la diffusion nationale – et, dans une bien moindre mesure, dans l'audiovisuel :

- L'application de la règle des 49 % est, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001, subordonnée au franchissement d'un seuil d'audience de 2.5 % en moyenne annuelle ; le décret censé préciser cette notion et ses modalités de mesure n'a cependant jamais été publié.
- De même, l'interdiction faite aux chaînes de télévision nationales²²⁹ de posséder plus de 33 % du capital d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service local de télévision

²²⁸ Cf. *infra* 3.2.1.1.

²²⁹ C'est-à-dire, dans l'état actuel de la législation, diffusées sur des zones couvrant une population totale supérieure à 10 millions d'habitants.

diffusé par voie hertzienne terrestre (en mode analogique ou numérique) ne vaut désormais que pour celles qui dépassent ce même seuil d'audience de 2.5 % en moyenne annuelle.

Pour le reste, les plafonds limitant les cumuls d'autorisations relatives à des services de radio ou de télévision ne sont déterminés, implicitement ou explicitement, que par référence au nombre d'habitants recensés dans les zones desservies : 150 millions pour la radio, 12 millions pour la télévision locale par voie hertzienne en mode analogique d'une part et en mode numérique d'autre part, et autant de fois la population du territoire national que d'autorisations susceptibles d'être cumulées pour ce qui concerne les services nationaux de télévision diffusés par voie hertzienne. L'audience prise en compte à ce titre est seulement potentielle.

Dans l'ensemble, il apparaît donc que le poids réel des différents médias dans l'information des Français est peu pris en compte pour définir les règles de concentration applicables. Si l'on en croit les auditions organisées par la commission, la profession et les autorités de régulation portent des appréciations convergentes sur les inconvénients qui en découlent.

Ceux-ci tiennent, en premier lieu, au caractère inopérant des critères retenus au regard de l'objectif de préservation du pluralisme qui est la justification même d'une régulation sectorielle. Les règles uniformes que fixe la législation, en termes notamment de cumuls d'autorisations, apparaissent ainsi disproportionnées : sévères pour les petits acteurs dont la croissance ne représenterait pas une menace pour les exigences constitutionnelles, elles restent sans effet quant à l'impact réel, sur l'opinion publique, des services édités par les plus importants d'entre eux.

Faute de s'être directement fondé sur l'audience, le dispositif en vigueur a, en second lieu, cherché à combler cette lacune en établissant des distinctions selon les techniques de distribution, supposées fournir un substitut approximatif. Ainsi s'explique la différence de traitement entre les chaînes hertziennes diffusées en mode analogique et celles de la TNT, dont l'audience est, du moins dans leur phase de démarrage, nettement plus faible. Mais outre que cette approche est, inévitablement, moins pertinente en termes de pluralisme, elle explique largement la complexité et le besoin permanent d'adaptation identifiés ci-dessus comme les principales faiblesses de la législation actuelle²³⁰.

A partir de ce constat, la commission a estimé devoir proposer de simplifier la législation en l'ordonnant, dans la mesure du possible, autour d'un critère synthétique qui permettrait d'appréhender de manière plus juste les conséquences des opérations de concentration au regard du pluralisme et qui présenterait une certaine stabilité dans un contexte où les évolutions technologiques sont rapides.

ii) *Le choix du critère de la part d'audience réelle*

Arrivée à ce point de son raisonnement, la commission avait le choix entre deux options principales, entre lesquelles se partageaient les suggestions que lui avaient adressées les entreprises intéressées et les autorités de régulation.

Dès lors, en effet, qu'une réforme limitée, telle que l'introduction d'une distinction entre chaînes en clair et chaînes payantes, ne lui paraissait pas offrir toutes les propriétés requises, il lui fallait envisager, plus radicalement, le choix entre un critère tiré de la part d'audience réelle et un régime fondé sur la part de marché publicitaire ou la part de chiffre d'affaires du secteur.

Le choix entre ces deux critères n'est pas indifférent, tant il est vrai qu'il peut y avoir, pour un même éditeur, un écart important entre les deux grandeurs. C'est particulièrement net en matière de

²³⁰ Cf. *supra* 3.1.2.

télévision, où les parts de marché publicitaire de TF1 et M6, qui atteignent respectivement 54 % et 22 %, sont nettement supérieures à leurs parts d'audience, qui sont de l'ordre de 31.8 % et 12.5 %²³¹.

Deux séries de considérations ont finalement déterminé la commission dans le sens de la part d'audience réelle, tous supports de diffusion confondus²³².

Les premières tiennent à ce que ce critère est le seul qui soit directement relié à l'objectif recherché, à savoir la sauvegarde du pluralisme et la limitation de l'influence que peut acquérir un opérateur dans la formation de l'opinion publique. Les parts de marché publicitaire et les chiffres d'affaires n'ont pas de signification directe à cet égard.

Si, d'autre part, les recettes publicitaires ou, plus globalement, les chiffres d'affaires sont aussi neutres, à l'égard des différents modes de distribution, que les parts d'audience et présentent en outre, par rapport à ces dernières, l'avantage d'être plus stables dans le temps, ces critères ne seraient pas aisés à mettre en pratique.

Les comparaisons des recettes publicitaires levées par les différents groupes ne poseraient certes pas de difficulté technique ; mais leur interprétation serait problématique dès lors que deux modèles économiques coexistent en matière de télévision et, depuis peu, de presse d'information. Certains titres ou chaînes ne vivant que de la publicité alors que d'autres perçoivent parallèlement des abonnements ou le produit de ventes au numéro, on voit mal, sans même parler d'un secteur public partiellement financé par la redevance, quelle signification aurait, au regard du pluralisme, le critère de la part de marché publicitaire.

Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle certains proposent d'étendre le champ des recettes prises en compte et de fonder le régime anti-concentration sur un critère tiré du chiffre d'affaires global, sur le modèle italien. Mais cette solution soulève à son tour une difficulté majeure dès lors que les recettes issues des activités de diversification occupent, pour les groupes audiovisuels notamment, une part importante et souvent croissante ; elle atteint par exemple 50 % pour Métropole Télévision. On s'éloignerait ainsi sensiblement des exigences de pluralisme et de diversité culturelle.

Le fait que la commission n'ait pas retenu le critère de la part de marché publicitaire comme fondement de la législation sur le pluralisme ne signifie nullement qu'elle n'ait pas été préoccupée par l'état actuel de la répartition de ces ressources, notamment sur le marché de la télévision. Leur forte concentration au profit des acteurs dominants est incontestablement peu favorable à l'émergence de nouveaux concurrents, et les projets d'assouplissement de la directive « *Télévision sans frontières* » quant aux règles encadrant la diffusion de messages publicitaires risquent d'aggraver la situation à cet égard.

On peut espérer, en sens inverse, que le plafonnement des parts d'audience, combiné avec la probable montée en puissance des chaînes thématiques – qui ont recueilli, au premier semestre 2004, 8.3 % des investissements publicitaires contre 6.9 % en 2001²³³ – contribue, à terme, à limiter la concentration de ces revenus.

Le choix d'un critère d'audience paraît d'autant plus pertinent que le contrôle des concentrations de droit commun appréhende déjà les possibles effets anti-concurrentiels d'une opération sur le marché publicitaire, de sorte que leur prise en compte dans la législation sectorielle paraît moins indispensable. Indépendamment même de toute fusion, le droit de la concurrence n'est d'ailleurs pas dépourvu d'outils pour faire respecter aux acteurs concernés une discipline de marché. Par une décision du 13 février 2001

²³¹ Du moins si l'on ne tient pas compte des chaînes thématiques qu'elles contrôlent.

²³² Pour la télévision par exemple : diffusion par voie hertzienne en mode analogique ou numérique, câble, satellite, ADSL et, lorsque cette technique sera exploitée à large échelle, téléphone mobile.

²³³ Cf. *supra* 2.3.1.1.

devenue définitive faute d'avoir été contestée dans le délai de recours, le Conseil de la concurrence²³⁴ a ainsi estimé que la société TF1 était en position dominante et qu'elle en avait fait, par ses pratiques, une exploitation abusive au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ; il lui a, pour ce motif, infligé une sanction pécuniaire de 8 millions de francs. La commission appelle donc le CSA à faire usage des dispositions de l'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, qui l'habilite à saisir le Conseil de la concurrence lorsqu'il a connaissance de faits de cette nature.

Peut-être objectera-t-on cependant que le passage à un système de parts d'audience pose, quant à lui, le problème de la mesure du niveau d'écoute d'un service de communication audiovisuelle ou du nombre de lecteurs d'une publication. Cet obstacle ne paraît cependant pas insurmontable.

S'agissant d'abord de la presse écrite, la mesure de la diffusion ne pose pas de réelle difficulté compte tenu de l'organisation particulière du marché et de la fiabilité des données publiées par l'OJD²³⁵. Il est vrai que le nombre d'exemplaires diffusés diffère du nombre de lecteurs, mais il n'en donne pas moins une approximation satisfaisante²³⁶.

Pour la télévision ensuite, il semble que la mesure régulière de l'audience cumulée des éditeurs sur les différents supports de diffusion ne soit pas impossible.

Il est vrai que les instruments actuellement utilisés par la société Médiamétrie pour la diffusion par voie hertzienne d'une part (« *Mediamat* ») et pour le câble et le satellite d'autre part (« *MediaCabSat* ») divergent largement, ne serait-ce que par leur périodicité, ce qui interdit l'agrégation directe des résultats obtenus. Mais cette hétérogénéité s'explique plus par des considérations commerciales – Médiamétrie répond à la demande de ses clients, c'est-à-dire des éditeurs, et les besoins de ces derniers, liés à ceux du marché publicitaire, ne sont pas les mêmes pour tous les modes de distribution – que par des obstacles techniques.

Plusieurs initiatives en cours, émanant soit de Médiamétrie, soit des fournisseurs d'accès à l'internet montrent enfin que la distribution de services de télévision par l'ADSL se prêtera facilement à des mesures d'audiences dans l'avenir.

On notera qu'en Allemagne, où prévaut, en matière de télévision, un critère de part d'audience, la loi²³⁷ prévoit que l'autorité de régulation passe un marché avec une entreprise pour la mesure de l'audience, qui doit suivre les « *standards scientifiques généralement reconnus* » ; les audiences, calculées chaque mois sur la moyenne des douze derniers mois et en tenant compte de tous les téléspectateurs de plus de trois ans, sont immédiatement publiées sur le site internet du régulateur. Rien ne s'oppose à ce que de telles règles soient transposées en France.

iii) Les conséquences liées au franchissement du seuil

La question de principe sur la nature du critère ainsi résolue, la commission devait encore prendre position sur la nature et l'étendue des mesures susceptibles d'être prises en cas de franchissement des seuils. Les parts d'audience ayant l'inconvénient, par rapport au nombre d'autorisations ou aux pourcentages de droits de vote, de connaître des fluctuations – c'est d'ailleurs ce qui fait leur vertu au regard de l'objectif de préservation du pluralisme – la question est évidemment cruciale.

²³⁴ Décision n° 00-D-67 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels.

²³⁵ Office de justification de la diffusion.

²³⁶ Voir cependant les remarques sur les gratuits et sur la presse magazine, *infra* v).

²³⁷ Cf. le *Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland*, conclu le 31 août 1991 et modifié à plusieurs reprises depuis.

La commission s'est notamment demandée s'il convenait de se borner, comme dans le dispositif actuellement applicable à la presse écrite, à faire obstacle aux opérations de croissance par acquisition externe qui auraient pour effet de porter la part d'audience consolidée²³⁸ du groupe concerné au-dessus du seuil légal, ou si des mesures devaient également être envisagées pour les franchissements par croissance interne, liée au succès remporté auprès du public.

Sans doute n'y a-t-il aucune différence de nature entre les deux situations du point de vue de l'objectif poursuivi. La commission a du reste observé que la législation allemande assure le respect du plafond d'audience tant en cas d'acquisition externe que de croissance interne.

Obligation peut d'abord être faite au groupe intéressé de céder tout ou partie des participations qu'il détient dans différentes sociétés éditrices de services audiovisuels, à due concurrence de l'écart entre la part d'audience cumulée de l'ensemble des chaînes dont il a directement ou indirectement le contrôle et le seuil légal.

Lorsque le dépassement est le fait d'un seul éditeur, la procédure définie ci-dessus est toutefois inopérante. La réglementation allemande prévoit, dans cette hypothèse, que l'éditeur cède une partie de son temps d'antenne à des tiers indépendants ; la durée et l'heure de programmation de ces plages font l'objet de prescriptions législatives et sont ensuite adaptées au cas par cas par le régulateur, à qui il revient également de choisir les tiers en cause en concertation avec l'éditeur²³⁹.

Pour séduisante qu'elle soit d'un point de vue intellectuel, cette solution n'est pas transposable en France, où la jurisprudence du Conseil constitutionnel interdit d'imposer à tout moment aux éditeurs le respect de plafonds dont le dépassement peut dépendre du succès auprès du public ou de l'insuccès des concurrents. Saisi de la question à propos du dispositif institué en 1984 pour la presse écrite, il avait en effet jugé, par une réserve d'interprétation sans équivoque, qu'un tel mécanisme serait « *évidemment inconstitutionnel* » dès lors qu'il « *porterait à la liberté des (...) lecteurs une atteinte directement contraire à l'article 11 de la Déclaration de 1789* »²⁴⁰.

L'application des plafonds d'audience paraît donc devoir être limitée aux dépassements provenant d'acquisitions ou de prises de contrôle, le Conseil étant allé, dans la même décision, jusqu'à exclure leur mise en jeu à l'encontre de la création de nouveaux quotidiens.

La rigueur de la jurisprudence s'est, il est vrai, quelque peu adoucie avec une décision plus récente. Le Conseil constitutionnel y a admis, compte tenu de la portée limitée de la mesure et eu égard au fait que les conditions dans lesquelles s'exercent les activités de communication audiovisuelle et celles de la presse écrite sont différentes, que le franchissement, même par croissance interne, d'un seuil d'audience de 2.5 % puisse déclencher l'application de la règle interdisant à une même personne de détenir plus de 49 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre²⁴¹.

²³⁸ En un sens à préciser ; cf. *infra* 3.2.1.3.

²³⁹ Le régulateur recueille les candidatures, dresse la liste de ceux qui présentent les garanties requises, notamment en termes d'indépendance, et propose à l'éditeur d'en choisir un parmi les trois qu'il retient finalement. Une négociation s'engage alors entre l'éditeur et le tiers, avec notamment pour objectif de définir les conditions financières de l'opération ; le régulateur autorise alors définitivement cette dernière. On relèvera en outre que la législation allemande prévoit également, en cas de franchissement des seuils, l'institution de « *conseils des programmes* », dont la composition se veut impartiale et dont les décisions ne peuvent être écartées que par une majorité de 75 % au sein de l'assemblée générale.

²⁴⁰ CC, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec. p. 78, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel 12^{ème} éd. n° 36 p. 597, AJDA 1984 p. 644, note J.-C. Masclat et p. 689, note J.-J. Bienvu.

²⁴¹ CC, 11 juillet 2001, n° 2001-450 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, § 21, Rec. p. 82.

Il reste que le principe général reste l'interdiction d'appliquer des plafonds d'audience aux cas de dépassement par développement interne. Seules les acquisitions et, dans l'audiovisuel, les créations²⁴² seraient donc interdites, avec la sanction civile de la nullité et, le cas échéant, des sanctions pénales.

En matière de télévision, il faudrait cependant que le dépassement du seuil, y compris par croissance interne, impose au CSA de refuser la délivrance des nouvelles autorisations relatives à l'usage de fréquences radioélectriques que lui présenterait l'éditeur intéressé. Avant même le franchissement, le CSA serait d'ailleurs habilité à prendre en compte, parmi d'autres critères, l'écart résiduel entre la part d'audience effective de l'ensemble des services rattachés à un même groupe et le plafond légal. La commission propose de modifier en ce sens la loi du 30 septembre 1986 modifiée.

iv) Application au cas de la télévision

C'est dans le secteur de la télévision que la substitution d'un critère synthétique de part d'audience à l'échec des règles actuelles apporterait les modifications les plus substantielles. La mise en œuvre d'une telle réforme appelle quelques précisions.

La première touche au secteur public, dont la commission a estimé qu'il devrait rester en dehors du champ d'application du régime dont elle souhaite l'institution. Il n'y aurait aucune innovation de ce point de vue, les « sociétés nationales de programmes » n'étant pas soumises au dispositif anti-concentration actuellement en vigueur : l'Etat en est actionnaire à 100 %, ce que la loi interdit à des groupes privés ; elles bénéficient de fréquences hertziennes non soumises à la procédure de délivrance des autorisations par le CSA ; enfin, le plafonnement des cumuls d'autorisations ne leur est pas applicable.

Il est vrai qu'en rendant plus visible la différence de traitement entre les éditeurs de services privés et les chaînes du secteur public, le passage à un système fondé sur les audiences réelles pose la question de son bien-fondé. Les motifs qui avaient inspiré le législateur de 1986 ont cependant conservé leur pertinence.

Chargées par l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée d'offrir au public un ensemble de programmes caractérisés par leur « diversité » et d'assurer « l'indépendance et le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion (...) », France 2, France 3, France 5 et Réseau France Outre-Mer (devenu France Ô) tiennent leur existence de la loi, qui les a instituées dans la seule perspective de l'exercice d'une mission de service public. On pourrait débattre du plus ou moins bon accomplissement de cette mission ; il reste que celle-ci place les sociétés concernées dans une situation particulière au regard des règles visant à limiter la concentration dans les médias.

Il est d'ailleurs important de rappeler que le Conseil constitutionnel avait validé ce raisonnement en jugeant, en 1986, que la libre communication des pensées et des opinions exigeait que le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle fût à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information²⁴³. Si l'exigence de pluralisme s'impose pareillement pour les deux secteurs, rien n'impose donc qu'elle y soit mise en œuvre selon les mêmes modalités.

²⁴² La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour les services de radio et de télévision et pour la presse écrite, la création des premiers étant en tout état de cause soumise à autorisation du CSA.

²⁴³ CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, § 13 à 15, Rec. p. 135, AIJC 1986 p. 430, note B. Genevois.

On rappelle à cet égard que les sociétés nationales de programmes sont, en vertu de l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, tenues de présenter « *une offre diversifiée de programmes* » et d'assurer « *l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans le respect du principe d'égalité de traitement et des recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel* ».

La procédure de désignation du président de France Télévisions, fixée à l'article 47-1 de la loi, vise en outre à apporter une garantie d'impartialité : l'intéressé n'est pas nommé par le gouvernement, mais par le CSA à la majorité de ses membres. Va dans le même sens l'article 48 imposant, dans sa rédaction issue de la loi n° 87-25 du 17 janvier 1989, que le CSA rende un avis motivé et public sur les dispositions des cahiers des charges des sociétés en cause.

Il serait envisageable d'aller plus loin encore en confiant au CSA le soin d'élaborer lui-même ces cahiers des charges ou, à tout le moins, en interdisant au gouvernement de passer outre un avis négatif de sa part²⁴⁴. La commission préconise en tout état de cause que les chaînes publiques restent en dehors du régime de plafonnement des parts d'audience.

Reste alors à déterminer le niveau du seuil applicable aux acteurs privés, qui n'offrira un substitut constitutionnellement acceptable aux règles actuellement en vigueur que s'il est fixé à un niveau suffisamment contraignant mais qui, dans le même temps, ne saurait remettre en cause les situations légalement acquises ni priver les acteurs en place de toute possibilité de croissance.

Selon les enquêtes de Médiamétrie, la part d'audience de TF1 a atteint, en 2004, 31.8 % de l'audience totale des chaînes, publiques ou privées, diffusées par voie hertzienne terrestre en mode analogique au sein de la population des 4 ans et plus. Si l'on y ajoute les chaînes thématiques qu'il contrôle, la part d'audience du groupe est estimée à un niveau légèrement supérieur à 34 % tous modes de diffusion ou de distribution confondus²⁴⁵.

Les conséquences à en tirer dépendent de l'évolution prévisible de cette part de marché. Si l'on se réfère aux analyses présentées plus haut sur le développement des offres multi-chaînes et de la TNT²⁴⁶, il paraît raisonnable de prévoir que la part d'audience de TF1 connaîtra une légère érosion dans les années à venir – même si les performances récentes de la chaîne démontrent que des ressauts ne sont pas à exclure – et que cette décreue ne sera que partiellement compensée, à l'échelle du groupe, par l'essor des chaînes thématiques qu'il contrôle.

Au total, la commission propose, eu égard à ces données de fait et aux objectifs recherchés, de fixer le plafond d'audience à 37.5 % de l'ensemble des services nationaux²⁴⁷ de télévision, publics ou privés, quel que soit leur mode de diffusion ou de distribution.

Sans doute peut-on objecter que les seuils sont moins élevés, donc plus contraignants aux Etats-Unis (35 %) et en Allemagne (30 %, voire 25 % dans certains cas²⁴⁸), ou encore que la recommandation déjà citée du Conseil de l'Europe en date du 19 janvier 1999²⁴⁹ et l'avant-projet de directive

²⁴⁴ La première option serait sans doute plus satisfaisante mais pourrait poser des difficultés constitutionnelles, le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes n'étant admis par la jurisprudence que dans certaines limites (CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986*, Rec. p. 18).

²⁴⁵ Cette évaluation a été fournie à la commission par le CSA. On rappelle que les méthodes d'enquête actuelles de Médiamétrie ne permettent pas d'agréger directement les résultats obtenus pour la diffusion hertzienne d'une part et pour le câble et le satellite d'autre part.

²⁴⁶ Cf. *supra* 2.3.1.

²⁴⁷ La commission proposant, pour les raisons et selon les modalités qu'on verra plus loin, de rétablir l'incompatibilité entre autorisations nationales et autorisations locales (cf. *infra* 3.2.1.2.ii), la question de l'éventuelle prise en compte des services locaux ne se pose guère.

²⁴⁸ Lorsque le groupe concerné a en outre des activités connexes dans les médias au sens large.

²⁴⁹ Cf. *supra* 1.2.1.3.

communautaire élaboré par la Commission européenne à la fin des années 1990²⁵⁰ se référaient à un niveau de 30 %.

Mais, d'abord, la fixation d'un plafond marque un progrès par rapport au régime actuel qui n'en prévoit aucun ; ensuite, le réalisme commande de se souvenir que TF1 disposait, il y a encore une dizaine d'années, d'une part d'audience de l'ordre de 37 % ; enfin, la commission a délibérément choisi de laisser une marge de croissance à tous les éditeurs.

A ceux qui jugeraient au contraire que le seuil proposé est trop contraignant, il sera rappelé que le plafond n'a pas vocation à faire obstacle à la croissance interne des éditeurs de services, interdisant seulement les acquisitions ou les créations qui auraient pour effet de porter au-delà d'un certain niveau l'audience totale des chaînes se rapportant à un même groupe²⁵¹.

Pour la mise en œuvre de ces dispositions nouvelles, le CSA devrait être chargé de passer un contrat avec une société de mesure d'audience. Il assurerait un suivi régulier et publierait mensuellement les données disponibles, la part d'audience parmi l'ensemble des services de télévision publics ou privés devant se calculer sur la moyenne glissante des douze derniers mois écoulés et se rapporter à la population des 4 ans et plus.

Dans cette hypothèse, le plafonnement du nombre d'autorisations relatives à des services nationaux de télévision diffusés par voie hertzienne en mode analogique ou en mode numérique serait supprimé.

Conjuguée à la moindre rareté des fréquences, l'adoption de ce système apporterait également une justification supplémentaire à la suppression des règles limitant à 49 % la part du capital et des droits de vote qu'une même personne peut détenir dans une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne qui dispose d'une part d'audience supérieure à 2.5 % et interdisant le cumul de plus d'une participation supérieure à 15 % ou de plus de deux participations supérieures à 5 % dans le capital de sociétés titulaires d'autorisations relatives à des services nationaux de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique. La commission en propose donc l'abrogation.

Loin d'être affaibli, le pluralisme serait ainsi mieux garanti par un dispositif présentant en outre d'être parfaitement neutre par rapport à l'ensemble des technologies.

v) La presse écrite

Le régime applicable aux publications d'information politique et générale reposant déjà sur un critère s'approchant de l'audience réelle avec un plafond de 30 % du total des diffusions, la commission n'a pas envisagé, dans ce domaine, de bouleversement aussi radical qu'en matière de télévision. Elle a ainsi estimé qu'il n'y avait pas lieu de revenir au système de 1984 dans lequel étaient distingués plusieurs niveaux de seuils, pour la presse quotidienne nationale d'une part et pour la presse quotidienne régionale d'autre part. Deux aménagements apparaissent cependant nécessaires.

Le premier consiste plus en une clarification qu'en une véritable modification. Certains des interlocuteurs rencontrés au cours des auditions ayant exprimé des doutes à ce sujet, il importe d'affirmer sans détour que les gratuits d'information doivent être pris en compte dans le calcul des seuils au même titre que les journaux payants.

²⁵⁰ Cf. *supra* 1.2.1.1.

²⁵¹ En un sens à préciser ; cf. *infra* 3.2.1.3.i.

Il est vrai que le législateur de 1986 n'avait pu envisager expressément le cas des journaux gratuits, ce segment de marché n'étant alors occupé que par des journaux d'annonces sans contenu d'information politique et générale. Mais on ne voit pas au nom de quel principe le choix d'un modèle économique fondé sur un financement exclusivement publicitaire devrait avoir pour effet d'exonérer les intéressés des exigences résultant de la sauvegarde du pluralisme.

L'assimilation des gratuits aux payants pour l'application de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1986 modifiée soulève cependant une difficulté technique. Il y a de bonnes raisons de penser que, la gratuité conduisant les acquéreurs à jeter plus facilement leur exemplaire, le taux de circulation²⁵² des journaux gratuits est plus faible que celui des payants, de sorte que le choix du critère de la diffusion introduirait une distorsion par rapport aux audiences réelles des différentes publications.

Cette affirmation demanderait toutefois à être vérifiée ; peut-être la prochaine vague de l'enquête EuroPQN, qui mesure les audiences des quotidiens nationaux et qui inclura pour la première fois les gratuits d'information dans son champ d'analyse²⁵³, fournira-t-elle des indications sur ce point. Dans l'état actuel du débat, elle ne paraît pas de nature à justifier l'abandon du critère de la diffusion, en faveur duquel plaident la fiabilité et le caractère incontesté des données de l'OJD, au profit du critère d'audience réelle, sans doute plus satisfaisant du point de vue du pluralisme mais plus délicat à appréhender actuellement.

Plus substantielle est la seconde proposition, consistant à étendre la législation anti-concentration aux publications d'information politique et générale d'une périodicité autre que quotidienne. Comme on a déjà eu l'occasion de le dire, rien ne justifie que des hebdomadaires ou des mensuels soient tenus par principe à l'écart de toute réglementation, leur contribution au débat public étant aussi importante que celle des quotidiens.

La commission propose donc que l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1986 soit modifié en ce sens, la solution la plus simple consistant à ajouter purement et simplement aux diffusions annuelles des publications quotidiennes d'information politique et générale celles des magazines de même nature. Elle propose cependant d'affecter à ces derniers un coefficient 2 pour tenir compte, d'une part, de ce que leur taux de circulation est nettement supérieur à celui des quotidiens et, d'autre part, de ce que leur diffusion totale est mécaniquement plus faible du fait de leur plus faible périodicité.

La commission propose de n'apporter aucune modification à l'état du droit s'agissant de la notion de publication d'information politique et générale, le régime des magazines devant être, en l'occurrence, strictement aligné sur celui des quotidiens.

Si la loi du 1^{er} août 1986 modifiée ne fixe aucun critère, l'article D. 19-2 du code des postes et communications électroniques fixant le régime des aides à la presse précise que, pour recevoir cette qualification, un journal ou un périodique doit présenter les caractéristiques suivantes : « 1° Apporter de façon permanente sur l'actualité politique et générale, locale, nationale ou internationale, des informations et des commentaires tendant à éclairer le jugement des citoyens ;/ 2° Consacrer la majorité de leur surface rédactionnelle à cet objet ; 3° Présenter un intérêt dépassant d'une façon manifeste les préoccupations d'une catégorie de lecteurs ». En vertu de l'article D. 19-3 du même code, il appartient à la commission paritaire des publications et agences de presse de trancher au cas par cas, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Bien que la législation sur le pluralisme et les aides à la presse n'aient pas directement le même objet, l'alignement des critères doit s'imposer.

²⁵² Rapport entre le nombre de lecteurs et le nombre d'exemplaires diffusés.

²⁵³ La prise en compte des gratuits par l'enquête EuroPQN a été décidée à l'issue de vives polémiques dans lesquelles le Conseil de la concurrence a été invité à prendre parti (voir la décision n° 05-D-12 du 17 mars 2005).

vi) Le cas de la radio

La commission a sérieusement envisagé de proposer, pour les services de radio, l'abandon du plafond d'audience potentielle de 150 millions d'habitants fixé par le premier alinéa de l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 au profit d'un critère tiré des parts d'audience réelle.

Cette solution était intellectuellement la plus satisfaisante : elle présentait l'avantage, compte tenu des options déjà prises en matière de télévision et de presse écrite, de soumettre les trois médias à des régulations fondées sur des critères de même nature et directement liés à l'objectif de sauvegarde du pluralisme.

Force est pourtant de constater que, comme l'a montré l'étude du paysage radiophonique présentée plus haut²⁵⁴, le régime reposant sur le seuil des 150 millions d'habitants a fonctionné de manière satisfaisante du point de vue du pluralisme et de la diversité culturelle : il a permis l'émergence de plusieurs groupes puissants mais de taille comparable tout en laissant une place aux radios indépendantes ou associatives.

Ni l'instance de régulation ni les entreprises intéressées n'en demandent la révision, et la commission a finalement estimé que le temps n'était pas encore venu où le passage à un critère d'audience réelle pourrait intervenir sans danger de remise en cause d'équilibres patiemment construits, la course aux rachats de fréquences risquant d'être relancée au détriment des radios assurant une communication sociale de proximité. Tout en maintenant pour l'avenir sa préférence envers un critère d'audience réelle, la commission propose donc, pour l'heure, de ne pas abandonner la règle des 150 millions.

La question méritera d'être reposée lors du basculement de la radio dans l'ère numérique, dans la perspective duquel le législateur a tout récemment²⁵⁵ ajouté au plafond des 150 millions, qui demeure valable pour les services diffusés en mode analogique, un second plafond global, fixé à 20 % des audiences potentielles cumulées de l'ensemble des services de radio diffusés en mode analogique et en mode numérique. Cette nouvelle disposition, qui ouvre aux acteurs les plus puissants de larges perspectives de développement dans la radio numérique²⁵⁶, pourrait remodeler le paysage et justifier ainsi l'adoption d'un critère de part d'audience.

Dans cette attente, la règle des 150 millions doit rester en vigueur, le relèvement du seuil à 180 millions, parfois présenté comme le nécessaire accompagnement des évolutions démographiques, n'apparaissant pas souhaitable. La commission a en revanche formulé une proposition concernant les critères au regard desquels des autorisations distinctes doivent être regardées comme attribuées à une même personne ; cette question sera abordée plus loin (cf. *infra* 3.2.1.3.i).

3.2.1.2 Les règles « pluri-média »

Les règles applicables aux opérations impliquant différents types de médias requièrent une attention particulière : comme on l'a rappelé plus haut, le droit commun des concentrations n'offre aucune protection à leur égard dès lors qu'elles font intervenir des marchés distincts. Plus encore que pour ce qui concerne les concentrations n'affectant que la presse écrite, la radio ou la télévision, c'est donc à la régulation sectorielle qu'il revient d'assurer la sauvegarde du pluralisme.

i) Au niveau national

²⁵⁴ Cf. *supra* 2.1.1.2.

²⁵⁵ Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004.

²⁵⁶ Le seuil des 20 % équivaldrait à un quasi doublement du plafond de 150 millions d'habitants.

Les articles 41-1 et 41-1-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée s'opposent, pour simplifier, à ce qu'une même personne physique ou morale se trouve dans plus de deux des trois situations suivantes : éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne desservant au moins 4 millions d'habitants ; éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants ; éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale.

Ce dispositif est peu satisfaisant. Mêlant des critères d'audience potentielle, pour la radio et la télévision, et un critère s'approchant de l'audience réelle, pour la presse écrite, il est inégalement contraignant pour les différents médias, les plafonds étant nettement plus bas pour la radio, et plus encore pour la télévision, que pour la presse écrite. Combiné avec les lacunes des règles « *mono-média* » identifiées plus haut, il présente surtout de graves défaillances : il ne fait nullement obstacle à ce qu'un même groupe cumule des positions largement dominantes, en termes d'audience réelle, dans la télévision et dans la radio et prend en outre le contrôle de titres de presse quotidienne d'information politique et générale représentant 20 % de la diffusion totale ; d'autres opérations, pourtant plus anodines du point de vue du pluralisme et de la diversité culturelle, sont à l'inverse proscrites.

Il est vrai que, sans préjudice de l'application de ces seuils absolus, le CSA dispose d'instruments plus souples pour promouvoir un paysage « *pluri-média* » équilibré. Selon l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986, il lui appartient depuis sa création d'accorder les autorisations relatives à des services de radio ou de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique ou numérique « *en tenant compte :/ (...) 3° Des participations, directes ou indirectes, détenues par le candidat dans le capital d'une ou plusieurs régies publicitaires ou dans le capital d'une ou plusieurs entreprises éditrices de publications de presse* »²⁵⁷. Pour la TNT, la loi prévoit en outre que le CSA favorise, « *dans la mesure de leur viabilité économique et financière* », les services « *contribuant à renforcer (...) le pluralisme de l'information, tous médias confondus* ».

Tout en invitant le CSA à exercer sans timidité les prérogatives que lui donnent ces textes, la commission a estimé indispensable de resserrer le dispositif en fixant des seuils plus cohérents que ceux qui résultent de la règle dite du « *2 sur 3* ».

Sans doute convient-il à l'évidence de ne pas limiter trop radicalement les opérations de concentration impliquant plusieurs types de médias, leur réalisation pouvant constituer une condition de viabilité ou de développement économiques du fait des synergies rédactionnelles ou publicitaires. Mais il apparaît nécessaire d'empêcher, par des règles proportionnées aux enjeux, les opérations les plus choquantes en termes de pluralisme tout en laissant la voie ouverte à celles qui ne portent atteinte à aucun objectif de valeur constitutionnelle.

Pour y arriver, la commission a écarté l'hypothèse d'une réforme radicale qui consisterait à substituer au principe du « *2 sur 3* » un critère synthétique tiré du plafonnement, pour un groupe donné, de la part du marché publicitaire ou du chiffre d'affaires tous médias confondus. Séduisante par sa simplicité, cette proposition se heurte en effet aux mêmes obstacles que ceux qui ont été énoncés plus haut s'agissant de propositions similaires pour le dispositif « *mono-média* »²⁵⁸.

La solution finalement retenue consiste à passer du « *2 sur trois* » à une règle qu'on pourrait désigner par la formule « *trois tiers/deux tiers/un tiers* ». Il s'agirait de laisser un groupe présent dans un seul type de médias utiliser pleinement (trois tiers) les marges de manœuvre que qui laisse le plafond *mono-média* correspondant – 37.5 % d'audience pour la télévision, 150 millions d'habitants desservis pour la radio ou 30 % de la diffusion totale des publications d'information politique et générale, payantes ou gratuites, quotidiennes ou pas, pour la presse écrite. La présence simultanée sur l'un des deux autres médias ne serait ensuite possible qu'à hauteur des deux tiers du plafond *mono-média*

²⁵⁷ Articles 29, 29-1, 30 et 30-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée.

²⁵⁸ Cf. *supra* 3.2.1.1.ii.

correspondant. Enfin, une expansion sur le troisième marché devrait rester limitée au tiers du seuil mono-média applicable.

Pour prendre un exemple concret, transposable à toutes les autres situations envisageables, une société se trouvant déjà dans le tiers supérieur du seuil applicable en radio – disposant, pour fixer les idées, de plusieurs réseaux desservant au total 120 millions d’habitants – ne pourrait prendre le contrôle d’un ou plusieurs services de télévision que si la part d’audience réelle de ceux-ci ne dépassait pas 25 % – soit les deux tiers du plafond dont la commission propose l’institution pour ce média. Une différence essentielle avec le régime actuel réside ainsi dans le fait que le nouveau dispositif pourrait, le cas échéant, faire obstacle à des opérations de concentration impliquant deux médias seulement, alors que la législation en vigueur n’appréhende que celles qui concernent à la fois radio, presse écrite et télévision.

Dans le cas où le groupe de radio en cause aurait, comme le permettrait la loi, pris le contrôle de services de télévision se situant dans le deuxième tiers du seuil applicable à ce média, c’est-à-dire disposant d’une part d’audience comprise entre 12.5 et 25 %, il ne pourrait enfin conserver ces positions et détenir durablement une société éditant des publications d’information politique et générale que pour autant que la part de ces dernières dans la diffusion totale des publications de même nature n’excéderait pas le tiers du plafond applicable, soit 10 %.

Comme dans le système actuel, le respect de ces principes serait assuré par le biais des pouvoirs dont dispose le CSA au stade de la délivrance ou du renouvellement des autorisations d’usage de fréquences pour des services de radio ou de télévision.

Le CSA serait ainsi tenu de rejeter toute demande d’autorisation émanant d’un groupe qui se trouverait, soit initialement, soit par le fait de l’autorisation sollicitée, dans une situation incompatible avec la règle des « *trois tiers/deux tiers/un tiers* ». L’article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986, selon lequel l’autorisation peut être retirée, sans mise en demeure préalable, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l’autorisation avait été délivrée, et notamment des changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement, trouverait aussi, le cas échéant, à s’appliquer ; toute manœuvre de contournement serait ainsi mise en échec.

Quant aux éditeurs déjà présents à la fois en radio et/ou en télévision et qui procéderaient à des acquisitions en presse écrite, non soumises par définition à autorisation préalable du CSA, ils seraient touchés par les incompatibilités énoncées par la loi au stade du renouvellement des autorisations dont ils bénéficient en radio ou en télévision, lesquelles sont, en vertu de l’article 28-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, de durée limitée ; cette perspective suffira à les dissuader de procéder à l’opération projetée.

La commission propose enfin que, même en-deçà des plafonds fixés par la loi, la situation au regard de la règle des « *trois tiers/deux tiers/un tiers* » puisse être prise en compte parmi les critères d’appréciation dont dispose le CSA pour accorder ou refuser les autorisations sollicitées.

En corrigeant les incohérences qui affectent le régime actuel, ce dispositif, qui ne remettrait en cause aucune situation acquise, paraît de nature à répondre pour l’avenir aux exigences de pluralisme et de diversité culturelle sans contraindre à l’excès la liberté d’entreprendre. C’est d’autant plus vrai que cette règle resterait sans incidence sur les prises de participations minoritaires, seules les prises de contrôle, en un sens qu’on précisera dans un instant, étant visées (cf. *infra* 3.2.1.3.i). La neutralité technologique serait en outre assurée, plus aucune distinction n’étant faite entre les diffusions hertziennes en mode analogique et en mode numérique.

ii) *Au niveau local*

La commission préconise également une évolution des règles applicables au niveau local. Le dispositif retenu ne peut cependant prendre la même forme qu'à l'échelle nationale : les situations ne sont pas les mêmes et les seuils mono-média fixés au niveau national n'ont pas toujours d'équivalent à l'échelon régional, départemental ou local. Il n'en existe ainsi aucun en presse écrite, et la commission n'a pas souhaité compléter la législation sur ce point ; les contraintes économiques sont telles qu'il peut n'y avoir qu'un seul journal local d'information dans une zone de diffusion déterminée.

Le régime actuel, apparemment contraignant, est en réalité très souple pour tout opérateur prêt à renoncer à un média sur les trois. Si les articles 41-2 et 41-2-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée font obstacle à ce qu'un même opérateur se trouve simultanément en position d'éditer un ou plusieurs services de télévision hertziennes, à caractère national ou non, reçus dans la zone considérée, d'éditer une ou plusieurs radios, nationales ou non, dont l'audience potentielle cumulée, sur cette zone, dépasse 10 % du total des audiences potentielles cumulées et d'éditer un ou plusieurs quotidiens à caractère national ou non, d'information politique et générale diffusés dans cette zone, rien en revanche n'empêche le cumul des première et troisième situations. Une même personne physique ou morale peut donc bénéficier d'un monopole de fait dans la presse écrite d'information et dans la télévision locale.

On objectera que, comme au niveau national, le CSA dispose d'instruments pour limiter ces risques. Dans l'exercice de son pouvoir de délivrance des autorisations d'usage de fréquences hertziennes puis, le cas échéant, lors de l'examen des demandes d'agrément des modifications des conditions d'exploitation du service, il lui appartient en effet de prendre en considération les « *impératifs prioritaires* » que constituent la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs et la nécessité d'éviter les abus de position dominante. Force est toutefois de constater que, comme on l'a vu plus haut²⁵⁹, ces dispositions n'ont pas suffi à empêcher que, dans quelques agglomérations, le quotidien de la région ou du département ne contrôle la télévision locale.

Peut-être sera-t-il également souligné que la présence de France 3 permet d'équilibrer le paysage médiatique infra-national. Mais elle ne couvre pas les mêmes besoins, l'échelon régional ne pouvant concurrencer celui de l'agglomération ou du pays pour l'information locale de proximité.

Préoccupée par les situations de double monopole ou de double position dominante, qui ne lui ont pas paru compatibles avec l'exigence de pluralisme, la commission propose qu'il y soit fait obstacle en substituant à la règle du « 2 sur 3 » une interdiction, pour une même personne physique ou morale, de contrôler des publications et services disposant simultanément, sur une même zone de diffusion, de parts d'audience supérieures à 50 % sur le marché de la presse écrite et sur celui de la télévision locale.

La commission mesure, ce faisant, les inconvénients qui s'attacheraient à une telle évolution. Les groupes de presse écrite sont objectivement en bonne situation pour porter des projets de qualité dans l'audiovisuel local, et plusieurs interlocuteurs ont indiqué, au cours des auditions, que le développement d'activités télévisuelles était l'une des conditions de viabilité économique de la presse quotidienne régionale, dont on connaît les difficultés.

Il lui a cependant semblé que la portée de ce dernier argument devait être relativisée, la très grande majorité des chaînes hertziennes locales perdant aujourd'hui de l'argent et le dispositif envisagé n'empêchant, pas plus qu'au niveau national, les prises de participation minoritaires. En outre, le développement des télévisions locales, dont l'audience est plus urbaine que le lectorat de la presse quotidienne régionale, ne mettra pas nécessairement cette dernière en péril dès lors qu'il ne fera pas principalement appel au même type de ressources publicitaires. La presse locale d'information ne

²⁵⁹ Cf. *supra* 2.1.1.3.

captant qu'une faible partie du marché publicitaire local, la concurrence exercée par les chaînes de télévision pourrait plutôt s'exercer au détriment de la publicité hors média.

La commission a d'ailleurs noté que les monopoles conjoints au niveau local faisaient l'objet d'une interdiction aux Etats-Unis, et que la récente tentative de la lever a échoué devant l'opposition du Congrès. Au total, l'exigence de pluralisme lui a donc paru devoir l'emporter, étant précisé que les situations légalement acquises dans telle ou telle agglomération ne seraient naturellement pas remises en cause.

Mais la configuration du paysage médiatique local dépend encore de deux facteurs.

En premier lieu, les règles interdisant le cumul de deux autorisations relatives à des services locaux de télévision diffusés sur la même zone et plafonnant à 12 millions d'habitants la somme des populations desservies par les services locaux qu'un même opérateur peut être autorisé à éditer sur des zones distinctes n'appellent pas de modification. L'abondance des fréquences disponibles au niveau local n'a pas encore atteint un niveau tel que la commission ait eu le sentiment que ces règles soient devenues superflues ou devraient être encore assouplies²⁶⁰.

En second lieu, la question des rapports entre télévisions nationales et télévisions locales est plus conflictuelle, un débat opposant les tenants d'une limitation du rôle des premières pour permettre l'émergence de médias véritablement locaux à ceux qui répondent que ces derniers ne peuvent espérer se développer qu'en s'adossant à des groupes nationaux.

Les décrochages locaux effectués par les services de télévision bénéficiant d'une autorisation nationale dans les conditions prévues au 12° de la loi du 30 septembre 1986 modifiée ne sont ainsi admis par la jurisprudence constitutionnelle que sous réserve qu'ils restent de la responsabilité éditoriale du service national, que le temps d'antenne dont ils bénéficient soit limité et qu'ils ne bénéficient ni de recettes publicitaires ni de parrainage, afin notamment de ne pas porter atteinte aux conditions pluralistes d'exercice de la liberté de communication par la presse quotidienne régionale et les radios locales²⁶¹.

Soucieux de favoriser l'essor de la télévision locale, le législateur a cependant, par la loi du 9 juillet 2004, assoupli les conditions dans lesquelles les acteurs nationaux pouvaient y intervenir. Il est vrai que la levée de l'interdiction de posséder plus de 50 % du capital ou des droits de vote d'une chaîne locale hertzienne s'est accompagnée de l'institution d'un seuil spécial de 33 % pour les personnes titulaires d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre dont l'audience dépasse 2.5 %. Mais la disposition interdisant le cumul d'une autorisation hertzienne nationale et d'une autorisation hertzienne locale en mode numérique a été abrogée, conformément aux conclusions du rapport Boyon déjà cité.

Consciente que l'instabilité législative doit en principe être combattue, la commission n'en regrette pas moins ce choix et propose d'en revenir à l'interdiction des cumuls d'autorisations entre services nationaux et services locaux de télévision, même numériques, sous la seule réserve que la part d'audience de la chaîne nationale dépasse le seuil de 2.5 %. Elle a en effet estimé qu'une telle disposition, qu'on trouve d'ailleurs dans d'autres pays comme l'Italie, était indispensable pour qu'émergent des acteurs locaux, à charge pour ces derniers de s'organiser pour obtenir une part des recettes de la publicité extra-locale, par exemple par la création de régies communes.

²⁶⁰ Jusqu'à la loi du 9 juillet 2004, le seuil était fixé à 6 millions.

²⁶¹ CC, n° 93-333 DC du 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Rec. p. 32, RFDA 1994 p. 1170, note J. Morange.

3.2.1.3 Questions transversales

i) Les critères d'imputation à un même groupe des parts d'audience ou des autorisations obtenues par des éditeurs juridiquement distincts et la notion d'influence déterminante

Si les propositions qui précèdent visent à faire en sorte qu'une personne physique ou morale ne puisse pas prendre le contrôle d'une part trop importante du paysage médiatique, la portée et l'efficacité des plafonds d'audience envisagés à cette fin dépendent étroitement des critères d'imputation à un même groupe des performances réalisées ou des autorisations obtenues par des sociétés juridiquement distinctes mais présentant des liens de dépendance.

La question n'est pas nouvelle, des risques évidents de contournement imposant de prévoir des règles d'assimilation lorsque ces liens sont suffisamment forts ; le Conseil constitutionnel en fait d'ailleurs un élément important dans l'appréciation qu'il porte sur le respect, par le législateur, des exigences de pluralisme et de diversité²⁶². Il est cependant apparu à la commission que les réponses qui y sont actuellement apportées pouvaient faire l'objet d'améliorations.

Pour déterminer si une société en contrôle une autre, l'article 41-3 de la loi du 30 septembre 1986 et l'article 11 de la loi du 1^{er} août 1986, respectivement applicables aux secteurs de l'audiovisuel²⁶³ et de la presse écrite²⁶⁴, renvoient à titre principal aux critères figurant à l'article 355-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, dont les dispositions sont maintenant codifiées à l'article L. 233-3 du code de commerce.

L'alignement ainsi opéré sur le droit des sociétés n'est sans doute pas sans avantages, les critères qui y sont fixés étant relativement faciles à contrôler : une société y est considérée comme en contrôlant une autre lorsqu'elle dispose, dans les assemblées générales de cette dernière, soit de la majorité des droits de vote²⁶⁵, soit d'une part de droits de vote lui permettant de déterminer en fait les décisions qui y sont prises²⁶⁶.

Cette approche juridique n'est pas pleinement satisfaisante lorsqu'il s'agit d'apprécier le poids d'un acteur dans le secteur des médias : des rapports de dépendance peuvent naître d'un ensemble de relations économiques qui ne trouvent pas de traduction dans les droits de vote. Dès l'origine, le législateur a d'ailleurs cherché à contourner cette difficulté en ajoutant aux critères du droit des sociétés l'hypothèse subsidiaire dans laquelle une entité en aurait placé une autre « *sous son autorité ou sa dépendance* », sans apporter plus de précisions.

Pour aller plus loin, la commission propose de substituer aux règles actuelles, pour la qualification des situations de contrôle, la notion synthétique d'« *influence déterminante* » telle qu'utilisée dans le droit des concentrations.

²⁶² Voir notamment CC, 29 juillet 1986, n° 86-210 DC, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, Rec. p. 110 ; l'insuffisance des dispositions initialement prévues par le législateur sur ce point avait entraîné la censure du régime.

²⁶³ Où il s'agit de savoir dans quels cas une personne physique ou morale doit être regardée comme titulaire d'une autorisation de diffuser un service de radio ou de télévision, le régime anti-concentration étant fondé sur le plafonnement des cumuls.

²⁶⁴ Où le seuil de 30 % de la diffusion s'apprécie compte tenu de l'ensemble des publications contrôlées par une même entité.

²⁶⁵ Du fait de la détention directe ou indirecte d'une fraction suffisante du capital ou en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires.

²⁶⁶ Le contrôle est enfin présumé en cas de détention directe ou indirecte de plus de 40 % des droits de vote.

Une concentration pouvant notamment prendre la forme d'une simple prise de contrôle, l'article 3, paragraphe 2 du règlement européen n° 139/2004/CE du Conseil du 20 janvier 2004, applicable aux opérations de dimension communautaire, et l'article L. 430-1, III du code de commerce, visant celles qui relèvent des autorités nationales, énoncent dans des termes identiques que le contrôle « *découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise (...)* ». La reprise de cette définition dans les lois de 1986 sur la presse et l'audiovisuel présenterait un double intérêt.

Elle permettrait d'abord d'harmoniser les concepts de la législation propre au secteur des médias avec les outils du droit commun des concentrations. Une telle évolution faciliterait le dialogue entre instances de régulation et donnerait une meilleure visibilité aux entreprises, qui s'exposent aujourd'hui à ce qu'une même opération reçoive des qualifications différentes pour l'application des deux régimes auxquelles elle est soumise.

Cette réforme apporterait ensuite à la législation propre aux médias un pragmatisme qui lui fait aujourd'hui défaut. La recherche de l'influence déterminante repose, au-delà des formes juridiques, sur un examen des réalités économiques.

La composition du capital et la répartition des droits de vote sont bien sûr pris en compte, mais des participations faibles peuvent suffire à caractériser une situation de contrôle si elles s'accompagnent d'accords ou de tous autres éléments de droit ou de fait constituant un faisceau d'indices convergents. Peuvent ainsi entrer dans l'appréciation des éléments tels que des pactes d'actionnaires, les conditions de nomination des responsables, mais aussi le fait d'intervenir de manière significative en tant que prêteur auprès de l'entreprise ou d'avoir avec elle des relations commerciales privilégiées (contrats commerciaux exclusifs ou droits d'usage ou de partage des marques, des réseaux de distribution ou encore des unités de production)²⁶⁷.

Les progrès qui pourraient résulter de cette modification de la loi seraient particulièrement significatifs dans le secteur de la télévision locale ou de la radio, où la commission a observé que les critères d'appréciation du degré de dépendance entre sociétés juridiquement distinctes posaient des problèmes particulièrement aigus.

Le groupement d'intérêt économique (GIE) « Les Indépendants », né en 1992, associe aujourd'hui 106 radios commerciales locales desservant environ 170 millions d'habitants au total. En effet, le seuil de 150 millions ne leur a pas été appliqué, le CSA considérant qu'elles ne peuvent être regardées comme formant une entité unique.

Cette situation fait l'objet de contestations de la part des principaux concurrents du GIE, qui font observer que tout en se plaçant, au regard de la loi, sous le régime des éditeurs indépendants, ses membres se réclament d'un label unique pour leurs opérations de marketing et, notamment, dans leur communication autour de leurs résultats d'audience²⁶⁸. L'homogénéisation croissante de leurs programmes est également dénoncée et mise en relation avec la gestion centralisée de leurs activités publicitaires. Les missions des acteurs locaux seraient ainsi mises en cause.

Le débat n'est pas facile à trancher. Sans avoir compétence pour le faire, la commission a vu dans ces discussions une illustration de l'inadaptation des règles actuelles.

Il est vrai que celles-ci peuvent apparaître comme plus pragmatiques en matière de radio que dans les autres médias, le seuil de 150 millions s'appliquant, selon l'article 39 de la loi du 30 septembre

²⁶⁷ Voir par exemple, dans l'affaire Gillette-Wilkinson, l'avis du Conseil de la concurrence du 15 octobre 1991 et la décision du ministre du 11 mars 1992.

²⁶⁸ Leurs parts d'audience cumulées atteignent près de 14 points.

1986 modifiée, à la somme des populations recensées dans les zones desservies par les différents réseaux dont dispose, « *en droit ou en fait* », une même personne physique ou morale sur le fondement des autorisations de diffusion dont elle est titulaire – soit elle-même, soit par le biais des sociétés qu'elle contrôle, et l'on retrouve alors les critères de droits de vote – ou par le moyen de programmes qu'elle fournit à d'autres titulaires d'autorisations.

Il reste que ces notions apparaissent à la fois trop formelles et insuffisamment précises ; elles sont donc peu opérationnelles. Le critère plus économique de l'influence déterminante, adopté par les autorités de la concurrence dans l'exercice de leur mission de contrôle des concentrations, serait donc préférable.

Un dernier problème doit enfin être réglé pour l'ensemble des médias. Dans le cas, expressément envisagé par les dispositions précitées de l'article L. 430-1 du code de commerce et de l'article 3 du règlement communautaire du 20 janvier 2004, où plusieurs entités exerceraient conjointement une influence déterminante sur une société éditrice²⁶⁹, comment convient-il d'affecter l'audience obtenue par le titre ou le service concerné ?

Une question similaire se posait sous l'empire du régime actuellement en vigueur. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier (dite loi MURCEF), l'article L. 233-3 du code de commerce, auquel se réfèrent les lois de 1986 modifiées, prévoit en son III que deux ou plusieurs personnes peuvent être considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en commun les décisions de ses assemblées générales. Tel était notamment le cas des groupes Canal+ et Lagardère s'agissant de la société Lagardère Thématiques, dont relèvent les chaînes MCM et Canal J. Saisi d'un recours contre les attributions, par le CSA, des autorisations relatives à la télévision numérique terrestre, le Conseil d'Etat a estimé que chacun des deux groupes devait être regardé comme co-titulaire des autorisations données à ces chaînes, ce qui a eu pour conséquence de faire passer le groupe Canal+ au-dessus du seuil légal, entraînant ainsi l'annulation de la procédure²⁷⁰.

La commission a estimé qu'il serait opportun de retenir la même solution dans le cadre de l'influence déterminante, et que deux groupes se trouvant en situation de contrôle conjoint de ce point de vue devraient se voir attribuer chacun 100 % de l'audience réalisée par le titre ou service en cause. Apparemment sévère, ce principe serait en effet de nature à faire obstacle à toute tentative de contournement à l'approche des seuils, et conduirait ainsi chacun à prendre ses responsabilités. Les participations ne conférant pas d'influence déterminante ne donneraient lieu, en revanche, à aucune affectation de parts d'audience.

ii) La place des étrangers non communautaires

On a raisonné jusque-là sans se préoccuper de la nationalité des acteurs. En leurs articles 7 et 40, les lois des 1^{er} août et 30 septembre 1986 comportent pourtant des dispositions visant, sous réserve des engagements internationaux de la France²⁷¹, à interdire les opérations ayant pour effet de porter à plus de 20 % la part des personnes de nationalité étrangère dans le capital ou les droits de vote d'une société éditrice d'une publication de langue française ou d'un service de radio ou de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre et assuré en langue française.

Ni les objectifs de diversité culturelle et d'indépendance nationale que ces dispositions ont pour objet de préserver ni leur champ d'application n'ont été remis en cause par la commission, ni du reste

²⁶⁹ Pour un cas concret, voir par exemple la décision de la Commission du 3 juillet 2001, aff. n° COMP/JV.55 *Hutchinson/RCPM/ECT*, JOCE n° L. 223 du 5 septembre 2003 p. 1.

²⁷⁰ CE, SSR 5/4, 20 octobre 2004, *Société TFI*, Rec. p. 376.

²⁷¹ Ce qui exclut notamment du champ d'application de la mesure les ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen.

par la plupart de ses interlocuteurs. Des règles de même nature sont d'ailleurs en vigueur aux Etats-Unis, en Allemagne, en Espagne ou encore en Italie ; seul le Royaume-Uni y a totalement renoncé en 2003.

Force est de constater, en revanche, que ces règles sont mal conçues. La commission a en particulier relevé qu'elles faisaient peser l'entière responsabilité pénale sur les parties à l'opération portant la part des étrangers de 19,99 à 20 % alors que celles qui ont permis l'acquisition des 19,99 % initiaux restent hors de cause.

Elles sont surtout devenues impossibles à appliquer compte tenu de la cotation en bourse de la plupart des sociétés concernées. La structure capitalistique n'étant pas figée, le seuil de 20 % à la date de l'opération en cause n'a guère de signification.

La difficulté inhérente au contrôle de la nationalité des entreprises subsistera quelles que soient les modalités retenues ; seule une étroite coopération avec les autorités des pays tiers peut limiter les problèmes liés aux éventuelles sociétés-écrans. Il a en revanche paru possible à la commission de remédier à certaines des déficiences identifiées ci-dessus en proposant une nouvelle rédaction : plutôt que de réglementer les acquisitions pour limiter à 20 % les participations capitalistiques des étrangers, il s'agirait de leur interdire de détenir seuls ou conjointement le « *contrôle* » des sociétés visées par la législation actuelle au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce, relatif aux concentrations.

Le critère serait donc, ici encore, l'influence déterminante. La règle serait d'autant plus facile à mettre en œuvre qu'une prise de contrôle, dans cette acception, fait normalement l'objet d'une notification préalable au ministre de l'économie – sous réserve, il est vrai, que le montant des chiffres d'affaires des sociétés en cause dépasse un certain seuil. La méconnaissance de cette formalité déclarative faisant d'ores et déjà l'objet des sanctions prévues à l'article L. 430-8 du code de commerce, celles-ci pourraient être doublées dans le cas où l'opération non notifiée méconnaîtrait en outre le principe ainsi posé. En toute hypothèse, la détention elle-même (et plus seulement l'acquisition) serait sanctionnée par la privation des droits de vote pour une durée égale à celle de la détention illégale.

3.2.2 Des mesures plus ciblées doivent être prises en ce qui concerne les phénomènes de concentration verticale

Le secteur des médias pouvant, de plus en plus, se décomposer en une chaîne de valeur, il importe de se demander où sont les maillons pertinents pour définir une régulation adéquate en termes de pluralisme, de diversité culturelle et d'indépendance nationale. Certains tendent ainsi à considérer que le dispositif actuel ne vise pas les bons acteurs, le pouvoir de marché des éditeurs étant selon eux appelé à s'éroder au profit des nouveaux acteurs de la distribution.

3.2.2.1 Deux séries de préoccupations se dégagent des auditions de la commission

i) Les problèmes découlant des liens capitalistiques entre éditeurs et distributeurs

Le domaine des médias présente la caractéristique de connaître des phénomènes majeurs d'intégration verticale entre édition et distribution. C'est vrai dans la presse écrite où le capital de la principale société commerciale de messagerie, les NMPP, est détenu à 49 % par le groupe Hachette, qui en désigne en fait les équipes dirigeantes, qui occupe par ailleurs une place importante dans l'édition de quotidiens et, surtout, de magazines et qui contrôle enfin une grande partie du réseau des kiosques. C'est vrai aussi dans la télévision où les sociétés CanalSatellite et TPS, qui dominent aujourd'hui le marché des offres multi-chaînes, sont respectivement contrôlées par Canal+ et Lagardère d'une part et TF1 et

M6 d'autre part. Les éditeurs indépendants ou rattachés à des groupes concurrents ont témoigné de manière concordante des difficultés qui en résultaient pour eux.

Ont ainsi été rapportés à la commission de multiples cas dans lesquels l'allocation d'un numéro de chaîne par les administrateurs de plates-formes était ressentie comme entachée de discrimination à l'encontre des éditeurs de services indépendants ou concurrents. Or l'impact commercial de l'affectation des canaux peut être considérable ; il a été établi par l'étude comparée de l'évolution de l'audience d'une même chaîne distribuée au sein de deux bouquets différents et victime, dans l'un des deux seulement, d'une rétrogradation brutale. Ce n'est d'ailleurs pas tant le numéro de chaîne en lui-même que la distance par rapport aux services comparables (chaînes d'information en continu, services de météorologie, documentaires, chaînes de fiction, jeunesse...) qui importe à cet égard.

Les mêmes phénomènes sont régulièrement dénoncés dans la presse écrite où l'exposition au public des différents titres serait plus ou moins favorable selon l'éditeur de rattachement.

Les risques allégués de discrimination dans les conditions non-tarifaires de commercialisation s'accompagnent, dans l'audiovisuel, de récriminations à l'encontre des distributeurs s'agissant des rémunérations offertes aux éditeurs ; les indépendants seraient, ici encore, traités moins favorablement que les sociétés liées aux plates-formes.

La commission a enfin noté qu'en sens inverse, les distributeurs non intégrés verticalement c'est-à-dire, pour l'essentiel, les câblo-opérateurs et les fournisseurs d'accès à l'internet, déplorent la faiblesse de leur position de négociation vis-à-vis des éditeurs liés à des distributeurs concurrents : certaines chaînes chercheraient à évincer les distributeurs indépendants en favorisant la distribution exclusive de leurs programmes par leurs propres plates-formes.

ii) *Les enjeux liés aux contenus en amont : acquisition de droits exclusifs et production audiovisuelle*

Les auditions menées par la commission ont fait apparaître l'importance des structures de marché se situant en amont de l'édition dans la détermination de l'équilibre économique du secteur audiovisuel. Ces problématiques ayant déjà été évoquées, on n'y revient ici que pour mémoire.

Comme on l'a dit plus haut²⁷², les éditeurs de services se sentent menacés par l'irruption des opérateurs des télécommunications, qui sont entrés dans le domaine de l'audiovisuel par le biais des activités de distribution, sur le marché de l'acquisition de droits exclusifs pour l'exploitation des grands événements, notamment des événements sportifs. En plus des exemples étrangers déjà cités, il a par exemple été relevé que le groupe Canal+, après avoir obtenu l'exclusivité des droits sur l'ensemble des lots du championnat de France de football pour la période 2005-2008 – paraissant ainsi invalider la thèse de la montée en puissance des opérateurs de télécommunications – en a rétrocédé une partie à la société France Télécom en accordant à cette dernière l'exclusivité de la distribution par ADSL des matchs diffusés en paiement à la séance par le biais du programme Foot+.

Le contrôle de tels contenus déterminant pour une large part l'attrait des services auprès du public, la concentration des droits exclusifs entre les mains d'acteurs puissants et peu nombreux ne manquerait pas d'avoir des répercussions sur la composition du paysage éditorial. La thèse soutenue aujourd'hui par les grands acteurs de l'audiovisuel à l'encontre des opérateurs de télécommunications n'est d'ailleurs pas sans rappeler, sur ce point, le discours que tiennent à leur endroit leurs concurrents plus modestes.

²⁷² Cf. *supra* 2.3.3.2.

3.2.2.2 Ces problèmes appellent des mesures ciblées

i) L'application du droit de la concurrence comme règle générale

Les phénomènes d'intégration verticale ne présentent pas que des inconvénients en termes de bien-être économique : ils peuvent réduire les coûts de transaction et atténuer les doubles marges. Le risque existe cependant que des sociétés acquièrent une position les mettant à l'abri de la pression concurrentielle sur l'ensemble de la filière par l'exploitation de goulots d'étranglement.

Mais la commission a observé à cet égard que, s'agissant de l'audiovisuel, les évolutions technologiques récentes avaient plutôt pour effet de limiter ce risque : l'émergence des fournisseurs d'accès à l'internet et des opérateurs de téléphonie mobile ouvre le marché de la distribution d'offres de télévision multi-chaînes, jusqu'alors dominé, sur les autres supports, par deux duopoles (CanalSatellite et TPS pour le satellite, UPC-Noos France et France Télécom Câble/NC Numéricâble s'agissant des réseaux câblés).

La portée de l'argument tiré de ce que les opérateurs de télécommunications profiteraient de n'être pas soumis à la législation propre au domaine des médias pour concurrencer de manière déloyale les acteurs qui en relèvent doit, pour sa part, être ramenée à de justes proportions.

Tous les distributeurs mettant à disposition du public une offre de services de radio ou de télévision par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA sont soumis au régime défini par l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée. Qu'ils utilisent le satellite, les réseaux câblés, le fil de cuivre du téléphone fixe ou tout autre réseau de télécommunications, ils doivent donc déposer une déclaration préalable auprès du CSA, celui-ci pouvant s'opposer à l'exploitation de l'offre s'il estime que celle-ci ne satisfait pas aux conditions et obligations de ladite loi.

De même, tous les éditeurs de services de télévision proprement dits, définis à l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 comme des services destinés à être reçus simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons, sont soumis à la loi du 30 septembre 1986 modifiée quelles que soient l'activité principale du groupe auquel ils se rattachent et le réseau de distribution qu'ils utilisent²⁷³.

Il est vrai, en revanche, que le droit en vigueur appelle une clarification pour ce qui concerne la fourniture de contenus audiovisuels – meilleurs moments des matchs de football, clips, films – à la demande, de point à point (*unicast*²⁷⁴). La commission appelle le législateur à veiller à ce que la livraison de programmes à la demande soit soumise aux mêmes règles, en termes notamment de soutien à la production, quel que soit le vecteur de transmission.

Mais pour le reste, les métiers d'éditeur et de distributeur restent distincts, et les tentatives de concentration verticale entre distribution et contenus n'ont pas toujours produit les résultats escomptés. Le groupe espagnol Telefonica, qui avait racheté la société de production Endemol, cherche ainsi à se désengager, au moins partiellement, de cette activité.

Quant au partage des droits exclusifs entre les quelques acteurs qui disposent de la puissance d'achat nécessaire, il pose moins le problème de la concentration des éditeurs ou, plus généralement, des acquéreurs potentiels, que celui de l'attribution aux fédérations sportives, plutôt qu'à chacun des clubs intéressés, de la propriété du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'elles

²⁷³ A ses articles 21 à 32 s'ils utilisent la voie hertzienne et à ses articles 33 à 34-4 s'ils n'utilisent pas des fréquences assignées par le CSA.

²⁷⁴ Par opposition au *multicast*, point-multipoint, des services classiques de télévision.

organisent²⁷⁵ La fluidité des droits repose avant tout sur la construction de lots séparés et de petite taille²⁷⁶.

Pour toutes ces raisons, la commission n'a pas souhaité s'engager dans la voie consistant soit à établir une règle de séparation entre les activités d'édition et de distribution, soit à intégrer les opérateurs de télécommunications en tant que tels dans la législation visant à limiter la concentration dans les médias, par exemple par l'introduction de seuils de chiffres d'affaires. La question pourrait cependant mériter d'être réexaminée dans quelques années, lorsque les structures de marché auront été modifiées.

Le droit commun de la concurrence, qui dispose des outils adéquats, a vocation à régler l'essentiel des conflits liés aux phénomènes d'intégration verticale. Le Conseil de la concurrence a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer à de nombreuses reprises sur des litiges opposant éditeurs et distributeurs de services audiovisuels²⁷⁷.

Quelques mesures ciblées sont cependant apparues nécessaires à la commission.

ii) Le pouvoir de règlement des différends attribué au CSA

L'article 17 de la loi du 30 septembre 1986 a toujours habilité l'autorité de régulation de l'audiovisuel à adresser au gouvernement des recommandations « pour le développement de la concurrence dans les activités de radio et de télévision » et à saisir les autorités administratives et judiciaires compétentes pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence. De même, l'article 29 a toujours prévu qu'elle devait, dans l'exercice de son pouvoir de délivrance des autorisations d'usage de fréquences radioélectriques, apprécier l'intérêt de chaque projet pour le public au regard des impératifs prioritaires que sont, notamment, « 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 ».

La prise en compte des problèmes spécifiquement liés aux phénomènes de concentration verticale et, notamment, du caractère conflictuel des relations entre éditeurs et distributeurs, est plus récente.

L'article 1^{er} de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a ainsi inséré dans la loi de 1986 un article 3-1 prévoyant notamment que le CSA « veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services » et peut adresser aux uns et aux autres des recommandations publiées au *Journal officiel* relatives au respect des principes énoncés dans la loi.

Cette prérogative n'a jamais été utilisée par le CSA en matière d'attribution, par les administrateurs de plates-formes, des différents canaux aux chaînes qu'ils offrent à leurs abonnés, et encore moins pour ce qui concerne les conditions de rémunération des éditeurs de services. Il y aurait pourtant là un outil utile, de nature à fixer quelques principes autour desquels le débat entre éditeurs et distributeurs pourrait se nouer. La commission recommande donc d'abord au CSA d'utiliser les instruments mis à sa disposition, dans le respect des missions qui lui sont confiées.

²⁷⁵ Article 18-1 de la loi n° 84-810 du 16 juillet 1984.

²⁷⁶ Voir en ce sens l'avis du Conseil de la concurrence n° A-04-09 du 28 mai 2004 relatif au projet de décret sur la commercialisation par les ligues sportives des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives.

²⁷⁷ Voir notamment la décision n° 99-MC-02 du 27 janvier 1999 dans le litige opposant la société éditrice de la chaîne Planète et le câblo-opérateur France Télécom Câble à propos de l'interruption par le second de la diffusion de la première, la décision n° 02-MC-01 du 24 janvier 2002 concernant les différences de traitement de diverses chaînes par CanalSatellite ou encore la décision n° 03-D-59 du 9 décembre 2003 dans l'affaire opposant i-Télé et TPS d'une part, LCI et CanalSatellite d'autre part.

Mais c'est surtout au gouvernement que s'adressent les propositions de la commission sur ce point. La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a créé dans la loi de 1986 un article 17-1 selon lequel le CSA peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services de tout différend relatif à la distribution de services de radio ou de télévision dès lors, du moins, que ce différend est susceptible de porter atteinte, notamment, au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion ou à la diversité des programmes, ou plus généralement « *lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services* ». Le CSA a alors un délai de deux mois pour se prononcer.

Cette disposition n'a cependant pas encore pu entrer en vigueur, le CSA ne se reconnaissant pas le pouvoir d'en faire une application directe, faute pour le gouvernement d'avoir pris le décret précisant les modalités selon lesquelles ce nouveau pouvoir doit être exercé.

La commission invite le gouvernement à prendre rapidement le décret en cause. Ses auditions l'ont en effet convaincue, d'une part, qu'il existait un besoin en la matière, la procédure de règlement des différends pouvant offrir plus de souplesse que le recours systématique au Conseil de la concurrence et, d'autre part, que la plupart des acteurs étaient prêts à en faire usage.

iii) *La proportion minimale de chaînes indépendantes dans les offres des distributeurs*

Selon l'article 34-3 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 9 juillet 2004, chaque distributeur doit assurer, parmi les services conventionnés qu'il propose, des proportions minimales de services en langue française qui, d'une part, ne sont contrôlés directement ou indirectement ni par le distributeur, ni par l'un de ses actionnaires détenant au moins 5 % de son capital, ni par la personne physique ou morale qui contrôle, directement ou indirectement, au moins la moitié des services concernés et, d'autre part, ne sont pas contrôlés directement ou indirectement par un distributeur de services.

La commission a estimé que cette disposition était opportune et équilibrée – sous réserve que la notion de « *contrôle* » soit celle de l'article L. 430-1 du code de commerce, pour les raisons expliquées plus haut²⁷⁸. En facilitant l'accès au public d'éditeurs indépendants, soit par rapport au distributeur concerné, soit par rapport à tout distributeur en général, elle est de nature à renforcer la liberté de choix offerte aux téléspectateurs et à favoriser le pluralisme.

Il apparaît donc regrettable que, là encore, le gouvernement ait négligé de prendre le décret d'application auquel la loi renvoie. La commission préconise que les consultations engagées par la DDM soient rapidement menées à leur terme et que le décret intervienne à bref délai.

iv) *« Must carry »²⁷⁹ et « must deliver »²⁸⁰*

L'article 34-4 de la loi du 30 septembre 1986 impose à tout distributeur de faire droit dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires aux demandes émanant des chaînes hertziennes diffusées en mode analogique ou en mode numérique et ne faisant pas appel à la rémunération des usagers et tendant à permettre l'accès aux terminaux utilisés par le distributeur pour la réception de l'offre qu'il commercialise.

²⁷⁸ Cf. *supra* 3.2.1.3.i.

²⁷⁹ Obligation de transport.

²⁸⁰ Obligation de fourniture.

Ce texte, qui se borne, pour une part, à transposer en droit français les dispositions des directives communautaires applicables²⁸¹, harmonise les règles auparavant en vigueur. Celles-ci ne prévoyaient l'obligation de reprise (« *must carry* ») des chaînes hertziennes gratuites que pour les réseaux câblés, les distributeurs de services par satellite en étant jusqu'alors exemptés. Il en modifie également la portée, les « *conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires* » se substituant à la gratuité pure et simple du transport, le partage des coûts entre éditeurs bénéficiaires et distributeurs étant apparu plus équitable.

L'intérêt de cette mesure est de garantir une certaine simplicité à l'utilisateur, soumis, en l'absence d'une telle règle, à un jeu complexe de branchements et de télécommandes ; les risques liés aux éventuelles positions dominantes des distributeurs sont ainsi réduits. Elle offre par ailleurs aux chaînes de la TNT un soutien précieux dans leur phase de démarrage en leur donnant une audience potentielle immédiate. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, elle favorise finalement la diversification de l'offre de programmes et la liberté de choix des utilisateurs²⁸².

Mais l'obligation faite aux distributeurs de reprendre les chaînes hertziennes gratuites dans leurs offres commerciales n'a de contrepartie que dans le cas des réseaux câblés. En vertu de l'article 34-1-1 de la loi de 1986 modifiée, seuls ces derniers bénéficient, pour une période transitoire de cinq ans, de l'interdiction faite aux éditeurs de s'opposer à la reprise de leurs services (« *must deliver* »).

Bien que la différence de traitement ainsi instituée entre les supports de distribution de services de télévision ait implicitement été admise par le Conseil constitutionnel, la commission propose de généraliser cette disposition à l'ensemble des distributeurs (réseaux câblés mais aussi satellite ou ADSL).

Outre que la situation actuelle méconnaît le principe de neutralité technologique, il lui est en effet apparu que l'obligation de distribution constituait une contrepartie légitime, et constitutionnellement acceptable, à l'usage gratuit de ressources radioélectriques par les éditeurs en cause. Si toutefois cette proposition se heurtait à un obstacle juridique au regard notamment du principe de la liberté d'entreprendre, la commission proposerait au moins, à défaut, l'accélération du développement de la TNT.

v) Le problème de la distribution de la presse

La distribution de la presse obéit au régime fixé par la loi n° 47-585 du 2 avril 1947, dite loi Bichet. Celle-ci laisse les publications libres de choisir d'assurer elles-mêmes les opérations de groupage et de distribution de leurs titres – c'est le cas aujourd'hui du groupe Amaury – ou de s'affilier à une coopérative d'éditeurs au sein de laquelle prévaut le principe de l'égalité de traitement. La coopérative peut soit organiser elle-même les opérations pratiques de distribution des titres de ses adhérents, soit confier cette activité à une entreprise commerciale.

Deux sociétés commerciales de messagerie se partagent très inégalement le marché. Les Nouvelles Messageries de la presse parisienne (NMPP), détenues à 51 % par les coopératives et à 49 % par le groupe Hachette, y sont en position dominante, comme l'a souligné à plusieurs reprises le Conseil de la concurrence²⁸³. Leur part de marché globale, de l'ordre de 80 %, comprend notamment un monopole de fait pour ce qui concerne la presse quotidienne nationale. Les Messageries Lyonnaises de Presse ne sont parvenues à entrer sur le marché que dans le secteur de la presse magazine.

²⁸¹ Voir l'article 6 et l'annexe I de la directive n° 2002/19/CE du 7 mars 2002 et l'article 31 de la directive n° 2002/22/CE du même jour.

²⁸² CC, 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, Rec. p. 107, Les Petites Affiches, 7 juillet 2004, p. 3, note J.-E. Schoettl.

²⁸³ Voir en dernier lieu sa décision n° 03-D-09 du 14 février 2003 relative à la saisine de la société Tuxedo.

Les dysfonctionnements sont patents, faisant de la distribution une « *question aiguë* », pour reprendre les termes du rapport déjà cité du Conseil économique et social²⁸⁴. Outre que, comme le relève ce dernier, les coûts restent élevés et que le nombre de points de vente recule fortement, les NMPP sont fréquemment attirées devant les autorités administratives et judiciaires compétentes pour connaître des pratiques anticoncurrentielles. Le Conseil de la concurrence, dont la décision a été confirmée sur ce point par la cour d'appel de Paris puis par la Cour de cassation, a par exemple vu dans leur politique de bonifications une pratique de fidélisation de nature à fausser le jeu de la concurrence ; le litige relatif à l'accès au système informatique des NMPP a en revanche, dans la même affaire, finalement été réglé dans un sens favorable à ces dernières²⁸⁵. Plus récemment, le Conseil de la concurrence a encore estimé, au stade de l'examen d'une demande de mesures conservatoires, qu'il n'était pas exclu que les contrats d'avances sur recettes conclu avec les éditeurs par les NMPP comportent des clauses anticoncurrentielles caractérisant un abus de position dominante²⁸⁶. Un autre dossier est en cours d'instruction, à la demande, cette fois, d'un éditeur.

La multiplication des litiges donne à penser qu'au-delà des comportements individuels, ce sont les structures du marché qui sont en cause. A cet égard, la commission a noté que l'intégration verticale avait sans doute atteint un degré excessif.

C'est la loi elle-même qui porte en germe de tels risques, son article 4 prévoyant que si les sociétés coopératives décident de confier l'exécution de certaines opérations matérielles à des entreprises commerciales, elles doivent s'assurer « *une participation majoritaire dans la direction de ces entreprises, leur garantissant l'impartialité de cette gestion et la surveillance de leurs comptabilités* ». Il a cependant été démontré en 2000, dans un rapport de J.-C. Hassan, que la « *démocratie actionnariale* » pouvait, sans modification du texte, être renforcée au sein des sociétés commerciales de messagerie, par exemple à la faveur d'une augmentation de capital, et ajouter ses effets à ceux de la « *démocratie coopérative* » qui prévaut dans les sociétés qui leur confient la distribution des titres édités par leurs membres²⁸⁷.

Plus largement, la commission a estimé que si le droit de la concurrence permettait d'imposer une discipline minimale, des instruments sectoriels devaient, compte tenu des difficultés observées aujourd'hui, s'y ajouter. Elle propose à ce titre qu'après concertation avec l'ensemble des partenaires concernés et, notamment, les éditeurs, l'identité et les missions du conseil supérieur des messageries de presse (CSMP), institué par l'article 17 de la loi Bichet, soient renforcées ; une telle évolution est d'ailleurs préconisée tant par le rapport Hassan que par celui, plus récent, du Conseil économique et social.

Le rôle du CSMP est actuellement limité à la « *coordination de l'emploi des moyens de transport à longue distance utilisés par des sociétés coopératives* », à la « *facilitation de l'application de la loi* » – sans plus de précisions – et au « *contrôle comptable* ». Constituant le seul lieu où se rencontrent tous les acteurs intéressés, il doit désormais se voir expressément confier la mission de favoriser les bonnes pratiques et d'émettre des recommandations, notamment en matière de modes de tarification, de gestion des invendus, de partage des coûts entre familles de presse ou de relations entre éditeurs et distributeurs et entre distributeurs et diffuseurs, y compris en ce qui concerne les conditions de rémunération de ces derniers. Susceptible d'être saisi par les parties intéressées, il devrait avoir un

²⁸⁴ M. Muller, « Garantir le pluralisme et l'indépendance de la presse quotidienne pour assurer son avenir », spéc. pp. 119 et suivantes.

²⁸⁵ Décision n° 03-MC-04 du 22 décembre 2003 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les Messageries Lyonnaises de presse, arrêt du 12 février 2004 de la cour d'appel de Paris et arrêt n° 04-12388 du 12 juillet 2005 de la chambre commerciale de la Cour de cassation (à publier au Bulletin).

²⁸⁶ Décision n° 05-D-01 du 12 janvier 2005, devenue définitive faute d'avoir été contestée dans les délais.

²⁸⁷ J.-C. Hassan, « La distribution de la presse écrite en France : la voie étroite d'une réforme nécessaire, pour la pérennisation d'une société profitable à tous », rapport au ministre de la culture, 25 janvier 2000, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/hassan/rapport.rtf>.

large accès aux informations concernant les coopératives et les sociétés commerciales de messagerie et être habilité à soumettre lui-même au Conseil de la concurrence les pratiques dont il aurait connaissance. L'intérêt public s'attachant au bon fonctionnement de la distribution justifierait enfin l'élaboration d'un rapport annuel sur les difficultés rencontrées.

Dans une telle perspective, la composition du CSMP devrait être modifiée. L'instance comporte aujourd'hui 26 membres représentant les ministres intéressés, les sociétés coopératives des messageries de presse, les organisations professionnelles de presse les plus représentatives, les dépositaires de journaux et publications de presse, les entreprises commerciales concourant à la distribution de la presse, leur personnel, la SNCF, Air France et l'organisation la plus représentative des transporteurs par route. Le rôle qu'il est proposé de lui attribuer impliquerait qu'elle comprenne à l'avenir une part substantielle de personnalités qualifiées et indépendantes, de manière à renforcer sa légitimité et faciliter la prise de décision en son sein.

Il s'agit en somme de rénover les instruments créés par la loi Bichet pour retrouver l'esprit qui a présidé à son élaboration et qui vise à permettre à tous de profiter solidairement des économies d'échelle permises par le regroupement des moyens de la distribution des publications de presse.

3.3 A la modification des règles de fond doit répondre un aménagement des règles de procédure et de compétence

3.3.1 La répartition des compétences dans le contrôle des concentrations de droit commun doit être réexaminée

Le contrôle des concentrations est resté, en France, du ressort de l'autorité politique : l'article L. 430-5 du code de commerce ne fait obligation au ministre de l'économie de saisir le Conseil de la concurrence que dans le cas où il estime lui-même que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence et que les engagements pris par les parties ne suffisent pas à y remédier. Même dans cette hypothèse, l'avis émis par le Conseil reste d'ailleurs purement consultatif. Pour ce qui concerne plus particulièrement les opérations intéressant le secteur des médias, les saisines du Conseil de la concurrence sont en pratique très rares ; l'affaire du rachat du pôle ouest de la Socpresse par le groupe Ouest-France constitue une exception à la règle générale.

Cette situation est apparue peu satisfaisante à la commission, les spécificités de la matière en cause et ses implications politiques exigeant qu'une autorité administrative indépendante puisse, à tout le moins, examiner l'affaire et rendre un avis. Elle est d'autant plus préjudiciable que, selon l'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, le CSA ne peut à son tour être saisi, lorsque le dossier relève du secteur audiovisuel, que si le Conseil de la concurrence a préalablement été consulté. Deux préconisations s'en déduisent.

A court terme, la commission propose de rendre obligatoire la consultation du Conseil de la concurrence dès lors que l'opération soumise à autorisation concerne les médias. Tel a d'ailleurs été furtivement le cas, en matière audiovisuelle, entre 2000 et 2001²⁸⁸ ; il s'agirait donc de revenir à cet état du droit et d'étendre cette solution à la presse. Il en résultera automatiquement que le CSA sera lui-même saisi de plein droit pour les affaires audiovisuelles.

A plus long terme, la commission suggère d'engager une réflexion sur la répartition des compétences entre le ministre et le Conseil de la concurrence en matière de contrôle des concentrations en général. Tout en ayant conscience que la question dépasse le cadre de sa mission, elle a en effet le

²⁸⁸ Plus précisément, entre l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 et celle de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, qui ont toutes deux modifié l'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986.

sentiment, du point de vue qui a été le sien au cours de ses travaux, que l'autorité politique avait, en la matière, un rôle trop important.

En Allemagne, les opérations sont notifiées non pas au ministre, mais à l'office fédéral anti-cartel (*Bundeskartellamt*, BKA) à qui il revient d'instruire le dossier et de prendre lui-même une décision au vu d'un bilan concurrentiel. Les entreprises qui se voient opposer un refus à ce titre ne peuvent saisir le ministre pour surmonter l'analyse défavorable du BKA que si un intérêt public majeur le justifie, ce qui, en pratique, se produit rarement. Ce modèle a paru équilibré à la commission.

3.3.2 Des réformes doivent également être engagées pour les autorités sectorielles

3.3.2.1 Les procédures de dialogue entre le CSA et le Conseil de la concurrence

L'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée prévoit deux cas de saisine obligatoire du CSA par le Conseil de la concurrence. Ils visent, d'une part, l'hypothèse où ce dernier a été saisi par le ministre d'une opération de concentration concernant directement ou indirectement un éditeur ou un distributeur de services de radio ou de télévision et, d'autre part, celle où il exerce dans les secteurs de la radio et de télévision ses pouvoirs de répression des pratiques anti-concurrentielles. Le CSA dispose d'un délai d'un mois pour apporter sa réponse.

Ces procédures donnent entière satisfaction. La commission a en revanche observé que les conditions légales de saisine du Conseil de la concurrence par le CSA étaient trop restrictivement définies.

L'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 prévoit d'abord le cas où le CSA aurait connaissance de pratiques anti-concurrentielles dans les secteurs de la radio et de la télévision. L'article 17-1 relatif aux futurs pouvoirs du CSA en matière de règlement des différends entre éditeurs et distributeurs de services audiovisuels lui impose ensuite de saisir le Conseil de la concurrence lorsque les faits à l'origine du litige sont susceptibles de constituer une infraction aux dispositions du code de commerce prohibant les pratiques anti-concurrentielles, ce qui n'ajoute sans doute pas grand-chose par rapport à la règle générale. L'article 17 l'habilite enfin, de manière générale, à saisir « *les autorités administratives ou judiciaires compétentes pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence et des concentrations économiques* ».

D'après les explications qu'il a données à la commission, le CSA a compris l'ensemble de ces dispositions comme lui interdisant, contrairement à son souhait, de saisir le Conseil de la concurrence pour avis en dehors de toute procédure contentieuse. Les dispositions de l'article L. 462-1 du code de commerce sur les attributions consultatives du Conseil de la concurrence ne comblent pas cette lacune, le CSA n'étant pas au nombre des organismes pouvant le saisir sur ce fondement.

La commission tient pour légitime le souhait du CSA de se voir accorder la faculté de saisir le Conseil de la concurrence en dehors des cas de pratiques anti-concurrentielles. Il serait notamment opportun qu'il puisse le faire au stade de l'examen des demandes d'autorisation d'usage des fréquences pour lui demander, dans les cas les plus délicats, si le pétitionnaire exerce une « *influence déterminante* » sur d'autres titulaires d'autorisations et doit par conséquent être regardé comme en ayant le contrôle au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce. Le respect des seuils d'audience n'en serait que mieux garanti.

La commission propose donc de modifier la loi en ce sens.

3.3.2.2 L'articulation entre le CSA et l'ARCEP

Si la commission n'a pas estimé souhaitable de faire entrer, en tant que tels, les opérateurs de télécommunications et fournisseurs d'accès à l'internet dans la législation visant à limiter la concentration dans les médias²⁸⁹, elle a néanmoins pris la mesure de la « *convergence* » entre les deux secteurs²⁹⁰.

Dans ce contexte, le rapprochement des instances de régulation lui a paru constituer une évolution inéluctable. Il a d'ailleurs déjà eu lieu dans des pays tels que le Royaume-Uni ou l'Italie, qui ont rejoint le modèle de la FCC aux Etats-Unis et du CRTC canadien.

Force est de constater que les occasions de dialogue entre les deux autorités sont aujourd'hui insuffisantes. L'article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée invite bien le CSA à consulter l'Autorité de régulation des communications électroniques et postales (ARCEP, ex-ART) lorsque les faits à l'origine du différend entre éditeurs et distributeurs qu'il entend régler sont « *susceptibles de restreindre l'offre de services de communications électroniques* », mais cette disposition, on le rappelle, n'est pas entrée en vigueur faute de décret d'application. Pour le reste, la loi ne prévoit des consultations réciproques que pour les questions relatives aux règles d'attribution des fréquences. Un tel cloisonnement ne correspond plus aux réalités économiques et technologiques et ne facilite pas les démarches des entreprises.

Les réflexions actuelles autour de la définition du régime applicable à la télévision sur les mobiles illustrent clairement le besoin d'une meilleure coordination entre les deux instances de régulation, leurs approches sur les modalités de délivrance des autorisations – chaîne par chaîne ou bouquet par bouquet – paraissant diverger et leur rôle respectif étant en débat.

Le rapprochement envisagé peut prendre diverses formes, et les choix à faire sur ce point dépassent assurément les compétences d'une commission chargée d'une réflexion sur la concentration dans les médias. Celle-ci propose néanmoins l'instauration, à terme, d'une autorité unique comportant, le cas échéant, des collèges distincts selon la nature des compétences exercées (contrôle éditorial ou gestion des fréquences par exemple).

3.3.2.3 La création d'un observatoire du pluralisme dans la presse

Dans son avis déjà cité de juillet 2005, rendu sur le rapport de M. Muller, le Conseil économique et social propose la création d'une instance de régulation de la presse. Cette Haute autorité, dont les membres seraient désignés par le président de l'Assemblée nationale, celui du Sénat et celui du Conseil économique et social, serait notamment chargée de veiller au pluralisme à l'occasion de toute opération de rachat ou de recapitalisation d'un titre, de fixer les critères des aides à la presse et de renforcer les synergies entre la direction du développement des médias, la commission paritaire des publications et agences de presse, le conseil supérieur des messageries de presse et la société des papiers de presse.

La commission n'a pas jugé souhaitable de s'engager dans cette voie, estimant qu'il ne saurait être question de créer pour la presse écrite une institution équivalente à ce qu'est le CSA en matière audiovisuelle. L'une des principales justifications qui ont présidé à la création du CSA est absente en l'espèce, la répartition de fréquences rares par l'attribution d'autorisations relatives à des services de radio ou de télévision n'étant évidemment pas transposable à la presse écrite. La liberté de la presse est en outre placée sous un tel régime de protection que la création d'une autorité dotée de pouvoirs contraignants se heurterait à des obstacles constitutionnels.

²⁸⁹ Cf. *supra* 3.2.2.2.i.

²⁹⁰ Voir notamment les remarques *supra* sous 2.3.

Au demeurant, le Conseil constitutionnel avait censuré la disposition par laquelle la loi n° 84-937 du 23 octobre 1984, dans la rédaction qui lui était soumise, avait confié à la commission pour la transparence et le pluralisme qu'elle instituait un pouvoir d'autorisation préalable pour les opérations de concentration. N'avaient donc subsisté que des prérogatives en matière de transparence et un régime de simple déclaration préalable en cas de concentration, avant que la loi du 1^{er} août 1986 ne supprime purement et simplement cette instance.

Les travaux de la commission l'ont pourtant convaincue que l'absence de tout organisme compétent pour produire et diffuser régulièrement des données sur l'état de la concentration dans la presse était regrettable, rejoignant en cela l'une des préoccupations qui ont inspiré le Conseil économique et social.

Elle propose l'institution d'un observatoire du pluralisme, placé auprès du Premier ministre. Il publierait chaque année un rapport public sur la concentration dans la presse, fondé sur des données statistiques et mettant en relation les phénomènes de concentration capitalistique proprement dits avec l'ensemble des instruments jouant un rôle dans ce domaine (aides à la presse, chartes d'indépendance des rédactions, systèmes de distribution, régime de la publicité...²⁹¹). Cette photographie, qui pourrait être utile aux travaux du Conseil de la concurrence, serait l'équivalent pour la presse de l'état annuel que la commission propose au CSA d'établir, dans sa sphère de compétence, au sein du rapport que la loi lui fait déjà obligation de publier. Les deux instances pourraient d'ailleurs se rapprocher pour confronter leurs analyses et forger des concepts communs.

²⁹¹ Cf. *supra* 1.1.2.

Conclusion

La commission n'a pas vu dans l'état actuel de la concentration dans le domaine des médias une menace directe pour le pluralisme et la diversité. D'abord parce que, tout en reconnaissant pleinement la justesse des exigences constitutionnelles en la matière, elle a relevé que les liens entre contrôle des concentrations et sauvegarde du pluralisme étaient peut-être moins directs dans la réalité que dans l'opinion communément admise. Ensuite parce que, réserve faite de cas particuliers, elle n'a pas noté d'aggravation manifeste du degré de concentration en France par comparaison, notamment, avec la situation qu'on pouvait observer il y a une dizaine d'années ou avec les éléments dont on dispose pour d'autres pays européens.

Le moment était pourtant bien choisi pour conduire une réflexion sur la pertinence du régime actuellement en vigueur. Celui-ci présente des lacunes qui, si l'on n'y prend garde, pourraient déboucher sur des situations préoccupantes. En outre, la législation applicable aux services de radio et de télévision, sujette à d'incessantes modifications depuis 1986, souffre à l'évidence d'avoir été révisée à chaque évolution technologique sans que jamais sa logique d'ensemble ait été réexaminée ; or la multiplication des canaux disponibles et l'émergence des opérateurs de télécommunications comme acteurs du secteur changent le contexte dans lequel elle a été conçue. Le dispositif concernant la presse écrite, plus stable, mérite enfin d'être réévalué dans le même esprit à la lumière des nouveaux défis que constituent, pour les journaux traditionnels, la concurrence des quotidiens gratuits d'information et celle de l'internet.

Dans un cas comme dans l'autre, le droit commun des concentrations – national et communautaire – doit continuer à s'appliquer, rien ne justifiant que les médias n'y soient pas soumis. Destiné à protéger le consommateur des éventuels effets anticoncurrentiels d'une concentration, il ne suffit cependant pas à garantir au citoyen la sauvegarde du pluralisme et de la diversité culturelle. Une législation sectorielle conserve donc toute sa place, mais celle qui est aujourd'hui applicable appelle des réformes substantielles.

*

Les règles en vigueur étant caractérisées par leur extrême complexité et leur manque de cohérence, la commission s'est d'abord efforcée de concevoir un dispositif fondé, dans la mesure du possible, sur un critère simple, pertinent au regard des objectifs recherchés, et qui puisse continuer à s'appliquer quelles que soient les évolutions technologiques. La part d'audience réelle, tous supports de diffusion ou de distribution confondus, lui a paru répondre à ces trois conditions.

Elle propose donc, pour le secteur de la télévision, un plafond de part d'audience fixé à 37.5 %. Ce nouveau critère se substituerait à la limitation du nombre d'autorisations d'usage de fréquences radioélectriques qu'un même opérateur peut cumuler et aux seuils de détention capitalistique, dont la commission préconise la suppression dès lors qu'ils introduisent des distorsions sans apporter, dans le contexte actuel, de réelle garantie en termes de pluralisme.

La loi applicable aux publications écrites d'information politique et générale reposant déjà sur un critère proche de la part d'audience réelle, les modifications à y apporter sont plus modestes. Il s'agit, en premier lieu, de clarifier le régime de la presse gratuite qui a vocation, comme les journaux payants, à y être soumise. Il convient, en second lieu, d'inclure dans son champ d'application la presse magazine d'information politique et générale, qui y échappe aujourd'hui sans justification.

Parce que le régime actuel a fait ses preuves et que les évolutions technologiques ne sont pas stabilisées, la commission en revanche n'a pas proposé l'abandon, pour la radio, du plafond d'audience

potentielle que constitue le seuil des 150 millions d'habitants que les différents réseaux contrôlés par une même personne peuvent desservir.

Favorable à la suppression des règles inutiles ou excessivement contraignantes, la commission a en revanche estimé nécessaire de préconiser un renforcement du dispositif là où il présente des lacunes évidentes. Tel est le cas pour les opérations impliquant plusieurs types de médias (presse écrite, radio et télévision), au niveau national comme au niveau local. La commission a formulé des propositions sur ces deux points en veillant à ne pas empêcher la constitution de groupes capables d'affronter la concurrence internationale.

Pour l'application de l'ensemble de ces règles, elle propose enfin de redéfinir les critères d'imputation à un même groupe des parts d'audience ou autorisations d'usage de fréquences obtenues par des sociétés juridiquement distinctes mais présentant des liens de dépendance, avec pour objectif de les rendre plus pragmatiques et plus proches de ceux du droit commun des concentrations.

L'importance croissante, tant dans l'audiovisuel que dans la presse écrite, des phénomènes d'intégration verticale justifie enfin des mesures ciblées, en particulier entre édition et distribution. Sans doute ces questions sont-elles, dans une large mesure, couvertes par le droit de la concurrence ; mais sans prôner la séparation des métiers ni même, à ce stade, l'introduction d'indicateurs qui les engloberaient, la commission invite les pouvoirs publics, d'une part, à mettre en œuvre les instruments de régulation spécifiques que la loi a déjà prévus mais qui sont restés sans portée pratique du fait de l'absence de décrets d'application et, d'autre part, à créer ceux qui font défaut, notamment dans la presse écrite.

Dans le cadre ainsi défini, un aménagement des règles de procédure et du fonctionnement des instances de régulation doit être envisagé. Ayant acquis leur légitimité, le Conseil de la concurrence et le Conseil supérieur de l'audiovisuel doivent disposer des instruments leur permettant de jouer pleinement le rôle central qui leur revient.

*

La commission a perçu tout au long de ses travaux combien les attentes étaient diverses et, parfois, contradictoires. Sans doute ne seront-elles pas toutes satisfaites, le point d'équilibre entre les exigences de pluralisme et de diversité culturelle et les impératifs de viabilité économique des entreprises de médias étant toujours sujet à contestations. Du moins la commission a-t-elle, pour sa part, le sentiment d'avoir, dans ses propositions, défini un dispositif de contrôle des concentrations plus efficace, au sens où les restrictions à la liberté d'entreprendre et les distorsions qu'elles impliquent par rapport au libre jeu du marché seraient plus directement liées aux objectifs recherchés et mieux proportionnées aux enjeux.

Le diagnostic économique sur lequel a été fondée la recherche des pistes ainsi dégagées a fait ressortir le caractère extraordinairement instable des équilibres entre les différents acteurs du domaine des médias. A l'heure de remettre son rapport au Premier ministre, la commission ne prétend pas fermer la discussion ; soucieuse de donner des marges de manœuvre aux instances de régulation et de favoriser une approche pragmatique des problèmes de concentration, elle espère cependant avoir tracé un cadre suffisamment souple pour s'adapter aux évolutions à venir.

Annexe n° 1 : Liste des propositions

1. Règles de fond

1.1 Concentration horizontale

i) Télévision

- Remplacer le plafonnement du nombre d'autorisations relatives à des services nationaux de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique ou en mode numérique dont une même personne peut être titulaire par un plafond de part d'audience réelle de 37.5 % de l'audience totale réelle de l'ensemble des services nationaux²⁹² de télévision publics ou privés, tous modes de distribution confondus. Ce seuil serait apprécié sur la moyenne glissante des douze derniers mois écoulés. Serait interdite toute acquisition externe ayant pour effet de porter la part d'un même groupe au-delà de ce seuil. Le franchissement de ce dernier par croissance interne ferait obstacle à la délivrance, par le CSA, d'autorisations supplémentaires relatives à des services nationaux de télévision, mais n'impliquerait pas de cessions. En-deçà, l'écart entre la part d'audience du demandeur et le plafond légal serait pris en compte par le CSA au même titre que les autres critères déjà prévus par la loi, un risque de dépassement pouvant motiver un refus d'autorisation. Le suivi des audiences serait assuré par le CSA par le biais d'un contrat à passer avec une société de mesure d'audience.
- Supprimer les seuils de détention capitalistique (49 %, 15 %, 5 %)
- Rétablir l'interdiction faite à une même personne d'être simultanément titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre disposant d'une part d'audience supérieure à 2.5 % et d'une autorisation relative à un service local de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode analogique ou en mode numérique.

ii) Presse écrite

- Etendre à la presse magazine d'information politique et générale le régime prévu par la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 pour les publications quotidiennes de même nature.
- Clarifier la même loi pour préciser que sont inclus dans le dispositif les journaux gratuits d'information politique et générale.

iii) Radio

- Conserver le régime actuel²⁹³.
- Réexaminer l'opportunité du passage à un régime fondé sur le critère de la part d'audience réelle après le passage à l'ère numérique.

iv) Concentration « pluri-média » au niveau national

- Remplacer la règle dite du « 2 sur 3 » par une règle « trois tiers/deux tiers/un tiers ». Un acteur présent sur un seul des trois médias pourrait exploiter aux trois tiers les marges de manœuvre

²⁹² Compte tenu de la troisième proposition, la question de l'éventuelle prise en compte des services locaux ne se pose pas.

²⁹³ Sous réserve de la proposition 1.1.vi.

que lui laisse le plafond mono-média correspondant. Dès lors qu'il aurait atteint le tiers supérieur, il ne pourrait être présent sur un deuxième marché que dans la limite des deux tiers du plafond y afférent ; dès lors qu'il aurait atteint le deuxième tiers sur ce deuxième marché, il ne pourrait s'engager sur le troisième qu'à hauteur du tiers du seuil mono-média applicable. Le respect des incompatibilités résultant de cette règle générale serait assuré par l'interdiction faite au CSA de délivrer des autorisations relatives à un service de radio ou de télévision à un groupe qui ne les respecterait pas.

- Même en-dessous de ces plafonds, la situation d'un opérateur au regard de la règle « *trois tiers/deux tiers/un tiers* » serait prise en compte par le CSA, au même titre que les autres critères posés par la loi, pour la délivrance des autorisations.

v) Concentration « pluri-média » au niveau local

- Remplacer la règle dite du « 2 sur 3 » par l'interdiction du double monopole ou de la double position dominante, sur une même zone de diffusion, en presse écrite et en télévision.
- Serait considéré comme étant en position dominante, pour l'application de cette disposition, un opérateur contrôlant des titres ou services représentant plus de 50 % de la diffusion (presse écrite) ou de l'audience (télévision) de l'ensemble des titres ou services de même nature.

vi) Questions transversales

- Pour l'imputation à un même groupe des parts d'audience ou autorisations obtenues par des sociétés juridiquement distinctes mais présentant des liens de dépendance, remplacer les critères figurant aux articles 39 et 41-3 de la loi du 30 septembre 1986 et à l'article 11 de la loi du 1^{er} août 1986 par la définition du « *contrôle* » donnée par le III de l'article L. 430-1 du code de commerce (notion d'influence déterminante).
- A l'article 40 de la loi du 30 septembre 1986 et à l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1986, substituer à la règle interdisant les acquisitions ayant pour effet de porter à plus de 20 % la part des personnes de nationalité étrangère²⁹⁴ dans le capital ou les droits de vote des sociétés éditrices de publications en langue française ou de services de radio ou de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre et assurés en langue française par l'interdiction faite aux mêmes personnes d'exercer directement ou indirectement une influence déterminante sur l'activité de ces entreprises, au sens du III de l'article L. 430-1 du code de commerce (notion d'influence déterminante), sous peine de privation des droits de vote pour une durée égale à la celle de la détention illégale et, au moment de l'acquisition, des sanctions prévues à l'article L. 430-8 du code de commerce.

1.2 Concentration verticale

- Prendre le décret d'application prévu par l'article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée pour donner au CSA un pouvoir de règlement des différends entre éditeurs et distributeurs de services de radio ou de télévision.
- Prendre le décret d'application prévu à l'article 34-3 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée pour assurer une proportion minimale de chaînes indépendantes dans les services de télévision proposés par les distributeurs.

²⁹⁴ Sous réserve des engagements internationaux de la France, ce qui exclut notamment les ressortissants communautaires ou de l'Espace économique européen.

- Etendre à l'ensemble des distributeurs la disposition de l'article 34-1-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée interdisant aux éditeurs de chaînes de télévision non payantes et diffusées par voie hertzienne terrestre de s'opposer à la reprise de leur service sur les réseaux câblés (« *must deliver* »).
- Après concertation avec l'ensemble des parties intéressées et notamment les éditeurs, élargir les missions du Conseil supérieur des messageries de presse en lui donnant la faculté d'émettre des recommandations en matière de modes de tarification, de gestion des inventus, de partage des coûts entre familles de presse ou de relations entre éditeurs et distributeurs et entre distributeurs et diffuseurs ; prévoir qu'il pourra être saisi par les parties intéressées, qu'il aura un large accès aux informations concernant les coopératives et les sociétés commerciales de messagerie et qu'il lui appartiendra de soumettre au Conseil de la concurrence les pratiques dont il aurait connaissance ; le charger d'établir un rapport public annuel ; revoir sa composition en donnant une place significative à des personnalités qualifiées et indépendantes.

2. Règles de compétence et de procédure

- Dans l'immédiat, rendre obligatoire la consultation du Conseil de la concurrence lorsque l'opération de concentration soumise à autorisation préalable du ministre intéresse le secteur des médias ; engager ultérieurement une réflexion sur les compétences respectives du ministre et du Conseil de la concurrence dans le contrôle des concentrations de droit commun.
- Elargir les possibilités de saisine du Conseil de la concurrence par le CSA en prévoyant qu'il peut le consulter en dehors même des cas relevant de la répression des pratiques anticoncurrentielles, par exemple au stade de la délivrance des autorisations.
- Inciter au renforcement de la coopération entre CSA et ARCEP dans la perspective de l'institution d'une autorité unique.
- Créer auprès du Premier ministre un observatoire du pluralisme dans la presse chargé d'établir un rapport annuel public sur l'état de la concentration.
- Charger le CSA d'inclure dans son rapport annuel une partie spécifiquement consacrée à l'état de la concentration dans le secteur audiovisuel.

Annexe n° 2 : Dispositif anti-concentration de la loi du 30 septembre 1986 modifiée

	Diffusion hertzienne terrestre analogique	Diffusion hertzienne terrestre en mode numérique
Règles de transparence		
	Interdiction de prête-nom (article 35), caractère nominatif des actions (article 36), information du CSA en cas de modification du capital ou des droits de vote (article 38)	
Définitions		
Service de télévision national	Tout service desservant une zone géographique dont la population dépasse 10 millions d'habitants (5° de l'art. 41-3)	
Notion de contrôle	Est regardé comme titulaire d'une autorisation celui qui contrôle la société autorisée au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, ou l'a placée sous son autorité ou sa dépendance (article 41-3, 2°)	
Limitations en capital ou droits de vote		
Service de télévision national > 10 millions d'habitants	49 % du capital ou des droits de vote détenu directement ou indirectement par une même personne dans un service dont l'audience moyenne annuelle dépasse 2,5 % de l'audience totale des services de télévision (I de l'art.39)	
Service de télévision local	33 % du capital ou des droits de vote d'une télévision locale détenu directement ou indirectement par un éditeur de service national terrestre dont l'audience moyenne annuelle dépasse 2,5 % de l'audience totale des services de télévision (III de l'art.39)	
Service de télévision national > 10 millions d'habitants	Si 1 participation à plus de 15 %, interdiction détenir plus de 15 % d'une autre société (I de l'art.39)	Pas de limitation de plusieurs participations au capital.
Service de télévision national > 10 millions d'habitants	Si 2 participations à plus de 5 %, interdiction détenir plus de 5 % d'une autre société (I de l'art.39)	
Radio ou télévision terrestre	Limitation des participations extra-communautaires à 20 % du capital social ou des droits de vote (art.40)	
Limitation à la concentration monomédia		
Radio	Limite des autorisations en mode analogique à 150 millions d'habitants (art.41, al.1).	Limite des autorisations en mode numérique à 20 % des audiences potentielles cumulées de l'ensemble des radios (art.41, al.10).
Services de télévision nationaux	Interdiction contrôler plus d'un service terrestre (art.41, al.2)	Limitation à 7 autorisations de services nationaux (art.41, al.4)
	Interdiction de cumuler service national dont l'audience est > à 2,5 % de l'audience TV totale et service de télévision locale analogique (art.41, al.3)	
Services de télévision autres que nationaux	Cumul d'autorisation de services locaux jusqu'à une desserte totale de 12 millions d'habitants (art.41, al. 6 et 7)	
	Interdiction de détenir deux services locaux diffusés en tout ou partie dans la même zone (art.41, al. 8 et 9)	
Fréquences de radiodiffusion satellitaire : limite à deux autorisations en télévision (art.41, al.5)		
Limitation à la concentration multimédia		
Au plan national	Règle des 2 sur 3 (art. 41-1)	Règle des 2 sur 3 (art. 41-1-1)
	Un opérateur ne peut se trouver dans plus de 2 de ces 3 situations : - éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne desservant au moins 4 millions d'habitants - éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants - éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale	
Au plan local	Règle des 2 sur 3 (art. 41-2)	Règle des 2 sur 3 (art. 41-2-1)
	Aucune autorisation ne peut être délivrée à une personne qui se trouve dans plus de 2 de ces 3 situations : - éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne, à caractère national ou non reçus dans la zone considérée - éditer une ou plusieurs radios, nationales ou non, dont l'audience potentielle cumulée, sur cette zone, dépasse 10 % - éditer un ou plusieurs quotidiens à caractère national ou non, d'information politique et générale diffusés dans cette zone	

Annexe n° 3 : Tableau des principaux groupes de médias présents sur le marché français

(sauf indication contraire, détention à 100 %)

Groupes	Presse écrite			Télévision			Radio
	<i>Edition presse quotidienne</i>	<i>Edition presse magazine</i>	<i>Distr.</i>	<i>Edition hertzien analog.</i>	<i>Edition hertz. num. (TNT)</i>	<i>Edition câble ou satellite</i>	<i>Distr.</i>
Groupe TF1 (contrôlé par Bouygues)	Méto (34.4 %)			TF1	TF1, Eurosport (payant), LCI (payant) Via TPS (66 %) : TPS Star (payant), TF6 (payant)	Eurosport, Eurosport News, LCI, Odyssée, Histoire, TFOU, TV Breizh (67.15 %), Série Club (50 %), TF6 (50 %), TMC (40 %), Pink TV (min.), Ushuaïa TV (min.) Via TPS (66 %) : Eurêka, Télétoon, Télétoon+1, Piwi, Infosport, Multivision, TPS Cinéma	TPS (66 %) Pour mémoire : Bouygues contrôle Bouygues Télécom
RTL Group (contrôlé par Bertelsmann)		<u>Pour mémoire :</u> Bertelsmann contrôle Prisma Presse : VSD, Géo, Géo Ado, Ca m'intéresse, National Geographic France, Prima, Prima Maison, Femme actuelle, Femme actuelle Jeux, Shopping Magazine, Cuisine, Guide Cuisine, Cuisine gourmande, Capital et Management, Voici, Gala, Télé-Loisirs, Télé 2 Semaines, TV Grandes chaînes, Prisma TV		<u>Pour mémoire :</u> 44.33 % de <u>Métropole Télévision</u>		RTL 9 (35 %) <u>Pour mémoire :</u> 44.33 % de <u>Métropole Télévision</u>	<u>Pour mémoire :</u> 44.33 % de <u>Métropole Télévision</u> RTL, RTL 2, Fun Radio
Métropole Télévision (contrôlé à 44.33 % par RTL Group)				M6	M6, W9, Paris Première (payant) Via TPS (34 %) : TPS Star (payant), TF6 (payant)	Paris Première, W9, Fun TV, Best of Shopping, M6 Boutique, Téva (51 %), Série Club (49.1 %), TF6 (50 %), Pink TV Via TPS (34 %) : Infosport ; Multivision ; Eureka ; Télétoon ; Télétoon+1 ; Piwi ; TPS Cinéma	TPS (34 %) <u>Pour mémoire :</u> M6 Mobile
Groupe Canal Plus (contrôlé par VU)				Canal +	Canal +, i-Télé, Canal+ Sport (payant), Canal+ Cinéma (payant), Planète (payant)	I-Télévision, Kiosque, Sport +, NBA +, Comédie (71 %), Cuisine TV (66 %), Pink TV (min.) Via Multithématiques (100 %) Ciné Cinémas, Planète, Jimmy, Seasons Via Lagardère Thématiques (49 %) Canal J, Tiji, MCM, Filles TV, Mezzo	CanalSatellite (66 %) Média Overseas Pour mémoire : Vivendi contrôle SFR et possède une participation dans Neuf Cegetel

Groupes	Presse écrite			Télévision				Radio
	<i>Edition presse quotidienne</i>	<i>Edition presse magazine</i>	<i>Distr.</i>	<i>Edition hertzien analog.</i>	<i>Edition hertz. num. (TNT)</i>	<i>Edition câble ou satellite</i>	<i>Distr.</i>	
Groupe Lagardère	<u>Via HFM (100 %)</u> JDD (60 %), La Provence, Nice-Matin (96.8 %), Var-Matin (96.8 %), Corse-Matin (98.4 %), L'Alsace (20 %), La Dépêche du Midi (15 %), Le Midi Libre (10 %) <u>Pour mémoire</u> 25 % du groupe Amaury	Version Fémina (50 %), Top Famille Santé (50 %), Oh la ! (50 %), Psychologies Magazine (49 %) <u>Via HFM (100 %)</u> Paris Match, Elle, Télé 7 jours, TV Hebdo, Entrevue, Pariscope, Parents, Maximal, France-Dimanche, Ici Paris, Première, Jeune et Jolie, L'Écho des Savanes, Public Photo, Action, Auto Moto, Le Journal de Mickey, Bambi, Le Journal de la maison, Mon Jardin et ma Maison Campagne décoration <u>Pour mémoire</u> 42 % du Groupe Marie Claire 25 % du groupe Amaury	<u>Via HFM (100 %) :</u> NMPP (49 %)	TV 7 Marseille (15 %) TLT (13.7 %)	Europe 2 TV (ex-iMCM), Gulli (avec France Tél.), CanalJ (en payant)	La chaîne météo, Pink TV (8,7 %) <u>Via Lagardère Thématiques (51 %)</u> Canal J, Tiji, MCM, Filles TV, Mezzo <u>Via la Compagnie pour la Télévision Féminine (50 %)</u> Teva (49 %)	CanalSatellite (34 %)	Europe 1, Europe 2, RFM
Amaury (contrôlé à 25 % par Lagardère)	Le Parisien, Aujourd'hui en France, L'Equipe L'Echo républicain	France Football, Vélo Magazine, A Nous Paris				L'Equipe 24/24		
Marie-Claire (contrôlé à 42 % par Lagardère)		Marie Claire, Marie Claire Maison, Cosmopolitan, Cuisines et Vins de France, Avantages, Marie Claire Idées, Famili, 100 Idées Jardin, Votre Beauté, Mariages, La Revue vinicole internationale, La Revue du vin				<u>Via Compagnie pour la Télévision Féminine (49 %) :</u> Teva		
Groupe AB				TV 7 Marseille (15 %)	NT1, AB 1 (payant)	RTL 9 (65 %), TMC (40 %), <u>Via AB Sat (100 %)</u> AB1, AB Moteurs, Action, Animaux, Chasse et pêche, CineBox, CineComic, CineFX, CinePolar, Encyclopedia, Escales, Fit TV, Mangas, Musique Classique, RFM TV, Toute l'histoire, XXL, Zik		

Groupes	Presse écrite			Télévision			Radio
	<i>Edition presse quotidienne</i>	<i>Edition presse magazine</i>	<i>Distr.</i>	<i>Edition hertzien analog.</i>	<i>Edition hertz. num. (TNT)</i>	<i>Edition câble ou satellite</i>	
Bolloré Média					Direct 8		Radio Nouveaux Talents
France Télévisions					France 2, France 3, France 4, France 5, Gulli (avec Lagardère)	France 2, France 3, France 5	
Socpresse (contrôlée à 87 % par Dassault)	Le Figaro, Paris-Turf, Lille Plus, Lyon Plus, L'Indépendant du Haut-Jura, Le Courrier, Le Phare Dunkerquois, L'Indicateur des Flandres, Le Journal des Flandres, L'Echo de la Lys, Le Messenger L'Essor, Le savoyard, La Savoie, Le Pays Gessien, La Tribune-Républicaine <u>Via pôle Ouest et bourgogne (100 %)</u> Le Courrier de l'Ouest, Le Maine libre, Presse-Océan (tous trois en cours de cession sous réserve d'autorisation ministérielle) L'Éclair, Vendée matin, Le Progrès, Le Progrès / la Tribune, Le Dauphiné libéré, Le Bien public <u>Via Pôle Nord (67,6 %)</u> La Voix du Nord, Nord Eclair, La Voix de l'Aisne, Nord Littoral, Le Courrier Picard, La Voix des Sports	Le Figaro Magazine, Madame Figaro, TV Magazine, Week-End, L'indicateur Bertrand, Propriété de France, Version Fémina (50 %) <u>Via ex-groupe Express Expansion (100 %)</u> L'Express, L'Expansion, Lire, Maison française, Maison Magazine, La Lettre de L'Expansion, La Vie financière, L'Entreprise, Mieux Vivre <u>Via ex-groupe L'Etudiant (100 %)</u> L'Etudiant, Transfac, Lycée Mag <u>Via Coté Maison (50 %)</u> Côté Sud, Côté Ouest, Côté Est, Maison magazine, Maison française		TLM (66.56 %) Nantes 7 (49 %) Angers 7 (78 %)			
Valmonde (contrôlé par Dassault)		Valeurs actuelles, Le Journal des finances, Le Spectacle du Monde, Jours de Chasse, Le Républicain, Toutes les Nouvelles, La Gazette du Val-d'Oise					

Groupes	Presse écrite			Télévision			Radio
	<i>Edition presse quotidienne</i>	<i>Edition presse magazine</i>	<i>Distr.</i>	<i>Edition hertzien analog.</i>	<i>Edition hertz. num. (TNT)</i>	<i>Edition câble ou satellite</i>	<i>Distr.</i>
Groupe Ouest France	20 Minutes (50 %), La Presse de la Manche (86 %), <u>Via Ouest France (99.97 %)</u> 45 éditions locales (12 départements) <u>Via Publihebdos (84.34 %)</u> 38 quotidiens hebdomadaires <u>Pour mémoire :</u> Presse-Océan Le Maine-Libre et Le Courrier de l'Ouest en cours d'acquisition sous réserve d'autorisation ministérielle	Voiles et Voiliers (40.17 %) <u>Via Spir Comm. (67 %)</u> 174 éditions de presse hebdomadaire		Angers 7 (12 %) <u>Pour mémoire :</u> Acquisition en cours de Presse-Océan qui détient 49 % de Nantes 7 (sous réserve d'autorisation ministérielle)		TV Breizh (1.72 %)	
Groupe Le Monde	Le Monde, Le Monde 2, L'Echo du Centre (12 %) <u>Via Les Journaux du Midi (65 %)</u> : Le Midi Libre, L'Indépendant, Centre Presse	Télérama, Ulysse, Les Cahiers du Cinéma, Alternatives internationales (50 %), Danser, Top Familles Magazine (50 %), Le Nouvel Observateur (6 %), La Vie du Rail (5 %), Témoignage chrétien (9 %), Voile et voiliers <u>Via Le Monde (100 %)</u> Courrier International, Le Monde de l'éducation, La Lettre de l'éducation, Le Monde Diplomatique, Manière de voir, Le Monde Initiatives <u>Via Fleurus Presse (100 %)</u> L'Hebdo-Le Monde des ados, Je lis déjà, Abricot, Papoum, Je lis des histoires vraies, Mille et une histoires, Mon journal-Arc-en-Ciel, Les P'tites sorcières, Pirouette <u>Via Malesherbes Publications (100 %)</u> La Vie, Le Monde des religions, Notre Histoire, Prier, Les Clés de la foi, Ecritures					
Groupe NRJ				7L Montpellier	NRJ 12		<u>Pour mémoire</u> NRJ Mobile NRJ, Nostalgie, Rire et Chansons, Chérie FM
Radio France							France Inter, France Info, Radio Bleu, Le Mouv', France Culture, France Musique

Annexe n° 4 : Liste des personnes rencontrées

Administrations et autorités de régulation

M. Dominique Baudis, président du Conseil supérieur de l'audiovisuel, et Mme Elisabeth Flüry-Hérard, membre

M. Bruno Lasserre, président du Conseil de la concurrence, et Mme Anne Perrot, vice-présidente

M. Paul Champsaur, président l'Autorité de régulation des communications électroniques et postales, et M. Philippe Distler, directeur général

M. Guillaume Cerutti, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, et Mme Caroline Montalcino, directrice adjointe

Acteurs du domaine des médias

Presse écrite

M. François d'Orcival, président de la Fédération nationale de la presse française, et M. François Devevey, directeur général

M. Francis Morel, président du Syndicat de la presse parisienne

Mme Anne-Marie Couderc, présidente du Syndicat de la presse magazine d'information

M. Hervé Louboutin, président de la Fédération de la presse magazine régionale

M. Gérald de Roquemaurel, président de Hachette Filipacchi Médias.

M. François-Régis Hutin, président du groupe Ouest-France

M. Edouard Coudurier, président du Télégramme

M. Patrick André, directeur général des Messageries lyonnaises de presse

Radio

M. Philippe Gault, président du Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes, et M. Mathieu Quéstel, vice-président

M. Marc Pallain, vice-président de NRJ

M. Jean-Michel Kerdraon, vice-président de RTL

M. Pierre Bellanger, président de Skyrock

Télévision

M. Marc Tessier, président de France Télévisions, et M. David Kessler, conseiller

M. Patrick Le Lay, président du groupe TF1, et M. Etienne Mougeotte, vice-président

M. Nicolas de Tavernost, président de Métropole Télévision

M. Jean-François Dubos, secrétaire général de Vivendi Universal, et M. Olivier Courson, secrétaire général du groupe Canal+

M. Claude Berda, président d'AB Groupe, et Mme Michèle Cotta, présidente du conseil de surveillance d'AB Sat

M. Vincent Bolloré, président de Bolloré Média, M. Philippe Labro, vice-président, et M. Jean-Christophe Thiery, directeur général

M. Philippe Cayla, président d'Euronews

M. Alain Weill, président de Nextradio

M. Louis-Bertrand Raffour, président d'Urbi-TV

Mme Carla Menaldi, direction des affaires juridiques et réglementaires de UPC France

M. Guillaume de Guerre et M. Thierry Nicol, co-dirigeants de TV Numeric

Mme Simone Harari, présidente de l'Union syndicale des producteurs audiovisuels, et M. Jacques Peskine, délégué général

Nouveaux acteurs

Mme Patricia Langrand, directeur exécutif, directeur de la division Contenus de France Télécom

M. Michaël Boukobza, directeur général de Free (groupe Iliad)

M. Emmanuel Forest, directeur général adjoint (licences et régulation) de Bouygues Telecom

Divers

M. Pierre Leroy, co-gérant du groupe Lagardère, M. Norbert Giaoui, directeur juridique, et M. Jean-Luc Allavena, directeur général adjoint de Lagardère Média

M. Rémy Sautter, président du conseil de surveillance de RTL, et M. Vincent de Dorlodot, General Counsel de RTL Group

Mme Jacqueline Aglietta, présidente de Médiamétrie

M. Pierre Desfassiaux et Mme Suzanne de Morlhon, secrétaire général adjoint et membre du

Syndicat national des journalistes

Experts et observateurs

Mme Anet Aris, professeur de management des médias à l'INSEAD

M. Michel Muller, membre du Conseil économique et social, rapporteur de l'avis du 6 juillet 2005 sur la presse quotidienne

M. Guillaume Parmentier, directeur du Centre français sur les Etats-Unis (IFRI)

M. Pascal Rogard, président de la Coalition pour la diversité culturelle

M. Bernard Spitz, consultant

M. Jean-Clément Texier, BNP Paribas Corporate Finance, Médias et Télécommunications

Annexe n° 5 : Décret portant création de la commission et fixant sa composition

Décret n° 2005-217 du 8 mars 2005 portant création d'une commission chargée d'examiner les problèmes de concentration dans le domaine des médias

NOR : MCCT0500120D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la culture et de la communication,

Vu le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux à caractère administratif et de certains organismes subventionnés,

Décète :

Art. 1^{er}. – Il est créé une commission chargée d'établir un diagnostic de la concentration dans les médias et de son évolution, d'apprécier la pertinence et l'efficacité de la législation régissant l'activité des médias, notamment le dispositif de contrôle des concentrations, au regard des impératifs de viabilité économique des différents médias et des objectifs de garantie du pluralisme et de l'impartialité de l'information, d'encouragement de la diversité culturelle et de sauvegarde de l'indépendance nationale, d'analyser, de ce point de vue, la situation des principaux pays européens et d'étudier les modifications qui pourraient, le cas échéant, être apportées à la législation actuellement en vigueur.

La commission peut entendre ou consulter toute personne de son choix.

Elle remettra son rapport au Premier ministre avant le 1^{er} juillet 2005.

Art. 2. – M. Alain Lancelot, professeur des universités, est nommé président de la commission instituée par le présent décret.

Sont nommés membres de la commission :

M. Francis Balle, professeur des universités ;

M. Jean-Pierre Boisivon, professeur des universités ;

M. Yves Cannac, maître des requêtes honoraire au Conseil d'Etat, membre du Conseil économique et social ;

M. Marc-André Feffer, maître de requêtes honoraire au Conseil d'Etat, directeur général délégué de La Poste ;

M. Jérôme Huet, professeur des universités ;

M. Philippe Labarde, journaliste ;

Mme Elisabeth Lulin, inspecteur des finances, consultant en politique et management politique ;

M. Pierre Sirinelli, professeur des universités.

Est nommé rapporteur général de la commission : M. Michel Balluteau, inspecteur général de l'administration des affaires culturelles.

Art. 3. – Les frais de déplacement et de séjour des membres de la commission sont pris en charge dans les conditions prévues par le décret du 28 mai 1990 susvisé.

Art. 4. – Le ministre de la culture et de la communication est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 8 mars 2005.

JEAN-PIERRE RAFFARIN

Par le Premier ministre :

*Le ministre de la culture
et de la communication,*

RENAUD DONNEDIEU DE VABRES