

Groupe



Coopératif

Observations sur l'application par l'Arcep de l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques modifiée

Conditions de la consultation

L'article 21 de la loi indique que les consultations publiques doivent avoir lieu dans un délai raisonnable. Les 17 dernières consultations publiques actuellement disponibles sur le site de l'ARCEP font apparaître un délai moyen de 29 jours ouvrés. La présente consultation fixe le délai à 9 jours ouvrés.

Rappel du contexte et du cadre légal de la consultation publique

L'ARCEP, dans son rappel du cadre légal, mentionne un article 22 de la loi n° 47-585 ainsi que la loi n° 2018-1063.

La loi n° 2019-1063 du 18 octobre 2019 susmentionnée, à l'article 12 5-I précise que le corpus des décisions prises antérieurement par le CSMP et l'Autorité de régulation de la presse sont maintenues de plein droit jusqu'à décision contraire de l'ARCEP. Cette disposition induit une continuité dans le temps des décisions antérieures et le cas échéant, de leur jurisprudence.

Le texte de la consultation indique que la formation RDPI de l'Autorité a eu connaissance de résiliations de contrats d'éditeurs de Presstalis arrivant prochainement à échéance créant donc « **une menace d'atteinte grave et immédiate à la continuité de la distribution de la presse IPG** ».

L'Autorité envisage donc, en application de l'article 22 de la loi Bichet de suspendre tous les préavis pour une période six mois. Le même article prévoit que cette période est renouvelable une fois, ce qui, le cas échéant, porterait à 12 mois le gel des transferts de Presstalis vers MLP.

La loi définit qu'il s'agit de mesures provisoires, motivées et strictement proportionnées à l'objectif poursuivi. Ce sont donc des mesures exceptionnelles limitées dans leur objet et dans le temps.

Il est utile de rappeler, dans le cadre de la reprise du corpus juridique, la jurisprudence de l'Autorité de régulation de la presse :

Décision n° 2011-03 du CSMP alinéa II

Cette mesure provisoire de suspension des transferts de titres pour une période de 9 mois a donné lieu à un refus d'homologation par l'ARDP dans les termes ci-dessous :

Extrait de la décision de l'ARDP « Cette décision apporte des restrictions graves à la liberté contractuelle de l'ensemble des éditeurs de presse ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ; qu'elle restreint la libre concurrence sans qu'ait été sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence au titre de l'article 18-8 de la loi susvisée du 20 juillet 2011 ; qu'elle porte atteinte à ces libertés pour une durée prolongée pouvant atteindre neuf mois que pour ces différents motifs cette décision revêt un caractère disproportionné »

L'ARDP a eu, par ailleurs, à se prononcer sur le même type de décision, toujours dans les mêmes conditions, à savoir les difficultés de Presstalis dans une délibération récente dite des mesures exceptionnelles pour la filière.

Dans sa délibération l'ARDP a pris une mesure provisoire de transferts limitée à **six mois** malgré le fait que les acteurs s'étaient accordés sur un délai plus important.

Extrait de la décision « cette mesure limitée dans le temps ne paraît pas porter une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie »

Il faut rappeler le contexte très particulier lié à la situation de Presstalis placée en procédure de conciliation auprès du Tribunal de commerce suite à de graves difficultés financières. Cette mesure faisait partie du plan de restructuration homologué par le Tribunal de commerce en date du 14 mars 2018. Elle était par ailleurs accompagnée de deux autres mesures de la régulation de l'époque à savoir :

- N° 2018-02 Contribution exceptionnelle des éditeurs pour le financement des mesures de redressement du système collectif de distribution de la presse
- N° 2018-03 Conditions de règlement par les messageries aux éditeurs de presse des recettes de vente des titres distribués

Il ne s'agit pas d'une mesure isolée, elle fait partie intégrante de l'accord de conciliation prononcé par le Tribunal de Commerce en date du 14 mars 2018 et doit être analysée en tant que telle.

De la motivation de la mesure

La motivation de la mesure envisagée est exactement identique aux motivations ayant amené les régulations antérieures à prendre des mesures identiques. Il s'agit de la protection de la presse IPG qui, dans la rédaction présente de la loi comme dans la rédaction précédente, est sacralisée au nom de la liberté de la presse

Notre propos n'est certainement pas de contester le bien-fondé de cette sacralisation qui a d'ailleurs été confirmée par une décision du conseil constitutionnel¹ qui consacre ce principe comme « *une des conditions de la démocratie* ». Pour autant, si la presse IPG est au premier rang lorsqu'il s'agit de protéger ce principe, les autres types de presse ne sont nullement exclus du champ de la protection de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

La presse IPG se retrouve dans deux catégories : la presse quotidienne et la presse magazine. La messagerie Presstalis est la seule à distribuer la presse quotidienne. La presse magazine est distribuée par les deux messageries. La presse IPG magazine n'est donc en aucun cas « *sous la menace d'une atteinte grave et immédiate à la continuité de sa distribution* ». En effet, MLP qui distribue de la presse magazine IPG serait immédiatement en mesure, en cas de menace, de distribuer l'ensemble de cette presse et donc d'assurer la continuité de sa distribution.

La seule catégorie de presse, que viserait à protéger la mesure envisagée, est donc la presse quotidienne qu'elle soit IPG ou pas.

Or, ce faisant, la seule messagerie distribuant de la presse quotidienne est ipso facto protégée au risque d'écarter d'autres principes constitutionnels et notamment la liberté du commerce et de la concurrence.

¹ Conseil Constitutionnel – décision n° 86-127 DC, 18 septembre 1986

Lors de son audition² Mme Cécile Dubarry, au nom de l'ARCEP à l'assemblée Nationale a déclaré « **la régulation ne peut pas tout et qu'elle ne suffit pas à structurer une filière ni à rendre efficaces des acteurs économiques qui ne le sont pas.** ».

Lors de la réunion de présentation du 21 novembre 2019, le Président de l'ARCEP M. Sébastien Soriano, à la question d'un intervenant qui lui demandait si les difficultés financières de Presstalis et le niveau des fonds propres n'étaient pas de nature à empêcher cette société d'obtenir l'agrément prévu à l'article 12, a clairement indiqué dans sa réponse « **que l'ARCEP n'avait pas à tenir compte ou à intervenir dans ce domaine qui relève du droit des sociétés et des actionnaires** ».

Cette position est d'ailleurs en droite ligne de ce qu'a déclaré M. Marc Schwartz à l'Assemblée Nationale³ « **c'est une entreprise privée donc, dans une économie de marché, les actionnaires doivent prendre les décisions qui s'imposent à l'égard d'une entreprise qui est leur filiale** », et maintes fois répétée lors des débats parlementaires sur la loi n° 2018-1063 par le Ministre de la Culture M. Franck Riester.

C'est pourtant le problème qui est posé depuis les premières difficultés de Presstalis en 2011, jusqu'à ce jour. Cette entreprise a un besoin profond de restructuration industrielle et financière.

Quelles que soient la qualité et l'indépendance de la nouvelle Autorité de régulation, tant que ces problèmes de fond ne seront pas réglés, elle sera amenée à prendre des décisions de protection de cet acteur sous le prétexte de la protection de la continuité de la distribution de la presse IPG.

Il faudrait, enfin, s'interroger sur la relation entre les transferts de presse magazine vers MLP et la menace sur la continuité de distribution de la presse quotidienne IPG.

A notre sens, il n'y en a pas. En effet, la presse quotidienne IPG bénéficie de contreparties techniques et financières du fait de son statut :

- Presstalis bénéficie d'une subvention destinée à couvrir les surcoûts de la distribution des quotidiens d'un montant de 19 millions d'euros annuels. **Cette subvention ne serait pas affectée par des transferts de magazines.**
- Cette prise en compte de la spécificité de la presse quotidienne IPG est par ailleurs confortée par un schéma logistique indépendant des magazines. Les quotidiens sont traités sur cinq plateformes dédiées nommées CDR implantées à proximité des imprimeries. La mutualisation des flux physiques avec la presse magazine ne se fait que sur les plateformes régionales communément appelées N2 ou dépositaires. **Il n'y a donc pas de groupage entre la presse magazine et la presse quotidienne au niveau 1.**
- La loi acte, dans son article 19, cette séparation : « *une société qui distribue des quotidiens, (celle-ci) doit présenter une comptabilité analytique distinguant la distribution de ces titres de la distribution des autres titres de presse.* »
- Enfin, et c'est essentiel, la presse quotidienne bénéficie de la péréquation versée par les coopératives à la société qui en assure la distribution. **Cette péréquation est applicable à toutes les coopératives et donc le départ de titres des coopératives associées à Presstalis n'a aucune incidence sur le calcul et la collecte de la péréquation qui continuerait à être prélevée par la coopérative MLP et reversée à Presstalis.**

Ces trois dispositifs ont pour objectif d'équilibrer l'exploitation et donc de protéger la distribution de la presse quotidienne IPG.

Les départs d'éditeurs, éditant des magazines, vers MLP n'ont donc aucune incidence sur l'équilibre économique de la distribution de la presse quotidienne IPG.

² Audition du 12 avril 2018 – Assemblée Nationale – Rapport d'information n° 861

³ Audition du 26 septembre 2018 – Assemblée Nationale – répondant à une question de Mme Anthoine

C'est donc Presstalis et plus précisément Presstalis dans son activité de distribution de presse magazine et non pas la distribution de la presse IPG que la décision envisagée protégerait.

L'historique des décisions de la précédente régulation démontre que les deux leviers principaux de ce protectionnisme sont la volonté d'empêcher MLP d'avoir des barèmes compétitifs et d'empêcher les éditeurs de choisir librement leur messagerie.

L'historique de la balance des transferts, de 2014 à 2018, entre Presstalis et MLP, est positif en faveur de Presstalis de 90.439.825 €.

De 2014 à 2016, Cette balance était positive en faveur de Presstalis de 117 497 002 €.

Observons, les résultats de cette entreprise en miroir avec les transferts :

	2014	2015	2016
Balance des Transferts de l'année	74 835	19 496	23 166
Transferts cumulés	74 835	94 331	117 497
Résultat d'exploitation	26 257	25 051	21 756
Résultat Courant	-30 328	-26 530	- 33 483
Résultat Net	-42 706	-38 890	-47 275

Les transferts massifs de portefeuilles de titres sur cette période de MLP vers Presstalis n'ont eu aucune incidence sur la performance économique de l'entreprise.

A partir de 2017, la balance des transferts s'est inversée en faveur de MLP.

	2017	2018
Balance des Transferts de l'année	-7 798	-19 529
Transferts cumulés	-7 798	-27 057
Résultat d'exploitation	11 381	26 221
Résultat Courant	-44 309	-17 802
Résultat Net	-58 656	-57 600

L'année 2018 est extrêmement significative, malgré des transferts cumulés sur la période 2017-2018 de 27.057 K€, le résultat d'exploitation de Presstalis s'améliore.

Il est démontré qu'il n'y a pas de corrélation entre le niveau des transferts de titres entre messageries et les résultats d'exploitation de Presstalis.

Ce ne sont pas les mesures restrictives au droit commercial, prises par la régulation qui régleront la stabilité économique de l'un ou l'autre des acteurs de la distribution et de la filière.

La filière a cependant besoin d'une clarification pérenne de la protection de la distribution des quotidiens. Seule une séparation juridique des moyens techniques permettant la distribution de la presse quotidienne serait en mesure de le permettre. S'agit-il d'une question qui doit être traitée par les actionnaires et les utilisateurs de cette infrastructure ou relève-t-elle des prérogatives de l'Autorité de régulation notamment en application conjuguée des articles 4, 18-7 et 22 de la loi n°2018-1063 ? Doit-on considérer que cette activité spécifique doit être assimilée à une concession de service public avec les règles propres à ces qualités ?

Dès lors que la mesure envisagée a montré, par le passé, son inefficacité à atteindre l'objectif recherché à savoir, la protection de la continuité de la distribution de la presse d'Information

Politique et Générale, on est en droit de s'interroger si un autre principe, la liberté d'entreprendre⁴ (liberté d'exercer une activité économique et liberté de la concurrence) ne doit pas prévaloir.

La hiérarchie des normes est opposable à tout organisme doté d'un pouvoir normatif, elle postule que toute règle d'un certain degré doit respecter et mettre en œuvre les normes des degrés supérieurs.

En l'espèce nous sommes en présence de deux normes de même degré ayant reçu une protection constitutionnelle.

Dans ses décisions de même caractère, l'ARDP n'a eu cesse de rechercher l'équilibre entre ces deux grands principes. Nous souhaitons que dans l'étude de son projet de décision, le collège de l'ARCEP dans sa composition RDPI prenne en compte le caractère inefficace de la mesure envisagée au regard des troubles manifestes qu'elle crée en application d'autres règles de droit.

De la réalité de la menace

L'ARCEP fait état, pour justifier cette mesure, mise en consultation, de préavis importants pour lesquels aucune information quantitative n'est donnée. Lors des deux précédentes décisions nous avons été confrontés exactement à la même difficulté avec des chiffres au mieux douteux, au pire fantaisistes faisant état de plusieurs centaines de millions d'euros.

Pour justifier de la dernière décision du CSMP d'opposition à deux dispositifs de nos barèmes, il nous a été remis, par le CSMP, un courrier du 9 octobre 2018 émanant de la coopérative de distribution des quotidiens et du syndicat de la presse quotidienne nationale, dans lequel il est fait état de préavis de départs **pour un montant supérieur à 350 M€ !**

Dans une note remise au CSMP, lors de l'audition du 3 décembre 2018, nous émettions des doutes sur le caractère réel des chiffres annoncés puisqu'à l'époque nous n'avions connaissance que d'une somme de 37 millions correspondant à des contacts réels. **Dans les faits, ils se sont réalisés à hauteur 33 millions.**

Il apparaît clairement que ces informations étaient fantaisistes et nous redoutons qu'il en soit de même aujourd'hui. On peut même s'interroger, s'il ne s'agit pas d'une manipulation grossière de la part des éditeurs les plus importants qui, par ailleurs, sont administrateurs de Presstalis afin d'influencer les décisions de votre Autorité, comme ce fut le cas par la passé avec le CSMP.

Il 'agit, en fait, de préavis à titre conservatoire, comme le constate le Président Pluyette (ARDP) en date du 18 septembre 2017, dans une lettre qu'il a adressé à M. Louis Dreyfus (dont il nous a adressé copie) : « *Par lettre du 18 juillet 2017, vous avez tenu à attirer mon attention sur la pratique de certains éditeurs consistant à notifier aux messageries des préavis « à titre conservatoire » de manière récurrente ou systématique , les incitant à ajuster à la baisse leurs barèmes, afin de conserver les titres qu'elles distribuent* ». Ceci est confirmé par le courrier⁵ adressé par le Syndicat de la presse quotidienne nationale (SPQN) et la coopérative de distribution des quotidiens (CDQ) dont nous citons un extrait « *Pour exercer une pression commerciale sur la direction de Presstalis, ces éditeurs multiplient les préavis de départs* ».

Il s'agit clairement d'une problématique endogène à Presstalis.

⁴ Conseil Constitutionnel – 81-132 DC, 16 janvier 1982 (Loi de nationalisation) : « la liberté, qui aux termes de l'article 4 de la Déclaration consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre »

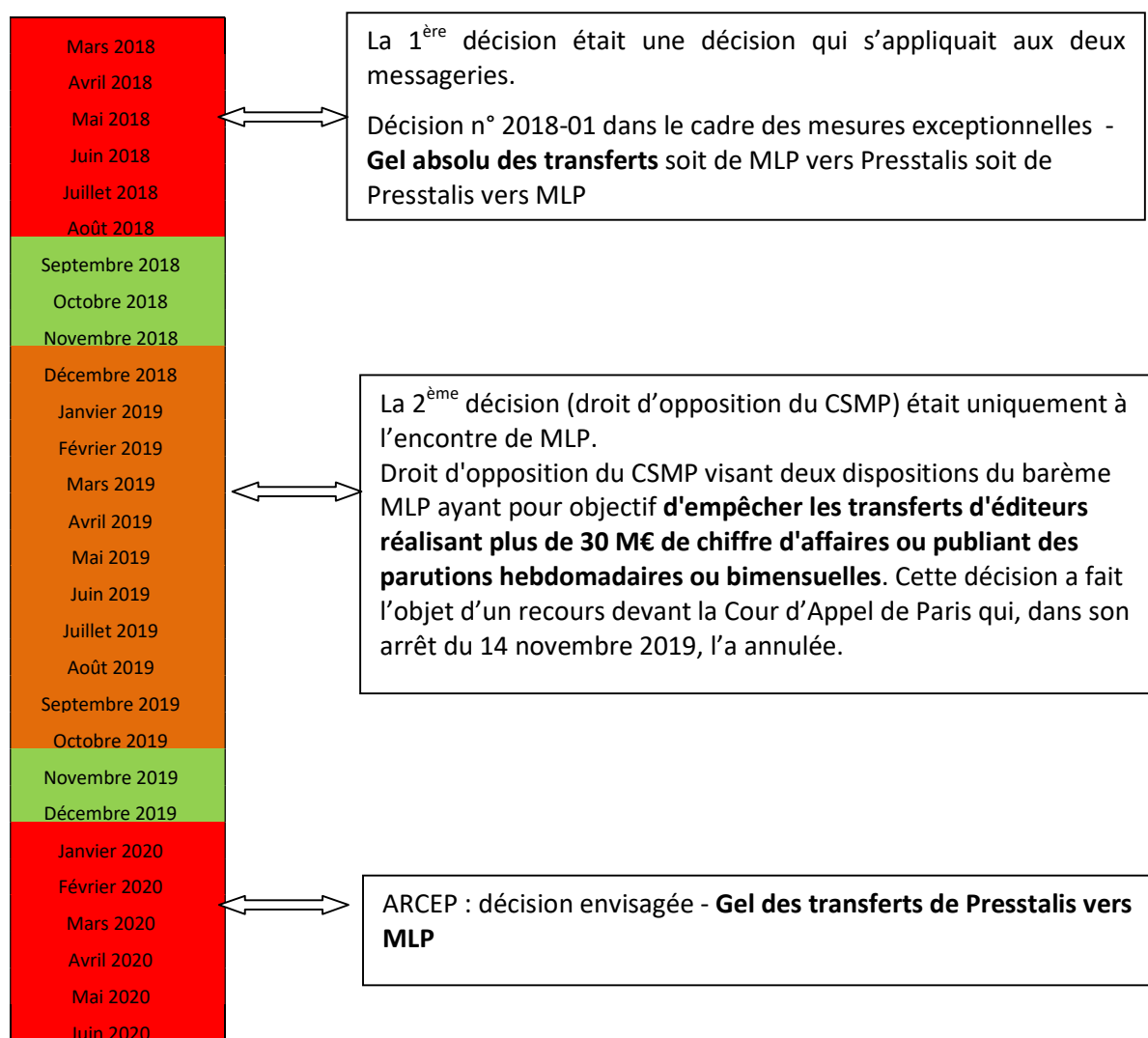
⁵ Ce courrier adressé au CSMP a abouti à l'adoption d'une mesure d'opposition sur certaines parties du barème de MLP. La Cour d'Appel de Paris a annulé cette décision.

Dans un souci de totale transparence, les transferts prévus en 2020 de Presstalis vers MLP et dont l'exécution n'a pas commencé s'élèvent à 14.440.K€. A ce montant, il y a lieu de rajouter le transfert d'un éditeur qui a débuté en 2019 et qui doit se poursuivre en 2020, pour un montant de 7.000.K€.

Au total, il s'agirait d'environ 21.000 K€ ce qui représente, sur la base des derniers chiffres communiqués par le CSMP⁶, 1,99 % de la VMF opérée par Presstalis. Comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, il paraît invraisemblable que ces transferts programmés impactent d'une manière significative l'exploitation de Presstalis et encore moins fassent peser une menace sur la continuité de la distribution de la presse IPG.

Du caractère non exceptionnel de la mesure envisagée

Le tableau ci-dessous retrace depuis mars 2018 jusqu'à juin 2020 soit sur 28 mois, les mesures prises ou envisagées ayant pour objectif direct ou indirect d'empêcher les éditeurs de Presstalis de rejoindre les Messageries Lyonnaises de la Presse.



On constate la récurrence de la mesure, ce qui lui enlève tout caractère exceptionnel et provisoire.

⁶ Dans le cadre du calcul de la péréquation conformément à sa Décision n° 2012-05

De la proportionnalité de la mesure envisagée

L'ARCEP rappelle, dans la présentation de la mesure envisagée que la décision n° 2012-01 du CSMP rendue exécutoire le 16 mars 2012, fixe des durées de préavis en fonction de l'importance et de l'ancienneté du titre pouvant aller de 3 à 12 mois. Dans sa décision d'homologation, l'ARDP a précisé : « *que ces nouvelles règles prenant davantage en compte l'ancienneté des relations commerciales et le volume annuel des titres distribués **sont de nature à éviter les conséquences déstabilisantes d'une rupture brutale des liens entre éditeurs et messageries ; qu'elles contribuent ainsi à un meilleur équilibre économique du système collectif de distribution de la presse et de ses entreprises*** »

En l'espèce, il apparaît disproportionné que la mesure s'applique à tous les préavis en cours sans tenir compte de leur échéance. En effet, un préavis de 12 mois arrivant à échéance en décembre 2019 ne peut pas être considéré comme une rupture contractuelle brutale pour la société de laquelle l'éditeur part, paradoxalement la conséquence déstabilisante est reportée sur la relation contractuelle conclue avec la messagerie d'accueil qui, le cas échéant, doit, dans l'urgence, stopper des engagements en cours (contrats externes, transporteur, etc...) ou prendre, toujours dans l'urgence, des mesures de réduction de ses coûts.

Elle n'est pas en être en cohérence avec la logique des délais de préavis et leur proportionnalité, en rapport avec la durée des relations commerciales et au volume des affaires traitées avec l'éditeur.

De l'asymétrie de la mesure envisagée

La mesure envisagée ne concerne que les transferts de Presstalis vers MLP. Dans un souci d'équité, et au cas où l'ARCEP maintiendrait son projet, il serait légitime que cette mesure s'applique dans les deux sens.

La présente contribution sera publiée sur le site des MLP, il s'agit donc d'une version publique.

Établi le 2 décembre 2019 à Paris

Par José Ferreira, Président du conseil d'administration de la coopérative Messageries Lyonnaises de la presse et de MLP société de Messagerie, sa filiale.