



Décision de radiodiffusion CRTC 2015-474

Version PDF

Référence : 2015-152

Ottawa, le 22 octobre 2015

NMTV inc.

L'ensemble du Canada

Demande 2014-0751-0, reçue le 1^{er} août 2014

NMTV inc. – Modification à la propriété et au contrôle effectif

*Le Conseil **refuse** une demande de NMTV inc. en vue de modifier sa propriété et son contrôle effectif.*

La transaction proposée ferait en sorte de remettre le contrôle du titulaire à un non-Canadien, au sens des Instructions au CRTC (inadmissibilité des non-Canadiens).

Introduction

1. Le Conseil a reçu une demande de NMTV inc. (NMTV) en vue d'obtenir l'autorisation de modifier sa propriété et son contrôle effectif conformément à l'article 10(4) du *Règlement de 1990 sur les services spécialisés* (le *Règlement*). Le Conseil n'a reçu aucune intervention à l'égard de la présente demande.
2. NMTV est le titulaire de Nuevo Mundo Televisión, un service national de catégorie B spécialisé d'intérêt général à caractère ethnique en langue tierce. Nuevo Mundo Televisión est en onde depuis 2008.
3. Dans la décision de radiodiffusion 2014-397, le Conseil a renouvelé la licence accordée à NMTV pour Nuevo Mundo Televisión pour une période d'un an, soit jusqu'au 31 août 2015, en raison de nombreuses instances de non-conformité. Dans la décision de radiodiffusion 2015-285, le Conseil a accordé au service, par voie administrative, un renouvellement pour une période de 6 mois, soit jusqu'au 29 février 2016.

Transaction proposée

4. Le 1^{er} août 2014, NMTV a déposé une demande afin que le Conseil approuve une transaction conclue le 15 mai 2014. Cette transaction, effectuée sans l'approbation préalable du Conseil, visait le transfert de 82 % des actions émises et en circulation de NMTV selon la répartition suivante :
 - 6 % des actions avec droit de vote ont été acquises par Mme Nimar Cedeño, une non-Canadienne;

- 76 % des actions avec droit de vote ont été acquises par Nuevo Mundo TV Holdings Inc. (Holdco), une société constituée sous les lois fédérales du Canada et dont les intérêts avec droit de vote sont détenus à parts égales par Mme Cedeño et deux Canadiens, messieurs Marc Côté et Peter Jaimes. Mme Cedeño détient l'ensemble des actions participantes de Holdco.

Les actions restantes de NMTV demeurent détenues par Cedel Entertainment Productions LLC (Cedel) (14 %), une société étrangère, et Madame Ada Belfort (4 %). Mme Cedeño est la fille du premier dirigeant de Cedel, monsieur Eligio Cedeño.

5. En attendant la décision du Conseil, les actions avec droit de vote de Holdco ont été confiées à une fiducie, également sans l'approbation préalable du Conseil. M. Jaimes agit à titre de fiduciaire.
6. L'analyse du Conseil permet de conclure que l'acquisition des actions avec droit de vote de NMTV par Holdco et Mme Cedeño s'inscrit dans une série de transactions débutées en mai 2012. Les étapes de cette série sont énoncées ci-dessous.

Étape 1 : Achat d'actions par Cedel Entertainment Productions LLC et conclusion d'une option d'achat à l'intention de Mme Cedeño

7. Le 7 mai 2012, Cedel acquiert 14 % des actions de NMTV. Le même jour, plusieurs actionnaires de NMTV concluent une option d'achat à l'intention de Mme Cedeño afin de lui vendre 82 % des actions de NMTV. Cette option prenait fin en mai 2014.
8. Le 5 octobre 2012, NMTV informe le Conseil de sa transaction avec Cedel, mais ne mentionne pas l'option d'achat conclue avec Mme Cedeño. Le Conseil approuve la transaction avec Cedel le 7 février 2014 par lettre-décision. Dans cette décision, le Conseil évoque cinq situations de non-conformité dues à des changements de contrôle effectif sans approbation préalable survenus entre 2005 et 2012, et rappelle à NMTV de se conformer en tout temps aux règlements du Conseil.

Étape 2 : Achat d'actions par Mme Cedeño et Holdco

9. Le 23 avril 2014, Holdco est constituée et ses actions avec droit de vote sont divisées en trois parts égales entre Mme Cedeño, monsieur Marc Côté et monsieur Peter Jaimes. Les actions participantes de Holdco sont détenues exclusivement par Mme Cedeño. Le 24 avril 2014, Mme Cedeño exerce son option d'achat sans avoir obtenu l'approbation préalable du Conseil. Le 15 mai 2014, Holdco et Mme Cedeño acquièrent respectivement 76 % et 6 % des actions de NMTV.
10. Selon NMTV, cette transaction permet au conseil d'administration de Holdco d'exercer le contrôle effectif de NMTV.

Étape 3 : Transfert des actions avec droit de vote de Holdco à une fiducie

11. En attendant la décision du Conseil, les actions avec droit de vote de Holdco ont été confiées à une fiducie en vertu d'une convention de vote fiduciaire signée le 15 mai 2014. M. Jaimes agit à titre de fiduciaire.
12. Selon NMTV, la fiducie a été mise en place en raison de l'incapacité de NMTV d'obtenir l'approbation préalable du Conseil pour le transfert de 82 % des actions de NMTV à Holdco et Mme Cedeño.

Cadre réglementaire

13. L'article 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* (la Loi) confère au Conseil le mandat de réglementer et de surveiller toutes les composantes du système canadien de radiodiffusion conformément à l'intérêt public.
14. L'examen des transactions de propriété conformément à l'intérêt public fait partie intégrante du mandat de contrôle et de surveillance du Conseil en vertu de la Loi. À cette fin, l'article 10(4) du Règlement exige qu'un titulaire obtienne l'autorisation préalable du Conseil pour réaliser toute action, entente ou transaction qui modifierait, directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit, son contrôle effectif.
15. Lors de l'examen d'une transaction de propriété, le Conseil doit d'abord s'assurer que le titulaire proposé est détenu et contrôlé par des Canadiens. À ce sujet, les *Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens)* (les Instructions) offrent des indications pour déterminer si le contrôle est exercé par des Canadiens et, en ce qui a trait aux non-Canadiens¹, ordonnent au Conseil de ne pas délivrer, de modifier ou de renouveler des licences de radiodiffusion. Pour déterminer le contrôle effectif, le Conseil examine le contrôle de droit et le contrôle de fait :
 - le contrôle de droit porte sur le respect de l'une des différentes structures de propriété décrites dans les Instructions. Ces dernières énoncent les critères permettant de déterminer si une entreprise peut être désignée en tant que personne morale qualifiée, par exemple, en fonction d'un pourcentage minimum d'actions avec droit de vote d'un titulaire et de sa société mère qui sont détenues par des Canadiens;
 - le contrôle de fait se fonde sur « le pouvoir ou la capacité, exercé ou non, de décider de l'orientation du processus décisionnel d'une entreprise sur ses activités² ». Pour déterminer si le contrôle de fait est exercé par des Canadiens, le Conseil peut analyser les relations personnelles, financières, contractuelles ou d'affaire, ou tout autre facteur utile à la détermination du

¹ Les Instructions, article 2

² Décision n° 297-A-1993 de l'Office national des transports, 27 mai 1993. Cette définition a été utilisée à plusieurs reprises par le Conseil, notamment dans la décision de radiodiffusion 2008-69.

contrôle³. Ainsi, il peut déterminer qu'une entreprise est non-Canadienne même si cette dernière respecte l'une des différentes structures de propriété énoncées dans les Instructions.

16. Puisque le Conseil ne sollicite aucune demande concurrentielle lors d'une modification au contrôle effectif d'une entreprise de radiodiffusion, il incombe également au demandeur de démontrer que les avantages tangibles et intangibles découlant de la transaction proposée sont proportionnels à la taille et à la nature de celle-ci.

Analyse et décisions du Conseil

17. Après avoir examiné le dossier public de la présente demande compte tenu des règlements et politiques pertinents, le Conseil estime que l'enjeu sur lequel il doit se pencher concerne la propriété et le contrôle effectif de NMTV.

Contrôle de droit

18. Selon la demande telle que déposée initialement, la structure de propriété proposée par NMTV vise à satisfaire aux exigences des Instructions. Plus précisément, le titulaire a tenté de se conformer à la définition d'une « personne morale qualifiée » afin d'être considéré Canadien. La définition, telle qu'énoncée dans les Instructions, se lit comme suit :

Personne morale constituée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales qui remplit les conditions suivantes :

- a) le premier dirigeant ou, à défaut, la personne exerçant des fonctions similaires à celles d'un tel poste et au moins 80 % des administrateurs sont des Canadiens;
- b) dans le cas d'une personne morale avec capital-actions, des Canadiens détiennent dans l'ensemble la propriété effective et le contrôle directs ou indirects d'au moins 80 % des actions avec droit de vote émises et en circulation et d'au moins 80 % des votes, à l'exception de celles détenues uniquement à titre de sûreté;
- c) dans le cas d'une personne morale qui est une filiale :
 - (i) la société mère est une personne morale constituée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales;
 - (ii) des Canadiens détiennent dans l'ensemble la propriété effective et le contrôle direct ou indirect d'au moins 66 2/3 % des actions avec droit de vote émises et en circulation de la société mère et d'au moins

³ Les Instructions, article 3

66 2/3 % des votes, à l'exception de celles détenues uniquement à titre de sûreté;

(iii) ni la société mère ni ses administrateurs ne contrôlent ou n'influencent les décisions de la filiale en matière de programmation dans l'un ou l'autre des cas suivants :

(A) des Canadiens détiennent dans l'ensemble la propriété effective et le contrôle direct ou indirect de moins de 80 % des actions avec droit de vote émises et en circulation de la société mère et de moins de 80 % des votes, à l'exception de celles détenues uniquement à titre de sûreté;

(B) le premier dirigeant de la société mère ou, à défaut, la personne exerçant des fonctions similaires à celles d'un tel poste est un non-Canadien;

(C) moins de 80 % des administrateurs de la société mère sont des Canadiens.

19. Selon NMTV, 80 % de ses actions avec droit de vote sont détenues par des Canadiens et 80 % des membres de son conseil d'administration, ainsi que son premier dirigeant, sont canadiens. Il ajoute que 66,6 % des actions avec droit de vote de Holdco, la société mère de NMTV, sont détenues par des Canadiens.
20. Toutefois, selon cette structure de propriété, NMTV doit également mettre sur pieds un comité de programmation indépendant afin de satisfaire entièrement à la définition de personne morale qualifiée, car plus de 20 % des intérêts avec droit de vote de Holdco sont détenus par des non-Canadiens. Or, la création d'un tel comité ne faisait pas partie de la demande initiale.

Contrôle de fait

21. Selon la demande telle que déposée initialement, plusieurs leviers de contrôle permettent à des non-Canadiens d'exercer une influence déterminante sur NMTV.
22. D'abord, les ententes entre les actionnaires de Holdco et entre ceux de NMTV offrent à Mme Cedeño plusieurs leviers de contrôle importants pour la conduite des affaires de ces sociétés :
- Mme Cedeño nomme la majorité des membres des conseils d'administration de NMTV et de Holdco;
 - Mme Cedeño possède un droit de veto sur la majorité des décisions financières de Holdco;
 - Mme Cedeño peut obliger les autres actionnaires de Holdco, M. Jaimes et M. Côté, à lui vendre leurs actions avec droit de vote;

- l'établissement d'un quorum pour les réunions du conseil d'administration de Holdco nécessite la présence de trois directeurs, dont au moins deux sont nommés par Mme Cedeño;
 - l'établissement d'un quorum pour les rencontres entre actionnaires de NMTV nécessite la présence d'actionnaires détenant un total de 20 % des actions émises et en circulation de NMTV; Mme Cedeño (6 %) et Cedel (14 %) détiennent ensemble un total de 20 % des actions de NMTV.
23. De plus, Cedel, une société étrangère, constitue l'unique source de financement de NMTV. Or, en vertu d'un billet à l'ordre signé entre NMTV et Cedel, Cedel peut exiger de NMTV le plein remboursement de sa dette, et ce, sur demande.
24. Mme Cedeño détient l'ensemble des actions participantes de Holdco, ce qui lui permettra de récupérer, lorsque NMTV affichera un bilan financier positif, la totalité des profits de Holdco. M. Côté et M. Jaimes bénéficient d'une option d'achat qui leur permet à chacun d'acquérir, d'ici 2016, jusqu'à 16,6 % des actions participantes de Holdco et, donc, en combinant ces options d'achats, obtenir jusqu'à un maximum de 33,3 % des profits éventuels de Holdco. Le Conseil n'a reçu aucune confirmation à l'effet que ces options d'achats ont été exercées. Selon les informations fournies par NMTV, 96 % des profits éventuels de NMTV appartiennent à l'heure actuelle à des intérêts étrangers, soit à Cedel (14 %) et à Mme Cedeño (82 %).
25. Finalement, il semble qu'un lien de dépendance subsiste entre la fiducie et Holdco. Le fiduciaire, M. Jaimes, est également président et actionnaire de Holdco. Or, en vertu de la convention de vote fiduciaire, tous profits éventuels doivent être transférés à Holdco – c'est-à-dire à Mme Cedeño – dans les plus brefs délais. L'indépendance de M. Jaimes est d'autant plus questionnable que la continuité des opérations de NMTV dépend, en réalité, du financement de Cedel.

Clarifications de NMTV

26. Dans le cadre du processus de clarification, NMTV s'est engagé à :
- supprimer les mécanismes formels de contrôle de Mme Cedeño contenus dans l'entente entre actionnaires de Holdco et celle de NMTV;
 - modifier le billet à l'ordre de façon à assurer le financement de NMTV par Cedel jusqu'en mai 2019 et à offrir un préavis de 6 mois pour le remboursement de la dette de NMTV;
 - créer un comité de programmation indépendant.
27. Toutefois, arguant sa précarité financière, NMTV a choisi de ne pas déposer les documents nécessaires pour appuyer ses engagements (copies modifiées du billet à l'ordre et des ententes entre actionnaires de Holdco et de NMTV, règlements généraux et composition du comité de programmation indépendant, etc.). NMTV

s'est engagé à déposer des copies signées de ces documents seulement dans les 30 jours suivant une décision favorable du Conseil.

Analyse du Conseil

28. La détermination du contrôle d'une entreprise va au-delà de mécanismes formels (veto, quorum, processus de nomination des directeurs, etc.) et d'une structure de propriété respectant la définition de personne morale qualifiée, telle qu'énoncée dans les Instructions.
29. En ce qui concerne le contrôle de droit, à l'heure actuelle, NMTV ne se conforme pas à la définition d'une personne morale qualifiée. Cependant, si NMTV parvient à respecter son engagement à l'égard de la mise sur pieds d'un comité de programmation indépendant, il pourrait alors s'y conformer.
30. En ce qui a trait au contrôle de fait, plusieurs éléments portent à croire que le contrôle du titulaire est effectivement exercé par des non-Canadiens. Premièrement, le financement constitue un levier de contrôle important. Bien que Cedel ait accepté d'assurer un financement à NMTV jusqu'en 2019, le Conseil demeure préoccupé par le fait que les activités de NMTV dépendent entièrement d'investissements étrangers.
31. Deuxièmement, la dette de NMTV envers Cedel est très importante, dépassant même la valeur totale des actions de NMTV. Cette situation confère à Cedel la possibilité d'influencer la gestion et les activités de NMTV. En raison des difficultés qu'éprouve NMTV à trouver d'autres sources de financement, le Conseil est préoccupé par sa capacité à poursuivre l'exploitation de son service si Cedel exigeait le remboursement de sa dette, et ce, malgré le délai de 6 mois proposé par NMTV et Cedel.
32. Troisièmement, la grande majorité (96 %) des profits éventuels de NMTV seront transférés à des non-Canadiens. Or, si l'on ajoute à cela la dépendance de NMTV à l'égard de Cedel pour son financement, cette situation offre à des intérêts étrangers (Mme Cedeño et Cedel) le contrôle de l'ensemble des capitaux potentiels nécessaires au redressement et à la croissance de l'entreprise.
33. La politique canadienne de radiodiffusion prévoit que le système canadien de radiodiffusion doit ultimement être détenu et contrôlé par les Canadiens⁴. D'ailleurs, assurer le contrôle canadien des entreprises de radiodiffusion est la raison d'être des Instructions. Bien que Holdco ait spécifiquement été créée dans le but de respecter la définition de personne morale qualifiée, la transaction proposée par NMTV, survenue sans l'approbation préalable du Conseil, ferait en sorte que le contrôle du titulaire soit exercé par un non-Canadien, au sens des Instructions⁵.

⁴ *Loi sur la radiodiffusion*, article 3(1)a)

⁵ Conformément à l'article 3 des Instructions, lorsque le Conseil détermine qu'un demandeur est contrôlé par un non-Canadien, le demandeur est alors réputé être non-Canadien.

34. Compte tenu des relations personnelles, financières et contractuelles démontrées dans le cadre de son analyse de la transaction, le Conseil est d'avis que la transaction proposée permet à des non-Canadiens d'exercer une influence déterminante sur NMTV, et ce, malgré ses engagements à l'égard de la suppression de certains mécanismes formels de contrôle et de l'établissement d'un comité de programmation indépendant.
35. De plus, en raison du fort lien de dépendance entre la fiducie et Holdco, le Conseil estime que l'existence de la fiducie ne permet pas à NMTV de se conformer aux Instructions. M. Jaimes est toujours redevable envers Mme Cedeño (en ce qui concerne la distribution des profits éventuels) et Cedel (qui finance les activités de NMTV).
36. Cette transaction présente également peu d'avantages pour le système canadien de radiodiffusion. Au moins 96 % des profits éventuels de NMTV appartiennent présentement à des intérêts étrangers. De plus, NMTV a réitéré à plusieurs reprises, dans sa demande et lors du processus de clarification, son refus de déboursier des avantages tangibles, citant pour cause sa situation déficitaire. Ce refus démontre un engagement mitigé à réinvestir à court ou à moyen terme dans le système canadien de radiodiffusion.

Conclusion

37. Compte tenu de tout ce qui précède, le Conseil **refuse** la demande de NMTV inc. en vue de modifier sa propriété et son contrôle effectif.
38. Conformément aux Instructions, une licence de radiodiffusion ne peut être émise, modifiée ou renouvelée si la demande est présentée par un non-Canadien. Conséquemment, NMTV a l'option de transférer la propriété et le contrôle de son service à une personne admissible, conditionnellement à l'approbation préalable du Conseil, et ce, au plus tard le 29 février 2016, date d'expiration de la licence actuelle. Dans le cas contraire, la licence de NMTV expirera et ne pourra être renouvelée.

Rappel

39. Les non-Canadiens ne sont pas admissibles aux exemptions à détenir une licence de radiodiffusion, comme celles autorisées conformément à l'ordonnance de radiodiffusion 2015-88, qui entrera en vigueur prochainement.

Secrétaire général

Documents connexes

- *Nuevo Mundo Television – Renouvellement administratif*, décision de radiodiffusion CRTC 2015-285, 26 juin 2015

- *Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de programmation de télévision facultatives desservant moins de 200 000 abonnés*, ordonnance de radiodiffusion CRTC 2015-88, 12 mars 2015
- *Nuevo Mundo Television – Renouvellement et modification de licence*, décision de radiodiffusion CRTC 2014-397, 30 juillet 2014
- *Transfert du contrôle effectif de BCE inc. à une société devant être constituée et changement consécutif dans la propriété de CTVglobemedia Inc.*, décision de radiodiffusion CRTC 2008-69, 27 mars 2008