

CINEMA ET CONCURRENCE

**Rapport remis à Mme Christine LAGARDE,
ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
et Mme Christine ALBANEL,
ministre de la culture et de la communication**

mars 2008

Anne PERROT

Jean-Pierre LECLERC

assistés par Célia VEROT

Table des matières

Introduction	4
<u>1. Quel équilibre entre les mécanismes de concurrence et la régulation sectorielle du cinéma ?</u>	6
1.1 Les caractéristiques particulières de l'économie du cinéma	8
1.1.1 Des coûts essentiellement fixes	8
1.1.2 Une activité dominée par les risques	8
1.1.3 Des tendances fortes à la concentration de l'offre et à la constitution de positions dominantes	9
Encadré : La concentration des marchés de la distribution et de l'exploitation en salle	11
1.2 Mécanismes de concurrence et objectifs de politique culturelle	13
1.2.1 Les instruments de la concurrence sont utiles pour limiter les comportements abusifs des opérateurs dominants	13
1.2.2 Les instruments de la concurrence ne peuvent pas remplir les objectifs de la politique culturelle : diversité de l'offre, accès la population à un cinéma de qualité, soutien à une production nationale ou européenne	14
1.3 Les principes de la régulation sectorielle du cinéma : enrichir mais pas exclure l'application des règles de concurrence	17
1.3.1 Le droit de la concurrence s'applique au cinéma sans que la spécificité des produits culturels ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle constituent un motif de dérogation	17
1.3.2 Une dérogation sectorielle aux règles de concurrence se heurterait à l'obstacle du droit communautaire	19
1.4 Les modalités de la régulation sectorielle du cinéma	23
1.4.1 Les possibilités d'autorégulation par la voie de codes de bonne conduite et d'accords professionnels	23
Encadré : Les critères d'exemption des ententes en droit national et communautaire de la concurrence	25
1.4.1 La régulation des relations entre professionnels par des contrats écrits	26
1.4.2 L'intervention du médiateur du cinéma	27
1.4.3 Les engagements souscrits par les opérateurs	29
1.4.4 Le soutien financier	29
1.4.5 Les autorisations d'ouverture de multiplexes	30

<u>2. Quelles réponses aux questions de concurrence dans le secteur du cinéma ?</u>	32
2.1 La concurrence par les prix entre les exploitants	34
2.1.1 Mesurer les effets de la concurrence par les prix	34
2.1.2 Donner aux distributeurs un droit de regard sur le prix des places	37
2.1.3 Donner aux distributeurs des garanties sur leur rémunération	40
2.1.3.1 <i>Les propriétés des différents modes de partage de recettes entre distributeurs et exploitants</i>	40
2.1.3.1.1 Le maintien d'une rémunération proportionnelle aux recettes	40
2.1.3.1.2 Le versement d'une somme forfaitaire par copie	41
2.1.3.1.3 Le versement d'une rémunération proportionnelle assortie d'un minimum garanti	43
2.1.3.1.4 Le versement d'une somme forfaitaire par entrée	44
2.1.3.1.5 Le versement d'une rémunération proportionnelle assortie d'un tarif de référence	44
2.1.3.2 <i>Les différentes approches pour faire évoluer le mode de partage des recettes</i>	45
2.1.3.2.1 Rendre possible une négociation individuelle entre distributeurs et exploitants	45
2.1.3.2.2 Fixer une rémunération minimale due aux distributeurs par la négociation collective ou par la voie réglementaire	46
2.1.3.2.3 Etendre le mécanisme du tarif de référence	47
2.2 La concurrence entre salles publiques ou subventionnées et salles privées	48
2.2.1 Mieux évaluer l'importance de l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur de l'exploitation en salle	48
2.2.2 Admettre ces interventions pour répondre à des objectifs d'aménagement du territoire ou de politique culturelle	49
2.2.3 Respecter un principe d'égle concurrence	51
2.3 La concurrence entre films pour l'accès aux salles	53
2.3.1 Réguler le nombre de films et de copies ?	53
2.3.2 Mieux inciter les exploitants à programmer certains films	56
2.3.3 Soutenir les distributeurs dans leurs efforts de promotion des films	57
2.4 La concurrence entre les modes d'exploitation des films : l'émergence de la vidéo à la demande	59
2.4.1 Lever les freins au développement des services de vidéo à la demande	59
2.4.2 Préserver les principes de la chronologie des médias	61
2.4.3 Garantir une rémunération minimale pour les ayants droit	63
Conclusion : récapitulatif des propositions	65
ANNEXES	67
1. Lettre de mission	68
2. Liste des personnes auditionnées	71
3. Propositions soumises par les représentants de la profession	73
4. Textes applicables	75
5. Bibliographie	81

Le 25 septembre 2007, Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication, nous ont confié une mission portant sur l'application du droit de la concurrence dans le domaine du cinéma. Il s'agissait de répondre à des préoccupations concrètes touchant principalement au fonctionnement du marché de l'exploitation des films en salle.

Dans la période récente, ces préoccupations se sont multipliées : les conditions de sortie des films en salle, notamment d'accès aux écrans des films les plus fragiles, ont continué de se dégrader ; la demande faite par le Conseil de la concurrence, en mai 2007, d'abandonner une partie du code de bonne conduite sur les politiques promotionnelles des exploitants a suscité la crainte de « guerres des prix » ; le renouvellement de l'agrément des formules d'abonnement illimitées a été l'occasion de nouveaux conflits autour du tarif de référence sur lequel est assise la rémunération des distributeurs, et de la reconfiguration des alliances entre les groupes partenaires de ces formules ; certains opérateurs ont contesté devant les tribunaux la concurrence qui leur serait faite par des salles exploitées ou subventionnées par des municipalités ; l'avenir du régime d'autorisation d'ouverture des multiplexes a été remis en question face aux perspectives d'abandon de la législation sur l'équipement commercial ; les négociations en vue d'une révision de la chronologie des médias ont été relancées dans le but de favoriser le développement de l'offre légale de vidéos sur internet ; enfin, l'équipement des salles de cinéma en technologies de projection numérique est susceptible de transformer les relations commerciales et financières entre les distributeurs et les exploitants.

Ce n'est pas la première fois et sans doute pas la dernière que des rapporteurs sont invités à jeter la lumière sur les relations, que l'on qualifiera d'emblée d'ambivalentes, entre le cinéma français et les principes de la concurrence. Le rapport de Jean-Denis Bredin, en septembre 1981, avait ouvert la voie à l'institution par la loi du 29 juin 1982 du médiateur du cinéma et à l'encadrement des groupements et ententes de programmation afin d'améliorer les conditions de la concurrence dans la distribution et l'exploitation en salle. En 1996, Jean-Michel Galabert avait examiné les conséquences de la concurrence tarifaire entre les exploitants de salles. Plus récemment, un groupe de travail constitué en 2003 entre le CNC et la DGCCRF avait recommandé à la profession du cinéma de faire un usage plus fréquent des instruments de la concurrence.

Comme toute profession, le cinéma se méfie des règles de concurrence dans la mesure où elles peuvent entraver des stratégies collectives qui pourraient être profitables à la filière, mais qui seraient préjudiciables aux consommateurs c'est-à-dire en l'occurrence aux spectateurs. Pourtant, les mécanismes de concurrence peuvent aussi être utiles pour défendre les entreprises du secteur, notamment les plus fragiles, contre les abus des opérateurs puissants.

Mais le divorce entre cinéma et règles de concurrence a des racines plus profondes, qui reposent sur des conceptions différentes du rôle du marché dans l'économie et la société.

Les principes de la concurrence font en effet fondamentalement confiance au marché comme principe unique d'organisation. L'antagonisme compétitif entre les entreprises produit normalement un optimum économique et social : un haut niveau de production assurant la satisfaction des consommateurs au meilleur prix. Les instruments de la concurrence servent seulement à préserver l'existence de cette compétition, en empêchant les stratégies individuelles ou collectives visant à éliminer la concurrence. Ils ne cherchent pas à protéger les entreprises des mécanismes du marché, sauf celles qui seraient les victimes de pratiques anti-concurrentielles.

L'industrie du cinéma telle qu'elle existe aujourd'hui en France repose au contraire sur une volonté continue de contrecarrer les mécanismes de marché, qui auraient abouti à l'élimination de la création cinématographique française, incapable de résister à la puissance de séduction du cinéma américain. Depuis les années 1940, l'Etat agissant en concertation avec la profession a bâti un système d'intervention multiforme mêlant redistribution financière, autorisations d'exercice, contractualisation d'engagements, médiation dans les rapports commerciaux entre professionnels, autorégulation par la voie de codes de bonne conduite et d'accords. Cette intervention répond à des enjeux qui ne sont pas seulement économiques, mais aussi politiques et culturels ; elle a permis au cinéma français, malgré de nombreuses crises, de survivre et même dans la période récente d'afficher des bons résultats en termes de fréquentation, de diversité et d'équipement du territoire.

Les règles de la concurrence ne peuvent pas facilement s'épanouir dans un marché aussi organisé. Pourtant, elles s'appliquent bien au cinéma, comme les autorités de concurrence l'ont constamment affirmé.

Dans la première partie du rapport, la mission tentera d'éclairer comment, de manière générale, les règles de concurrence peuvent se combiner avec la régulation sectorielle propre au cinéma.

Dans la seconde partie du rapport, la mission examinera plus précisément les questions concrètes que posent différentes formes de concurrence sur les marchés de l'exploitation des films en salle et dans les différents médias : concurrence en prix entre les exploitants, concurrence entre salles municipales et salles privées, concurrence entre les films pour l'accès aux salles, concurrence entre modes d'exploitation des films.

La mission ne traitera pas de la régulation des formules d'abonnements illimitées, qui a fait l'objet d'un bilan remis il y a quelques semaines au CNC par la commission d'agrément compétente en la matière. De même, les conséquences du passage à la projection numérique, qui ont été étudiées récemment par Daniel Goudineau et font actuellement l'objet de groupes de travail sous l'égide du CNC, ne seront pas examinées en tant que telles. Enfin, la mission ne fera qu'évoquer les questions liées au régime d'autorisation d'ouverture de multiplexes ou au système de soutien financier au cinéma, qui justifieraient des études particulières plus approfondies.

L'intérêt et la disponibilité dont les personnes entendues, membres de la profession, experts, représentants du Centre national de la cinématographie et du Conseil de la concurrence, ont fait preuve à l'égard de cette mission ont été très précieux pour la rédaction de ce rapport ; qu'elles en soient vivement remerciées.

Première partie :

Quel équilibre entre les mécanismes de concurrence
et la régulation sectorielle du cinéma ?

Cette première partie vise à déterminer de manière générale comment peuvent se combiner droit de la concurrence et régulation sectorielle du cinéma.

L'économie du cinéma est marquée par des caractéristiques particulières : coûts fixes, recettes aléatoires, tendances à la concentration et à la constitution de positions dominantes.

Dans ces conditions, les mécanismes de la concurrence sont certes utiles pour encadrer les comportements des opérateurs dominants, mais ils ne peuvent à eux seuls remplir les objectifs de la politique culturelle : diversité de l'offre, accès de la population à un cinéma de qualité, soutien à un tissu industriel national et européen.

Ces objectifs relèvent d'une régulation sectorielle, qui peut venir enrichir les mécanismes de concurrence, mais pas s'y substituer ou les exclure : une dérogation aux règles de concurrence n'est pas justifiée sur le plan économique et serait contraire, sur le plan juridique, à nos engagements européens. La régulation publique, au nom de la défense et de la promotion de la culture, doit être conçue pour porter les atteintes les plus limitées possibles au bon fonctionnement des marchés et être strictement proportionnée aux objectifs poursuivis.

De ces principes découlent des recommandations sur les modalités d'une régulation sectorielle. Les possibilités d'autorégulation collective sont limitées par les règles de concurrence. Les entreprises doivent donc avant tout organiser leurs rapports en établissant des relations contractuelles stables. L'Etat et les collectivités publiques peuvent intervenir en favorisant la médiation et la conciliation entre les professionnels, en les incitant à souscrire des engagements, et en apportant un soutien financier à ceux qui contribuent à la réalisation des objectifs de diversité culturelle et d'aménagement du territoire.

1.1 Les caractéristiques particulières de l'économie du cinéma

« Par ailleurs, le cinéma est un art » : cette observation célèbre de Malraux décrit toujours fidèlement les caractéristiques essentielles de l'économie du film.

Sur le plan artistique, chaque film est une œuvre singulière ; sur le plan économique, il est assimilable à un prototype. La production d'un film est un processus qui débouche de façon relativement aléatoire sur un succès ou un échec, alors qu'elle implique presque exclusivement des coûts fixes. Ainsi, tant l'importance des risques encourus au stade de la production, de la distribution et de l'exploitation, que les caractéristiques des coûts constituent de puissants facteurs de concentration ; la relative fragmentation des marchés pousse également à la constitution de positions dominantes.

1.1.1 Des coûts essentiellement fixes

Les coûts de production d'un film constituent des coûts fixes, indépendants du nombre de spectateurs, même si les budgets de production varient d'un film à l'autre. La rentabilité d'un film repose ainsi sur la maximisation des recettes tirées de ses différents canaux d'exploitation : projection en salle, vente des droits de diffusion télévisuelle, vente ou location de supports préenregistrés comme les DVD.

En aval de la production, les distributeurs consentent aussi des coûts fixes pour faire émerger un film parmi les productions concurrentes : campagne d'affichage, réalisation d'une bande annonce, édition des copies, même si le nombre des copies ou l'ampleur de la campagne de promotion sont calibrés pour toucher un public plus ou moins important.

Enfin, l'exploitation des salles de cinéma met aussi en œuvre des coûts essentiellement fixes : les frais d'aménagement ou de rénovation d'une salle varient selon sa capacité mais sont indépendants du nombre de spectateurs. Compte tenu de cette structure de coûts, les exploitants ont intérêt à remplir la salle au maximum pour rembourser leurs investissements, donc à pratiquer une programmation et des politiques tarifaires attractives, en proposant des prix différenciés selon les publics ou les séances, des promotions ou des abonnements permettant de fidéliser leur clientèle.

Ces coûts fixes consentis au stade de la production, de la distribution et de l'exploitation sont déjà entièrement exposés au moment de la sortie du film. Les coûts d'édition et de promotion assumés par les distributeurs ont en outre la particularité d'être des coûts échoués, irrécupérables après que le film a quitté l'affiche. Or la réussite commerciale des films reste largement aléatoire.

1.1.2 Une activité dominée par les risques

La demande susceptible de s'adresser à un film demeure imprévisible, comme l'ont démontré plusieurs études statistiques : les recettes du film à succès, la présence de stars, l'importance des budgets de production ou de promotion, les stratégies de sorties massives atténuent peut-être la probabilité d'un échec mais n'en protègent jamais complètement. Les exemples sont nombreux de films alliant gros budget et talents et qui se sont soldés par des échecs retentissants.

Ainsi la valeur d'un film est déterminée d'une manière relativement indépendante des coûts exposés pour sa production, sa distribution et son exploitation. Sa valeur culturelle ne peut

pas être évaluée de manière objective. Sa valeur marchande est donnée par la sanction du public, à un prix qui reflète non son coût mais le consentement à payer des spectateurs.

Investir dans la production, la distribution ou l'exploitation de films est donc une entreprise très risquée. Mais tous les acteurs ne sont pas soumis aux mêmes contraintes et ne subissent pas les mêmes risques. Les divergences d'intérêts entre les producteurs, distributeurs et exploitants expliquent les vives tensions que l'on peut constater entre les différents étages de cette filière verticale.

Les producteurs remédient en effet aux risques qu'ils subissent dans leur activité en les transférant à d'autres acteurs qui investissent dans la production, ou contribuent à son financement en achetant les droits d'exploitation du film avant même son tournage. Ainsi, les chaînes de télévision soumises à des quotas de diffusion et à des obligations d'investissement dans la production préachètent des droits télévisuels, et les distributeurs participent au financement de la production en versant aux producteurs des minima garantis gagés sur les recettes futures du film.

Les distributeurs procèdent ainsi à une sélection entre les projets de films - moins de dix pour les plus petits distributeurs à une vingtaine pour les plus gros - au sein d'une offre très large. Ces choix constituent des paris d'autant plus hasardeux que les distributeurs devront ensuite consentir des coûts irrécupérables pour l'édition et la promotion des films. Ils subissent donc intégralement le risque d'échec commercial.

Ce risque porté par les distributeurs est en principe partagé avec les exploitants situés en aval, puisque les premiers sont rémunérés de manière proportionnelle aux recettes des seconds. Les investissements importants consentis par les exploitants pour l'équipement des salles accentuent leur exposition au risque. Mais ces derniers disposent, au moins, des leviers essentiels de gestion de leur activité : leur politique de prix et leur programmation, qu'ils peuvent moduler au fil du temps en fonction des résultats des films. Les distributeurs, au contraire, déterminent en principe le plan de sortie du film, mais ne maîtrisent ensuite ni le prix payé par le public ni la durée de programmation.

Ainsi, l'ensemble des opérateurs - producteurs, distributeurs et exploitants - connaissent dans leur activité une structure de coûts essentiellement fixes, et subissent les risques de succès ou d'échec des films qu'ils produisent ou diffusent. Cependant, ces opérateurs ne disposent pas des mêmes moyens de se protéger contre ces risques.

1.1.2 Des tendances fortes à la concentration de l'offre et à la constitution de positions dominantes

La structure économique qui vient d'être décrite pousse naturellement à la concentration de l'offre. Elle incite tout d'abord à une concentration horizontale qui permet de mieux mutualiser les risques : grâce à un portefeuille de produits diversifiés, il s'avère possible de financer le coût des échecs par les recettes des succès. En outre, la concentration verticale est un moyen pour concilier les intérêts divergents de la production, de la distribution et de l'exploitation. Les « externalités positives », c'est-à-dire le surplus de recettes générées grâce à la promotion qui est faite autour du film au moment de sa sortie en salle, peuvent aussi être mieux valorisées par une entreprise intégrée.

Ces tendances à la concentration sont particulièrement flagrantes aux Etats-Unis. Aux heures de gloire du *studio system* hollywoodien, un oligopole contrôlait l'ensemble des étapes de la production, de la distribution et de l'exploitation, y compris la carrière des acteurs enrôlés par

contrats de longue durée auprès de chaque studio. Démantelé dans les années 50 par les autorités de la concurrence américaines qui ont imposé la cession des circuits de salles, cet oligopole s'est efficacement reconstitué en intégrant les nouveaux supports de diffusion des films : d'abord la télévision, puis la location et la vente des supports analogiques et numériques, enfin la diffusion par internet.

En France, le secteur audiovisuel est beaucoup moins concentré du fait de la stratégie, parfois qualifiée de « stratégie de désintégration », poursuivie par l'Etat mais aussi par les acteurs eux-mêmes. Ainsi, les marchés de la distribution et de l'exploitation en salle (qui sont décrits dans **P'encadré** ci-dessous) sont, en France, relativement peu concentrés : quelques entreprises réalisant des parts de marché substantielles coexistent avec une multiplicité de petits acteurs appartenant à la « frange ».

Le secteur de l'exploitation est plus concentré que celui de la distribution : il est dominé par trois grands circuits de salles qui, grâce à leur réseau de multiplexes, leurs choix de programmation et leurs politiques de fidélisation, drainent une partie substantielle des spectateurs et des recettes. Cette intégration leur permet de mutualiser les risques d'échec des films qu'ils projettent, mais aussi, grâce à leur position de force, de déterminer les conditions de sortie des films, notamment des films art et essai pour lesquels le public des spectateurs assidus, abonnés aux cartes illimitées, apparaît crucial.

Beaucoup moins concentrés, les distributeurs subissent donc plus fortement le risque commercial. Il n'est pas douteux qu'une diversification leur permettrait de supporter plus aisément les aléas des succès et échecs, mais c'est un choix que beaucoup se refusent à faire. En effet, les distributeurs semblent considérer que la nature même de leur activité leur interdit de gérer des portefeuilles de films trop importants.

Néanmoins, des opérateurs de petite taille ou dont la part de marché est faible peuvent détenir une position dominante, ponctuellement ou localement. En effet, la fragmentation des marchés peut favoriser la constitution de positions dominantes. C'est particulièrement le cas sur le marché de l'exploitation en salle, qui se subdivise en marchés locaux délimités par des zones de chalandise.

Le pouvoir de marché détenu par les exploitants dépend de la configuration locale : dans les grandes agglomérations, de nombreuses salles sont en concurrence mais les abonnements illimités peuvent contribuer à créer une clientèle captive ; dans les villes moyennes, la concurrence est plus restreinte et la régulation administrative des ouvertures de salles peut favoriser la mise en place de monopoles ou de positions dominantes locales ; dans les zones touristiques, des salles sont fréquemment en situation de monopole local. Comme le Conseil de la concurrence l'a récemment constaté dans sa décision sur des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné-Alpes¹, un exploitant disposant d'une position dominante locale peut exercer un pouvoir de marché significatif à l'égard des distributeurs lorsque ceux-ci considèrent que la sortie de leurs films dans certaines villes revêt un caractère stratégique.

Le marché de la distribution est également marqué par une certaine fragmentation. Les films ne constituent pas des marchés distincts, mais ils sont imparfaitement substituables. La concurrence entre les films n'est pas égale selon leur budget, leur casting ou leur notoriété : les conditions de sortie d'*Astérix aux jeux olympiques*, sorti le 30 janvier 2008 sur 1 078 copies et qui a obtenu 4,1 millions d'entrées en deux semaines, sont sans rapport avec celles des *Amours d'Astrée*

¹ Cons. Conc. décision n°07-D-44 du 11 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes.

et *Céladon* sorti le 9 septembre 2007 sur 56 copies. Le distributeur qui détient les mandats pour un film très recherché occupe ainsi ponctuellement une position dominante à l'égard des autres distributeurs comme des exploitants qui sollicitent les copies du film.

Ceci étant, la croissance du nombre de films produits et l'encombrement du calendrier de sortie ont contribué ces dernières années à éroder le pouvoir de marché dont disposent les distributeurs, et à déplacer ce pouvoir du côté des exploitants qui détiennent la ressource rare : les écrans.

Enfin, l'industrie du cinéma est régulièrement bouleversée par des avancées technologiques qui créent de nouvelles opportunités pour la diffusion des films, mais obligent la profession à se mesurer à des opérateurs de très grande taille. L'exploitation en salle a ainsi eu à faire face à la concurrence des chaînes de télévision, puis à celle des vidéocassettes et des DVD vendus par les grandes surfaces.

Aujourd'hui, la filière est confrontée à deux transformations de grande ampleur : l'équipement des salles en technologie numérique, qui peut modifier les relations entre distributeurs et exploitants ; le développement des services de vidéo à la demande proposés par les fournisseurs d'accès à internet et des portails internet, qui sont susceptibles de faire une forte concurrence aux DVD, aux opérateurs de télévision, et dans une moindre mesure aux salles. L'impact de ces nouveaux services sera examiné dans le chapitre 2.4.

Les tendances à la concentration qui sont à l'œuvre dans le secteur du cinéma appellent une régulation que les mécanismes de la concurrence ne peuvent pas à eux seuls assurer.

Encadré : L'état de la concentration sur les marchés de la distribution et de l'exploitation en salle

En 2006, les 10 premiers distributeurs ont réalisé 78,3 % des entrées et les 5 premiers 52,9 %. L'activité de distribution est exercée par différents types de sociétés :

- Les sociétés de distribution étrangères telles que Warner Bros, filiales des studios américains, qui diffusent principalement des films étrangers et notamment les superproductions des Etats-Unis ;
- Les distributeurs affiliés à un circuit de salles : les groupes UGC, Europalaces, MK2 intègrent l'ensemble de la filière cinématographique avec des activités dans la production, la distribution et l'exploitation de salles, que ces salles leur appartiennent ou qu'ils en assurent la programmation ;
- Les distributeurs affiliés à une chaîne de télévision : TFM lié à TFI, Studio Canal lié à Canal+, ou Société nouvelle de distribution liée à M6 ;
- Les distributeurs français indépendants généralistes (comme Europacorp, Wild Bunch) ou spécialisés dans l'art et essai (par exemple Haut et court, Diaphana).

Les 10 premiers distributeurs en 2006 (encaissements distributeurs)

Gaumont Columbia	12,5 %
20th Century Fox	11,1 %
Warner Bros France	10,3%
Mars Distribution/Studio Canal	10,3 %
Buena Vista International France	8,7 %
UIP	7,9 %
Pathé Distribution	7,7 %
TFM	5,1 %
EuropaCorp	5,0 %
Metropolitan Filmexport	4,7 %

Le marché de l'exploitation est dominé par 3 principaux groupes : Europalaces, UGC et CGR. En 2006, ils représentaient à eux seuls 1 341 écrans, soit 25 % du parc, et 47,8 % des recettes.

La société EuroPalaces SAS, qui résulte de la fusion opérée en 2001 des activités d'exploitation de salles de cinéma des sociétés Gaumont, Pathé et Pathé Palaces, est la première société d'exploitation cinématographique française. Elle regroupe les anciens réseaux Gaumont et Pathé et exploite sous les deux marques.

Le deuxième exploitant, en termes de nombre de salles détenues, est le groupe Circuit Georges Raymond (CGR) ; contrairement aux autres majors du secteur, le groupe CGR est absent à l'international et centré sur son activité d'exploitation.

La société UGC-Ciné-Cité, créée en 1971 par l'association de différents réseaux régionaux de salles françaises, est le premier opérateur sur le marché parisien.

Enfin, la société Kinépolis France SA est une filiale française du groupe Belge Kinépolis, spécialisé dans l'exploitation de salles de cinémas et plus particulièrement de multiplexes.

Les 8 premiers exploitants en 2006 (encaissements exploitants et parc d'écrans)

Europalaces	24,0 %	11,3 %
UGC	16,2 %	6,9 %
CGR	7,6 %	6,8 %
Kinépolis	3,6 %	1,6 %
Davoine-Ciné Alpes	2,7 %	3,0 %
MK2	2,5 %	1,2 %
Cineville	1,7 %	1,5 %
SA Les images Lemoine	1,4 %	1,1 %

Source "Le Film Français / 9 février 2007" et CNC

1.2 Mécanismes de concurrence et objectifs de politique culturelle

La théorie économique reconnaît aux mécanismes concurrentiels de nombreuses vertus : tout d'abord, en évitant que les positions acquises par certains acteurs économiques ne se maintiennent sans résulter d'une concurrence « par les mérites », ils permettent à de nouveaux opérateurs, à de nouveaux produits, à des innovations intellectuelles ou commerciales, de voir le jour. Le pouvoir de marché est en effet un pouvoir, et les mécanismes concurrentiels sont là pour assurer que ce pouvoir peut être contesté. La concurrence conduit aussi à la sélection des produits et des offreurs répondant le mieux aux désirs des consommateurs. Enfin, la pression concurrentielle à laquelle sont soumis les opérateurs en place leur interdit de s'approprier des rentes qui devraient revenir aux consommateurs : le jeu du marché incite ainsi à la réduction des coûts et à la répercussion de cette efficacité accrue sur les prix.

Dans le secteur du cinéma, il n'est pas douteux que ces mécanismes économiques présentent également leur utilité. Néanmoins, le jeu du seul marché ne permet pas d'atteindre l'ensemble des objectifs que l'Etat et les autres collectivités publiques peuvent se fixer en matière d'action culturelle.

1.2.1 Les instruments de la concurrence sont utiles pour encadrer les comportements des opérateurs dominants

Les instruments de la concurrence constituent des mécanismes utiles pour protéger les opérateurs les plus fragiles contre les pratiques discriminatoires, les abus de position dominante ou de dépendance économique, qu'ils soient le fait de distributeurs ou d'exploitants.

En ce qui concerne la distribution, les autorités de concurrence admettent qu'elle soit sélective : elles reconnaissent au distributeur la liberté de déterminer le plan de sortie du film de manière à en assurer la diffusion la plus efficace, notamment en limitant le nombre de copies s'il estime que le succès du film repose une exploitation étendue dans le temps².

Par contre, cette liberté ne doit pas s'exercer de manière discriminatoire, en défavorisant de manière systématique ou sans justification objective un exploitant par rapport à l'un de ses concurrents dans une zone de chalandise. Ce serait le cas si un opérateur dominant intégré privilégiait les salles qui lui appartiennent au détriment des salles concurrentes³.

Inversement, les pratiques des exploitants de salle dans leurs rapports avec les distributeurs peuvent être sanctionnées au titre de l'abus de position dominante. Ainsi, les circuits de salles ne peuvent pas utiliser leur position dominante sur le marché directeur de l'agglomération parisienne pour obtenir des distributeurs une exclusivité de programmation dans les villes de province et exclure du marché les exploitants indépendants⁴.

Les autorités de la concurrence ont, de plus, démontré leur capacité à s'adapter à la diversité des films, des opérateurs et des rapports de domination dans l'espace et dans le temps. En procédant à une analyse fine des positions concurrentielles par zones de chalandise, le Conseil de la concurrence a récemment sanctionné les pratiques d'un exploitant qui avait abusé de la position dominante qu'il détenait au niveau local, en exigeant des distributeurs de disposer de

² Cour d'appel Paris 7 juin 2000, SARL Cinéma les 5 Royal c/Sté Gaumont Buena Vista International, JCPE 2000 n°30.

³ Cons. Conc. décision n°04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-théâtre du Lamentin.

⁴ Cons. Conc. décision n°91-D-45 du 29 octobre 1991 relative à la situation de la concurrence sur le marché de l'exploitation des films dans les salles de cinéma ; Cass. com. 21 juin 1994, Bull. Civ. 1994 IV n°233 p.182.

certaines films en exclusivité dans les villes où il était en concurrence avec d'autres exploitants, pour accepter de passer d'autres films des mêmes distributeurs dans les villes où il était en situation de monopole⁵.

Cette jurisprudence est fréquemment mise en œuvre par le médiateur du cinéma. Elle permet aux exploitants de salle, notamment aux exploitants indépendants ou art et essai, d'accéder plus facilement aux copies des films, donc d'être placés dans des conditions de concurrence moins désavantageuses par rapport aux circuits. Ce faisant, les mécanismes de concurrence favorisent la variété de la programmation comme la diversité des structures d'exploitation.

Cependant, à eux seuls, les mécanismes de la concurrence ne peuvent pas remplir les objectifs de la politique culturelle.

1.2.2 Les instruments de la concurrence ne peuvent pas remplir les objectifs de la politique culturelle : diversité de l'offre, accès de la population à un cinéma de qualité, soutien à une production nationale ou européenne.

En ce qui concerne les productions culturelles, les collectivités publiques poursuivent des objectifs qui ne se limitent pas à assurer un fonctionnement efficace du marché : garantir la liberté d'expression et le pluralisme des courants d'opinion, permettre l'accès de tous à la culture, aménager le territoire pour rendre les lieux de consommation culturelle plus accessibles, défendre l'identité nationale en promouvant la langue et la culture françaises, favoriser la diversité culturelle et le renouvellement des talents.

En principe, la stimulation de la concurrence devrait contribuer à la diversité de l'offre. Mais, dans le secteur du cinéma, les coûts fixes engagés et les risques consentis conduisent plutôt à la constitution d'une offre de films plus uniformisés, dont la base potentielle de clientèle est la plus large. Puisque les préférences des spectateurs se portent principalement sur les films de divertissement, le libre jeu de la concurrence, qui vise avant tout à la satisfaction des besoins des consommateurs, privilégiera ces films. La sélection opérée par le marché ne peut donc pas garantir une production diversifiée et de qualité.

De même, les mécanismes de marché ne peuvent pas répondre à des objectifs d'aménagement du territoire. L'implantation des salles suit naturellement la densité de la population, sa disponibilité à consentir la dépense que constitue l'achat de places de cinéma, qui dépend de son niveau de revenus et de ses goûts culturels. Les incitations du marché peuvent ainsi amener les exploitants de salles de cinéma à délaisser les zones rurales, ou les zones urbaines défavorisées bien que certains multiplexes y aient été installés.

Enfin, le droit de la concurrence se limite à définir des règles du jeu et ne protège pas les entreprises qui s'affrontent sur un marché. Les mécanismes de concurrence visent avant tout la satisfaction de la demande du consommateur au meilleur prix, et ils privilégient pour cela l'efficacité économique, l'innovation commerciale et le développement des nouvelles technologies. Les acteurs économiques évincés par des concurrents plus efficaces ne peuvent donc trouver aucun secours dans ces instruments.

Au contraire, dans le secteur du cinéma, les pouvoirs publics cherchent à défendre la production nationale face à la puissance du cinéma étranger, notamment américain, à protéger les

⁵ Cons. Conc. décision n°07-D-44 du 11 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes.

structures indépendantes ou de petite taille, et à préserver un mode d'exploitation, la salle de cinéma, face aux innovations technologiques constituées par la télévision, les supports préenregistrés, et aujourd'hui les services de vidéo à la demande.

Ainsi, ni la diversité de l'offre, ni l'accès de tous au cinéma, ni la défense d'un tissu d'entreprises ne peuvent être assurés par le jeu du marché tempéré par les instruments de la concurrence. Ces objectifs relèvent nécessairement d'une régulation sectorielle.

Pour autant, la relation entre indépendance et promotion de la diversité culturelle mériterait d'être examinée.

Les acteurs indépendants, notamment les distributeurs, réclament une reconnaissance de leur contribution à la diversité culturelle grâce à la définition d'un statut d'indépendant qui entraînerait l'application de mesures particulières de protection et de soutien.

Dans le secteur du cinéma, les acteurs indépendants ou de petite taille sont en effet généralement considérés comme les garants de la diversité culturelle, tandis que les entreprises concentrées sont jugées moins aptes à porter des projets innovants ou ambitieux sur le plan culturel.

Il serait intéressant de valider quantitativement cette opinion communément admise, d'autant que la relation entre concentration et uniformité de l'offre n'est pas étayée par la théorie économique. Au contraire, il existe souvent un lien positif entre le nombre et la variété des produits offerts et la taille de l'entreprise.

La taille peut en effet constituer un atout pour la diversité de l'offre. Les risques qui caractérisent l'économie du cinéma peuvent plus facilement être assumés par des entreprises qui disposent d'un portefeuille diversifié de films. Ainsi à la suite du rapport Bredin de 1981, l'Etat a choisi de ne pas imposer dans le cinéma une limitation des concentrations dérogatoire au droit commun, mais d'astreindre les opérateurs intégrés à contribuer à la diversité, notamment en soumettant les circuits et exploitants de salles en position dominante à des engagements de programmation.

Cette stratégie de diversification des risques, au service de la diversité culturelle, est d'ailleurs revendiquée dans le secteur de l'exploitation : les exploitants art et essai souhaitent avoir accès à des films porteurs qui leur procureront les recettes leur permettant de diffuser également des films dont la rentabilité serait plus aléatoire. Pour satisfaire aux exigences des spectateurs ayant souscrit des abonnements illimités, les circuits ont eux aussi diversifié leur programmation, sur le plan quantitatif et qualitatif.

En revanche, les distributeurs adoptent plus rarement une stratégie de diversification et demeurent généralement spécialisés par catégories de films : grand public, art et essai, recherche. Il y a des contre-exemples : *La Graine et le Mulet* a été distribué par Pathé. Mais il est plus difficile pour des distributeurs de taille moyenne ou petite de consentir les investissements de promotion nécessaires à la distribution d'un film grand public.

Ainsi, pour promouvoir la diversité culturelle, il paraît plus pertinent d'inciter les distributeurs à se renforcer, plutôt que de les aider à raison même de leur petite taille ou de leur indépendance. Ce renforcement n'implique pas nécessairement l'intégration à un groupe qui ne partagerait pas leur ligne éditoriale : les indépendants peuvent adopter une stratégie d'intégration verticale dans les secteurs de la production ou de l'exploitation, ce qu'ils font d'ailleurs fréquemment, envisager des regroupements ou des coopérations sur des projets communs, par

exemple pour développer des plate-formes de vidéo à la demande comme Universciné. Certaines pistes pour aider les distributeurs à se renforcer financièrement seront évoquées de façon plus approfondie dans le chap. 2.3.

1.3 Les principes de la régulation sectorielle : enrichir mais pas exclure l'application des règles de concurrence

Mettre en œuvre les objectifs de la politique culturelle nécessite une régulation sectorielle. Celle-ci doit compléter ou enrichir les mécanismes de concurrence, mais pas en exclure l'application. En effet, le secteur culturel en général, le secteur du cinéma en particulier sont soumis aux règles de concurrence, malgré leurs spécificités et notamment le fait qu'ils mettent en jeu l'exercice de droits de propriété intellectuelle. Nos engagements européens feraient d'ailleurs obstacle à une remise en cause sectorielle des règles de concurrence.

1.3.1 Le droit de la concurrence s'applique au cinéma sans que la spécificité des produits culturels ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle constituent un motif de dérogation

Sur le plan économique, l'existence de défaillances du marché peut justifier une intervention ponctuelle pour y remédier, mais celle-ci doit provoquer le moins de distorsions possibles par rapport au libre jeu de la concurrence. La régulation publique ne doit ainsi pas perturber au-delà de ce qui est nécessaire le fonctionnement des marchés.

Sur le plan juridique, la prise en compte des objectifs légitimes de protection de la culture, qui répond à des considérations d'intérêt général, permet d'enrichir ou de compléter les règles de concurrence, mais n'a jamais été considérée, jusqu'à présent, comme une justification pour en écarter purement et simplement l'application.

La spécificité des films, à la fois oeuvres d'art et produits d'une industrie culturelle, est reconnue. Mais le secteur du cinéma n'a jamais été en tant que tel soustrait aux règles de concurrence. Le droit de la concurrence concerne en effet l'ensemble des activités de production, de distribution et de service et ne prévoit aucune exception pour les produits culturels.

Les règles de concurrence ont ainsi été constamment appliquées au secteur du cinéma par les autorités de la concurrence. Un avis fondateur de la commission de la concurrence du 28 juin 1979 relève que si « *le cinéma est à la fois un art et une industrie* », et « *nonobstant l'existence de réglementations spécifiques mises en oeuvre sous l'autorité du CNC, les règles de concurrence en vigueur sont applicables aux entreprises et activités cinématographiques* »⁶.

Les modes de régulation particuliers institués en matière de cinéma n'ont jamais été considérés comme excluant l'application des règles de concurrence de droit commun ou l'intervention des autorités de concurrence. A titre d'exemple, malgré l'agrément des ententes de programmation par le directeur général du CNC après avis du comité consultatif de la diffusion, le ministre chargé de l'économie exerce un contrôle des concentrations et peut saisir à ce titre le Conseil de la concurrence⁷. La possibilité pour un exploitant de salles de saisir le Médiateur du cinéma pour obtenir d'un distributeur la copie d'un film n'exclut pas non plus celle du Conseil de la concurrence, ou celle du juge des référés civil au titre des pratiques discriminatoires⁸. Ainsi, les instruments de la régulation sectorielle du cinéma constituent un complément et non un substitut aux mécanismes de la concurrence.

⁶ Comm. Conc. avis du 29 juin 1979, BOSP n°21 p.270 ; Cour d'appel de Paris 9 février 1982, Tatum-Donn c/Dassonville, Gaz. Pal. 1982 p.246.

⁷ Cons. Conc. avis 93-A-01 du 12 janvier 1993 relatif à la cession réciproque de salles de cinéma entre les sociétés Gaumont et Pathé.

⁸ Cons. Conc. décision n°91-D-45 du 29 octobre 1991 relative à la situation de la concurrence sur le marché de l'exploitation des films dans les salles de cinéma ; Cass. com. 21 juin 1994, Bull. Civ. 1994 IV n°233 p.182 ; Cass. Com. 20 mars 1990, Warner c/SARL Leurel, Bull. civ. 1990 IV n°84.

Contrairement à ce que soutiennent parfois des membres de la profession, le fait que la production, la distribution et l'exploitation de films mettent en jeu l'exercice de droits de propriété intellectuelle n'exonère pas ces activités du respect des règles de concurrence.

Certes, l'économie du film repose sur l'exploitation de droits de propriété intellectuelle : les droits d'auteur détenus par les auteurs de l'œuvre littéraire, du scénario, de la bande originale et par le réalisateur, et les droits voisins détenus par le producteur et les artistes-interprètes. Les droits de propriété intellectuelle constituent par essence des monopoles légaux pour l'exploitation des créations intellectuelles : les titulaires de ces droits peuvent interdire toute utilisation non autorisée, ou concéder leurs droits de manière exclusive pour un mode d'exploitation ou une zone géographique donnée.

Ces exclusivités ne sont pas par principe contraires aux règles de concurrence ; mais ces dernières n'en sont pas pour autant rendues inapplicables. Selon les autorités de concurrence nationales et communautaires, l'exercice par une entreprise de droits d'auteur n'exclut pas de ce seul fait son comportement de toute appréciation au regard des règles de concurrence⁹. En effet, dans la mesure où les droits de propriété intellectuelle confèrent un pouvoir de marché à leurs titulaires ou à leurs concessionnaires, leur exercice doit être contrôlé.

Les autorités de concurrence distinguent en réalité entre l'exercice normal des « prérogatives essentielles » liées aux droits de propriété intellectuelle, qui ne sont pas remises en cause, et l'exercice abusif de ces droits qui, dans certaines circonstances, pourra être considéré comme une entente ou un abus de position dominante faussant la concurrence¹⁰.

Ainsi, une licence de représentation exclusive ne constitue pas en soi une restriction prohibée de concurrence : le fait pour le titulaire de droits d'auteur sur un film d'exiger des redevances pour toute représentation de cette œuvre¹¹, ou d'interdire la mise en location d'une vidéocassette sur un territoire donné¹² relève des prérogatives essentielles de l'auteur.

Par contre, le fait pour une chaîne de télévision d'exiger, en contrepartie de sa participation financière à la production d'une œuvre audiovisuelle, l'octroi de l'exclusivité des droits d'édition et de distribution des vidéocassettes sans aucun engagement d'exploiter ces droits, peut constituer selon les cas un abus de position dominante ou une entente visant à exclure toute concurrence¹³. De même une clause interdisant toute cession à un autre opérateur des droits de diffusion télévisuelle en paiement à la séance peut constituer un abus de position dominante si l'entreprise en cause détient une telle position¹⁴.

Dès lors, la circonstance que les auteurs sont rémunérés en proportion du prix public de leur œuvre conformément aux règles de la propriété intellectuelle, ne paraît pas une justification suffisante pour les autoriser à contrôler ce prix, ce qui constituerait une pratique restrictive contraire au droit de la concurrence. Cette question sera examinée plus en détail dans le chapitre 2.1.

⁹Cons. Conc., « Les droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence », Rapport annuel 2004.

¹⁰CJCE 6 octobre 1982, Coditel c/Ciné-Vog [Coditel II], aff. 262/81.

¹¹CJCE 18 mars 1980, Procureur du Roi c/Debauve [Coditel I], aff. 62/79.

¹²CJCE 17 mai 1988, Warner Brothers c/Christiansen, aff. 158/86.

¹³Cons. Conc. décision 99-D-85 du 22 décembre 1990 relative à des pratiques de la société TF1 dans le secteur des vidéogrammes.

¹⁴Cons. Conc. décision 98-D-70 du 24 novembre 1998 relative à la saisine des sociétés Multivision et TPS dans le secteur des droits de diffusion audiovisuelle.

Instituer une dérogation sectorielle au droit de la concurrence, au nom d'objectifs de politique culturelle, serait enfin contraire à nos engagements européens.

1.3.2 Une dérogation sectorielle aux règles de concurrence se heurterait à l'obstacle du droit communautaire

Les règles de concurrence issues du droit national pourraient faire l'objet d'une dérogation sectorielle. D'ores et déjà, l'article L.420-4 du code de commerce exempte les pratiques qui résultent de l'application d'une disposition législative ou réglementaire. De plus, le droit de la concurrence n'a pas, par lui-même, une valeur constitutionnelle : on peut donc y déroger par la loi. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est en effet interprétée comme refusant de consacrer un principe de « libre concurrence »¹⁵, même si le législateur doit veiller à ce qu'une limitation excessive de la concurrence ou une distorsion de concurrence ne constituent pas une atteinte au principe d'égalité¹⁶.

De manière plus générale, il appartient au législateur d'apporter à la liberté du commerce et de l'industrie, ou à la liberté d'entreprendre, les limitations exigées par l'intérêt général dès lors qu'elles n'ont pas pour effet d'en dénaturer la portée. Le législateur peut par exemple prévoir un encadrement des prix par la voie administrative¹⁷.

Par contre, le législateur français est tenu de respecter les règles de concurrence figurant dans les traités européens. Les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), prohibent, comme le droit national, les ententes et abus de position dominante. L'article 3 § g du traité fait en outre de l'établissement d'une concurrence non faussée l'un des objectifs du marché intérieur¹⁸. Le bon fonctionnement du marché intérieur implique enfin de garantir la libre circulation des marchandises (article 28 du TCE) et la liberté de prestation de services (article 49 du TCE).

Les règles de concurrence issues du droit communautaire s'appliquent en principe au secteur culturel, et donc au secteur du cinéma¹⁹. La libre circulation des marchandises concerne les supports de films comme les DVD, la liberté de prestation de services la diffusion des films en salle, à la télévision ou par l'intermédiaire de services électroniques²⁰.

¹⁵Cons. Const., décision n°2002-460 DC du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

¹⁶ Cons. Const, décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, Loi de finances pour 1999 ; n°2001-452 DC du 6 décembre 2001, Loi MURCEF. Une dérogation générale aux obligations de publicité et de mise en concurrence constituerait ainsi une atteinte au principe d'égalité devant la commande publique : Cons. Const., décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

¹⁷Cons. Const., décision n°90-287 DC du 16 janvier 1991, Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, pour l'homologation des prix pratiqués par les établissements sanitaires privés à but lucratif, afin de maîtriser l'évolution des dépenses de santé assumées par la collectivité.

¹⁸ Le traité simplifié adopté à Lisbonne ne mentionnera plus la « concurrence libre et non faussée » parmi les objectifs généraux de l'Union, mais les bases de la politique européenne de la concurrence demeureront identiques dans le nouveau traité : l'article 97 ter fera ainsi référence à « une économie de marché ouverte où la concurrence est libre » et le protocole n° 6 annexé au nouveau traité rappellera que « le marché intérieur tel qu'il est défini à l'article 3 du traité sur l'Union européenne comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée », enfin les dispositions actuelles concernant les règles de concurrence (articles 81 à 89) seront conservées sous réserve de modifications limitées. « En définitive, la portée de ce changement dépendra de la manière dont il sera pris en compte par les institutions de l'Union, en particulier la Commission et la Cour de justice » (Rapport de la délégation du Sénat sur l'Union européenne, M. Haenel, 8 novembre 2007).

¹⁹ Comm. européenne, décision n°89/467/CEE du 12 juillet 1989, UIP.

²⁰ CJCE 30 avril 1974, Sacchi, aff. 155/73 ; 18 mars 1980, Procureur du Roi c/Debaue [Coditel I], aff. 52/79 ; 11 juillet 1985, Cinéthèque c/Fédération nationale des cinémas français, aff. 60/84 ; 4 mai 1993, Federacion de distribuidores cinematograficos c/Espagne, aff. C-17/92.

Certes, les traités européens contiennent désormais des dispositions permettant la prise en compte des spécificités des produits culturels : selon l'article 151 § 4 du TCE, « la Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité des cultures ». Ces dispositions ne constituent cependant pas une base pour une exception sectorielle aux règles de concurrence. Seul le secteur agricole bénéficie d'une dérogation expresse aux règles de concurrence dans le cadre de la politique agricole commune, sur le fondement de l'article 42 du TCE²¹.

La situation des industries culturelles est donc plus comparable à celle des activités sportives, qui ne constituent pas des activités économiques ordinaires et dont la spécificité est prise en compte, mais qui restent pour autant soumises aux règles de concurrence²².

A cet égard, l'article 151 § 4 du TCE impose une obligation, pour les institutions de l'Union, de prendre en compte l'exigence de respect et de promotion des cultures y compris au titre de la politique de la concurrence ou du marché intérieur. Cette obligation juridique pourrait permettre d'obtenir une appréciation plus favorable dans le cadre des mécanismes d'exemption ou au titre des restrictions admises à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation de services.

Ceci étant, il faut préciser que le droit communautaire de la concurrence ne régit les pratiques des entreprises que lorsqu'elles mettent en cause le fonctionnement du marché intérieur européen, c'est-à-dire qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière suffisamment sensible le commerce entre les Etats membres. Les autorités communautaires adoptent habituellement une conception très extensive de cette notion d'affectation du commerce intra-communautaire : les ententes impliquant les entreprises d'un seul Etat membre tombent sous le coup du droit communautaire, dans la mesure où elles peuvent rendre l'accès au marché national plus difficile pour les concurrents établis dans un autre Etat, consolider des cloisonnements entre les marchés, et entraver l'interpénétration économique voulue par le traité. Par exemple, dès qu'un marché est perméable aux importations, une entente nationale de prix est considérée comme affectant le commerce entre Etats membres²³.

Dans le secteur du cinéma, on peut sans doute considérer que des pratiques constatées sur le marché de l'exploitation des films en salle ne sont pas susceptibles d'avoir un impact sensible sur le commerce intra-communautaire, et donc que ce marché est hors champ du droit communautaire de la concurrence. C'est à ce titre que la Commission européenne a admis que les aides accordées aux salles de cinéma par le CNC ne constituaient pas des aides d'Etat prohibées par le traité²⁴. En effet, il n'existe pas de concurrence possible entre les salles situées en France et celles implantées dans d'autres Etats membres, sauf dans les zones frontalières

Le marché de la distribution des films est aussi un marché de dimension essentiellement nationale : la Commission européenne a reconnu que, jusqu'à présent, les marchés du cinéma au sein de l'Union européenne demeurent relativement cloisonnés à cause de l'obstacle de la langue. Cependant, l'appréciation de la Commission peut changer si la part de marché des films européens devient plus importante, une évolution que les institutions européennes pourraient souhaiter favoriser. Ainsi, c'est surtout parce que le versement des aides automatiques et sélectives à la distribution ne procède à aucune discrimination entre œuvres françaises et

²¹ L'article 42 du TCE habilite le Conseil de l'Union européenne à écarter les règles de concurrence, par exemple pour autoriser la conclusion d'accords professionnels en dérogation au principe de prohibition des ententes.

²² CJCE 18 juillet 2006, Meca-Medina, aff. C-519/04.

²³ CJCE 11 juillet 1989, Belasco, aff. 246/86.

²⁴ Comm. Européenne, décision du 22 mars 2006 C(2006)832 final.

européennes que la Commission a admis l'absence d'effet négatif de ces aides sur les échanges au sein de l'Union.

On ne peut donc pas affirmer par avance que des pratiques anti-concurrentielles affectant le marché du cinéma en France peuvent être considérées comme sans incidence sur la production et la distribution de films d'autres Etats membres. Dans ces conditions, une loi française qui autoriserait ou validerait des pratiques anti-concurrentielles pourrait tomber sous le coup des règles communautaires.

Les règles de concurrence issues des traités interdisent en effet toute dérogation qui résulterait de l'application d'une législation nationale : certes, ces règles visent avant tout les entreprises, mais la jurisprudence de la CJCE ne permet pas aux Etats membres de prendre des mesures qui pourraient porter atteinte à l'effet utile de ces dispositions.

Les Etats membres ne doivent donc pas imposer ou favoriser la conclusion par les opérateurs économiques d'ententes interdites ou déléguer à ces opérateurs la responsabilité d'adopter des mesures d'intervention économique²⁵. Par exemple, l'extension par le ministre de l'agriculture d'un accord professionnel fixant le prix minimal de vente du cognac a été jugé contraire à l'article 81 du TCE²⁶ ; de même pour une réglementation italienne confiant au conseil national des expéditeurs en douane le soin d'établir le tarif obligatoire des prestations offertes par ces expéditeurs²⁷.

Cette contrariété peut être constatée non seulement par le biais d'un recours en manquement devant la CJCE, mais aussi par le Conseil de la concurrence auquel il incombe de sanctionner les pratiques directement imputables aux professionnels, sur le fondement du droit communautaire, en laissant éventuellement inappliquée la législation nationale qui autoriserait ces pratiques²⁸.

En revanche, les règles communautaires de la concurrence n'interdisent pas aux Etats membres de réguler eux-mêmes un secteur économique comme le cinéma, si des motifs d'intérêt général le justifient. Au regard des règles de concurrence, l'Etat demeure par exemple compétent pour réglementer les prix²⁹, et doit seulement veiller à ne pas abandonner son pouvoir de décision aux opérateurs économiques. Ainsi si l'Etat confie à un organisme composé d'experts ou même de professionnels le soin d'élaborer une réglementation tarifaire, la jurisprudence communautaire vérifie que les membres de l'organisme consulté ne représentent pas les entreprises concernées, ou à défaut, que l'autorité administrative dispose du pouvoir de décision finale. Elle contrôle en outre que la détermination des tarifs réglementés s'effectue en fonction de critères d'intérêt public ou d'intérêt général, et qu'elle ne satisfait pas uniquement aux intérêts des opérateurs du secteur³⁰.

Le droit communautaire de la concurrence aboutit ainsi à favoriser une régulation étatique

²⁵CJCE 21 septembre 1988, Van Eycke, aff. 267/86.

²⁶CJCE 30 janvier 1985, Bureau national interprofessionnel du cognac c/Clair, aff. 123/83.

²⁷CJCE 18 juin 1998, Commission c/Italie, aff. C-35/96.

²⁸CJCE 9 septembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi, aff. C-198/01.

²⁹CJCE 21 septembre 1988, Van Eycke, aff. 267/86 ; 29 janvier 1985, Cullet/Leclerc, aff. 231/83 : une réglementation nationale imposant un prix minimal et un prix plafond pour la vente de carburants, fixé par l'autorité publique, n'est pas contraire aux règles de concurrence.

³⁰CJCE 17 novembre 1993, Bundesanstalt für des Güterfernverkehr, aff. C-185/91 ; 9 juin 1994, Allemagne c/Delta Schiffahrts, aff. C-153/93 ; 5 octobre 1995, Centro servizi spediporto, aff. C-96/94 ; 1^{er} octobre 1998, Autotrasporti Librandi, aff. C-38/97 ; 19 février 2002, Arduino, aff. C-35/99 ; 5 décembre 2006, Cipolla, aff. C-94/04.

par rapport à un encadrement professionnel. Le prix unique du livre offre une bonne illustration : la CJCE a en effet condamné les accords professionnels conclus entre éditeurs et libraires aux Pays-Bas et en Allemagne comme constitutifs d'ententes anti-concurrentielles ; par contre, elle a constamment jugé la loi du 10 août 1981 sur le prix unique du livre compatible avec l'article 81 du TCE³¹.

Si l'intervention économique de l'Etat n'est donc pas interdite par les règles communautaires de la concurrence, les principes de la libre circulation des marchandises et de la liberté de prestation de services peuvent limiter ces possibilités d'intervention. En effet, même les réglementations indistinctement applicables aux produits ou services nationaux et importés peuvent être considérées comme une entrave à ces libertés, si elles affectent directement ou indirectement, de manière effective ou même seulement potentielle, le commerce intracommunautaire³².

La jurisprudence européenne est tout de même plus souple, en ce qui concerne la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services, qu'en matière de concurrence. Elle admet en effet que l'intervention étatique soit justifiée par des « raisons impérieuses d'intérêt général », parmi lesquelles la promotion de la culture, la protection de la propriété intellectuelle, le pluralisme et la qualité des programmes audiovisuels. Ainsi les règles de la chronologie des médias, restreignant l'exploitation immédiate des films en vidéocassettes et donc la libre circulation des marchandises, ont été considérées comme nécessaires au maintien de la création d'œuvres cinématographiques³³.

Ces justifications ne sont admises que si la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées par rapport à ces objectifs d'intérêt général sont démontrées. La CJCE a ainsi jugé que la loi sur le prix unique du livre, bien que compatible avec l'article 81 du TCE, constituait une restriction à la libre circulation des marchandises qui ne pouvait être justifiée par l'objectif de protection du livre en tant que produit culturel, puisque la loi visait en fait la protection des librairies comme commerces de proximité, et non des œuvres elles-mêmes³⁴ ; la loi a été modifiée en conséquence pour exclure de son champ d'application les livres importés en provenance de l'Union européenne.

³¹ CJCE 10 janvier 1985, Leclerc c/Au blé vert, aff.229/83, confirmé à plusieurs reprises, et en dernier lieu par CJCE 3 octobre 2000, Echirolles, aff. C-9/99.

³² Les réglementations qui concernent seulement les modalités de vente - par exemple la réglementation de la vente à perte - ne sont pas considérées comme susceptibles de créer des entraves à la libre circulation des marchandises : CJCE 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, aff. C-267/91 ; 11 août 1995, Groupement national des négociants de pomme de terre, aff. C-63/94. La jurisprudence « Keck et Mithouard » ne s'applique pas en matière de liberté de prestation de services.

³³ CJCE 11 juillet 1985, Cinéthèque c/Fédération nationale des cinémas français, aff. 60/84.

³⁴ CJCE 10 janvier 1985, Leclerc c/Au blé vert, aff.229/83 ; voir également 29 janvier 1985, Cullet/Leclerc, aff. 231/83 : la fixation d'un prix minimal pour la vente de carburant, qui constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation, ne peut être justifiée par l'objectif d'un bon approvisionnement de l'ensemble du territoire grâce au maintien de l'existence d'un grand nombre de stations-service.

1.4 Les modalités de la régulation sectorielle du cinéma

L'application des règles de concurrence interdit en principe à la profession du cinéma de s'autoréguler de manière collective. C'est donc d'abord aux opérateurs économiques de réguler leurs rapports commerciaux en établissant des relations contractuelles stables.

Une régulation sectorielle du cinéma, si elle est nécessaire pour atteindre des objectifs de politique culturelle, doit être assumée par les collectivités publiques dans un but d'intérêt général. Cette intervention doit néanmoins être proportionnée à ces objectifs culturels et ne doit pas perturber le bon fonctionnement des marchés du cinéma au-delà du nécessaire. Cette orientation générale conduit à privilégier des instruments de régulation qui n'entravent pas trop la liberté des acteurs économiques, et qui présentent aussi l'avantage, par rapport aux contraintes réglementaires, de pouvoir plus facilement être adaptés à chaque situation particulière : médiation, engagements contractuels, incitations financières. Les effets de la restriction à l'accès aux marchés locaux que constitue le régime d'autorisation d'ouverture des multiplexes devraient par contre être examinés.

1.4.1 Les possibilités d'autorégulation par la voie de codes de bonne conduite et d'accords professionnels

Dans un secteur déjà très encadré et pour éviter de créer de nouvelles contraintes réglementaires, les représentants de la profession ont à plusieurs reprises été incités à se concerter ou à conclure des accords pour réguler eux-mêmes leur activité. C'est ainsi qu'un code de bonne conduite sur les politiques promotionnelles des salles de cinéma avait été conclu en 1999 entre représentants des distributeurs et des exploitants de salles pour remédier à des « guerres des prix » constatées dans certaines villes (voir chap. 2.1).

Pour remédier aux tensions constatées dans les relations entre les distributeurs et les exploitants, la mission de médiation et d'expertise sur les conditions de sortie en salle (Jean-Pierre Leclerc, 2006) avait aussi recommandé l'adoption de codes de bonne conduite entre distributeurs et exploitants, par exemple pour prévoir les modalités de répartition entre distributeurs et exploitants des dépenses liées à la promotion des films (voir chap. 2.3).

Dans le secteur du DVD également, le rapport sur la régulation et le développement de la vidéo en France (Fabrice Fries, 2004) avait proposé, pour limiter les baisses de prix « sauvages » sur le marché du DVD, d'ouvrir des discussions professionnelles afin de définir des bonnes pratiques telles que l'introduction d'un délai minimum avant déstockage ou la fixation de fourchettes de baisses de prix évoluant dans le temps ; cette proposition n'avait, à l'époque, pas abouti à un accord.

Par contre, un protocole d'accord professionnel a été conclu en 2005 entre ayants droit, producteurs, chaînes de télévision et fournisseurs d'accès à internet pour encadrer le développement du marché naissant de la vidéo à la demande (VOD). Ce protocole a encadré les offres groupées ou par abonnement, prévu une rémunération minimale pour les ayants droit et fixé le délai d'exploitation des films en VOD à 33 semaines à compter de la sortie en salle. Venu à échéance, il n'a pas été reconduit. L'accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux, signé le 23 novembre 2007 à la suite de la mission conduite par Denis Olivennes, a permis d'ouvrir à nouveau les négociations en ce qui concerne les règles de chronologie des médias.

Le recours à l'autorégulation est en effet généralement considéré comme présentant de

nombreux avantages : entre les membres d'une profession ou entre des opérateurs dont les intérêts sont divergents ou conflictuels, le recours à un processus contractuel peut favoriser l'émergence d'un consensus, responsabiliser chacun, faciliter la mise en œuvre ultérieure. Les institutions européennes, notamment la Commission, recommandent désormais de manière générale de recourir à l'autorégulation ou à la corégulation comme complément ou comme alternative à la réglementation, en permettant aux opérateurs économiques d'adopter entre eux des accords, lignes directrices et codes de bonne conduite³⁵. La récente directive du 11 décembre 2007 qui a modifié la directive « Télévision sans frontières » encourage tout particulièrement de recourir à l'autorégulation en ce qui concerne les activités des services de médias audiovisuels³⁶.

Pour autant, le recours à ces nouveaux instruments juridiques ne peut se faire que dans le respect du droit communautaire, notamment des règles de concurrence. L'autorégulation se heurte à la prohibition des ententes anti-concurrentielles dès lors qu'elle comporte des clauses restrictives de concurrence. Or, comme on l'a vu au chap. 1.3, un Etat membre ne pourrait pas autoriser des acteurs économiques à conclure des ententes.

Au titre des « clauses noires » figurent les accords dont l'objet est la fixation des prix, la répartition des marchés géographiques ou de la clientèle ou la fixation de quotas de production ou de vente³⁷. Il est notamment très rare que les autorités de concurrence admettent la conclusions d'accords comportant des restrictions en matière de prix.

Ainsi, certaines dispositions du code de bonne conduite de 1999 sur les politiques promotionnelles des exploitants ont été jugées par le Conseil de la concurrence constitutives d'une entente visant à faire obstacle aux baisses de prix : information des distributeurs avant toute opération promotionnelle ; limitation de ces opérations à deux semaines par an et par établissement, hors opérations collectives. Le Conseil de la concurrence a estimé que s'il était légitime que les auteurs, producteurs et distributeurs se préoccupent du prix des places sur lequel est assise leur rémunération, cette interdépendance ne pouvait pas justifier la coordination des pratiques tarifaires des acteurs situés à un même niveau de la chaîne³⁸. Pour se conformer aux règles de concurrence, les représentants des distributeurs et des exploitants ont modifié le code de bonne conduite le 7 mars 2007 pour lui retirer tout caractère obligatoire.

Certains accords peuvent cependant bénéficier de mécanismes d'exemption en raison du « progrès économique » qu'ils apportent. Les critères d'exemption sont décrits dans l'**encadré** ci-dessous. Mais ces possibilités d'exemption sont limitées, la jurisprudence des autorités de concurrence étant restrictive. Des exemples d'accords qui seraient susceptibles de bénéficier d'une exemption, sous réserve de l'appréciation des autorités de concurrence, sont suggérés dans la deuxième partie du rapport : accord sur le calendrier de sortie des films en salles (chap. 2.3) ou sur la chronologie des médias (chap. 2.4).

³⁵ Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », 2003/C 321/01.

³⁶ Directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007, article 3 par.7.

³⁷ Comm. Européenne, Communication 2001/C 3/02, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'art. 81 TCE aux accords de coopération horizontale.

³⁸ Cons. Conc., décision n°07-D-17 du 10 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'exploitation des films en salles de cinéma.

Encadré : Les critères d'exemption des ententes en droit français et droit communautaire de la concurrence

Le droit français (article L.420-4 du code de commerce) et le droit communautaire (article 81 § 3 du TCE) permettent l'exemption de certaines pratiques restrictives de concurrence, mais qui contribuent à améliorer la production ou la distribution (amélioration de la qualité des produits ou services, élargissement de la gamme des produits, développement de nouvelles technologies...), et plus généralement qui contribuent au progrès technique ou économique.

La concertation entre opérateurs concurrents peut ainsi être autorisée lorsqu'elle permet d'améliorer le service aux consommateurs, par exemple par l'adoption de normes industrielles communes, la standardisation d'opérations bancaires, la coordination du trafic entre plusieurs compagnies aériennes, ou la rationalisation de la distribution de produits.

Mais les conditions d'exemption sont strictes : outre la contribution au « progrès économique », il faut démontrer qu'une partie équitable du profit résultant de l'accord bénéficie aux consommateurs (baisse des prix, amélioration de la qualité des produits ou services, accroissement de l'offre, mise sur le marché de produits ou de services nouveaux...), que la restriction de concurrence est indispensable à la réalisation des gains d'efficacité invoqués, enfin que l'accord n'a pas pour effet d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle du marché en cause.

A ce titre, ne constituent des faits justificatifs, ni la crainte d'une perturbation du marché ou de baisses de prix de nature à compromettre la rentabilité des entreprises, ni la lutte contre les pratiques anti-concurrentielles d'autres opérateurs telles que le dumping, ni les distorsions préexistantes résultant de l'encadrement réglementaire du marché ou de l'octroi d'aides publiques à certaines entreprises.

De plus, les autorités de concurrence admettent rarement qu'au-delà du progrès économique, des considérations d'intérêt général puissent justifier l'exemption d'accords. La défense de l'emploi, la protection de l'environnement peuvent constituer des justifications suffisantes ; la CJCE prend également en compte des objectifs de politique sociale ou le respect des règles déontologiques d'une profession.

Outre leur champ d'application très étroit, les procédures d'exemption créent une relative insécurité juridique pour les entreprises : l'octroi d'une exemption ne nécessite plus d'autorisation préalable, ni au niveau communautaire, ni au niveau national. C'est aux professionnels qu'il appartient d'évaluer leurs propres pratiques au regard des règles de concurrence, sous la menace des sanctions prévues par ces règles.

Il serait donc prudent de **sécuriser les accords qui auront pu être négociés en utilisant la procédure facultative de l'article L.420-4 du code de commerce qui permet au gouvernement d'autoriser par décret des accords ou des catégories d'accords**³⁹.

Cette procédure ne permettrait pas de valider des accords qui ne rempliraient pas les

³⁹Cette procédure a été appliquée à deux reprises dans le secteur agricole (décrets n°96-499 et 96-500 du 7 juin 1996) ; l'adoption et l'extension d'accords dans le secteur agricole a en outre fait l'objet de dispositions législatives spéciales précisant les modalités de mise en œuvre de l'article L.420-4 du code de commerce à ces accords (code rural, article L.632-2 s.).

conditions d'exemption, puisque l'autorisation est subordonnée au respect de ces conditions et à l'avis conforme du Conseil de la concurrence. Mais elle permettrait, à tout le moins, de sécuriser les professionnels en déterminant a priori quels accords peuvent passer le « test » de l'exemption.

Une autre possibilité serait de demander au gouvernement de **solliciter le Conseil de la concurrence pour avis, sur le fondement de l'article L.462-1 du code de commerce, sur les questions de concurrence posées par les accords que la profession souhaiterait pouvoir conclure**⁴⁰. La question de savoir si une rémunération minimale pour les distributeurs à l'occasion de l'exploitation des films en salle ou pour les producteurs à l'occasion de leur exploitation en VOD pourrait être fixée de manière collective par la voie d'accords interprofessionnels pourrait ainsi justifier une telle saisine (voir chap. 2.1 et 2.4).

Enfin, la Commission européenne pourrait aussi être consultée, ne serait-ce qu'à titre informel. En principe, depuis 2003 la Commission ne se prononce plus a priori sur les procédures d'exemption ; mais elle accepterait encore de donner son avis sur les accords présentant une problématique nouvelle et n'ayant pas déjà fait l'objet d'une exemption individuelle ou par catégorie. Cet avis permettrait par exemple d'identifier les projets d'accords qu'elle pourrait considérer comme susceptibles d'avoir des effets sur les échanges au sein de l'Union européenne et donc soumis au droit communautaire de la concurrence.

1.4.2 La régulation des relations entre professionnels par des contrats écrits

Avant d'envisager une régulation collective, encore faudrait-il que les rapports commerciaux entre les professionnels soient eux-mêmes encadrés par des contrats formalisés, écrits, que les instances judiciaires ou de médiation professionnelle pourraient faire respecter.

Certains distributeurs et exploitants se plaignent de la « loi de la jungle » qui régnerait entre eux. Cette situation résulte en partie de l'absence de contrats signés. Faute de contrat précisant les conditions de diffusion d'un film, l'exploitant auquel une copie a été confié n'est tenu à aucun engagement. Il peut décider de façon discrétionnaire de retirer le film de l'affiche, de le programmer dans une salle plus petite ou de le présenter en multiprogrammation.

Des contrats écrits ne peuvent pas éliminer les rapports de domination, mais ils peuvent à tout le moins déterminer les engagements réciproques des uns et des autres. Compte tenu de la diversité des films, des distributeurs et des salles, les conditions contractuelles peuvent être adaptées à chaque situation. Ecrits avec suffisamment de souplesse, ces contrats peuvent prévoir que les engagements des exploitants évoluent dans le temps en fonction des résultats du box-office.

Imposer l'obligation de conclure des contrats écrits nécessiterait d'appliquer les textes existants. Cette obligation est déjà prévue pour les groupements et ententes de programmation par l'article 12 du décret du 10 janvier 1983 pris pour l'application de l'article 90 de la loi du 29 juillet 1982, et pour la généralité des exploitants par la décision réglementaire n°68 du 25 mars 1993 du directeur du CNC relative aux contrats écrits. Cette décision liste les rubriques que doivent obligatoirement comporter les contrats : date de livraison du film, date de démarrage de l'exploitation, date de fin, durée minimale de la location, désignation de la salle et de sa capacité, nombre de séances, conditions financières, égalités de passage. Elle impose en outre que la signature des contrats intervienne deux semaines avant la réception du film par

⁴⁰Le Conseil de la concurrence a par exemple été consulté sur l'impact au regard des règles de la concurrence des accords prévoyant des rémunérations minimales pour les producteurs des pays en voie de développement dans le cadre de l'organisation de la filière du commerce équitable : Cons. Conc., avis n°06-A-07 du 22 mars 2006.

l'exploitant, dans le cas d'une sortie en exclusivité (ces textes figurent en annexe I).

De plus, des sanctions sont déjà prévues à l'article 13 du code de l'industrie cinématographique en cas de non respect de cette obligation, prononcées par le directeur général du CNC : interdiction temporaire ou définitive pour le chef d'entreprise ou pour un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise d'exercer des fonctions de direction dans aucune entreprise cinématographique ; amende pouvant aller jusqu'à 20 % du chiffre d'affaires ; fermeture temporaire pour une période d'une semaine à un an de l'entreprise ; réduction des subventions accordées au titre du soutien financier.

Faire respecter cette obligation repose donc avant tout sur les professionnels qui sont victimes du refus de leurs partenaires d'y satisfaire. Ils peuvent saisir le médiateur du cinéma à titre de conciliation, ou en cas de refus répétés, demander au directeur général du CNC d'infliger des sanctions.

Cependant, aussi bien l'obligation de conclure des contrats écrits que le mécanisme de sanction susceptible de s'appliquer paraissent tombés en désuétude. **Ces textes anciens pourraient donc être remis à jour pour être plus facilement appliqués.**

Afin de faciliter le respect de cette obligation, **la formalité de signature des contrats pourrait être simplifiée**, notamment afin que cette signature puisse se faire de manière plus rapide au moment de la sortie des films. Tout d'abord, **les distributeurs et les exploitants qui entretiennent des relations régulières pourraient conclure des conventions cadre** définissant pour l'année les éléments permanents de leurs relations, par exemple les conditions de prise en charge des bandes-annonces et du matériel publicitaire.

Ensuite, **la signature des contrats ou bons de commande pourrait se faire par la voie électronique**. Conformément aux articles 1316-1 et 1316-4 du code civil, la validité juridique des contrats électronique est reconnue si la signature est apposée grâce à un procédé d'authentification répondant aux exigences d'un décret n°2001-272 du 13 mars 2001, c'est-à-dire grâce à des clés de signature électronique obtenues auprès d'organismes certificateurs. Les fédérations professionnelles pourraient aider les distributeurs et exploitants à mettre en place des procédés communs pour la signature de ces contrats électroniques.

1.4.3 L'intervention du médiateur du cinéma

Le médiateur du cinéma est l'institution la plus adaptée pour assurer avec efficacité et rapidité une régulation du secteur qui favorise le fonctionnement concurrentiel des marchés en même temps que la réalisation d'objectifs d'intérêt général.

Il est tout d'abord en mesure d'intervenir beaucoup plus rapidement que le Conseil de la concurrence - dans la semaine alors que des mesures conservatoires ne peuvent être prononcées par le Conseil avant un délai de trois mois - et donc de prévenir les dommages économiques causés aux opérateurs victimes de comportements anti-concurrentiels. De plus, les professionnels du cinéma s'adresseront peut-être plus facilement à lui, par peur des représailles que pourrait entraîner une plainte auprès du Conseil de la concurrence.

Surtout, le médiateur exerce une action complémentaire aux mécanismes de concurrence dans la mesure où il doit également favoriser « la plus large diffusion des oeuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général ». Cette action qui s'exerce essentiellement par la conciliation, c'est-à-dire par l'exercice d'un pouvoir de persuasion, n'impose pas de contrainte trop forte sur la liberté économique des opérateurs. Les interventions du médiateur sont en outre

adaptées à chaque situation particulière qui lui est soumise, tout en s'incrustant dans une doctrine constante et prévisible.

Cette intervention fait généralement l'objet d'appréciations positives de la part des professionnels. Néanmoins, les distributeurs reprochent parfois au médiateur de perturber leur plan de sortie par les injonctions de délivrance de copies qu'il prononce ; en réalité, ces injonctions sont très rares, et c'est plutôt la crainte d'une intervention du médiateur qui peut inciter les distributeurs à accorder une copie supplémentaire à un exploitant qui en fait la demande.

Peut-être les distributeurs ont-ils aussi le sentiment que l'intervention du médiateur se fait avant tout à l'avantage des exploitants et leur bénéficie moins souvent. Effectivement, le médiateur intervient essentiellement pour remédier aux difficultés des exploitants pour accéder aux copies des films (sur 92 saisines l'année dernière, 83 ont émané d'exploitants et seulement 9 de distributeurs). Or les rapports entre distributeurs et exploitants ont beaucoup évolué dans la période récente : compte tenu de l'engorgement des sorties, ce sont aujourd'hui les distributeurs qui sont sous la dépendance des exploitants qui contrôlent l'accès des films aux écrans. Il serait donc souhaitable que **le médiateur puisse exercer son rôle dans les problématiques de concurrence qui sont aujourd'hui au cœur des conflits au sein de la profession :**

- il pourrait être saisi des pratiques discriminatoires ou abusives empêchant l'accès des films aux salles, par exemple d'éventuelles stratégies de saturation des écrans visant à exclure les films concurrents ;

- il pourrait intervenir, plus fréquemment qu'aujourd'hui, en cas de non respect des relations contractuelles entre distributeurs et exploitants ;

- face à des situations de concurrence entre salles municipales ou subventionnées par les collectivités et exploitants privés, il pourrait vérifier que les avantages accordés et les politiques tarifaires mises en œuvre respectent les exigences d'égalité de concurrence résultant de la jurisprudence (voir chap. 2.3) ;

- en ce qui concerne la concurrence en prix entre les exploitants, il pourrait procéder à des médiations en cas de litige sur la fixation des forfaits et tarifs de référence dus aux distributeurs (voir chap. 2.1) ; d'éventuelles stratégies de prix prédateurs pourraient lui être soumises avant saisine du Conseil de la concurrence.

Cet élargissement du champ des interventions du médiateur ne nécessiterait pas de modification des textes qui définissent aujourd'hui de manière très souple ses compétences⁴¹. Par contre, il importe que sa légitimité à s'interposer dans la relation commerciale entre le distributeur ou l'exploitant soit pleinement acceptée par la profession. Sur ces sujets nouveaux, **son action devrait essentiellement s'exercer par la conciliation ou par la formulation de recommandations** qui pourraient être publiées sans avoir de force contraignante pour les parties.

Par contre, il serait sans doute nécessaire de **renforcer les moyens dont dispose le médiateur** si ses interventions se multiplient. Outre l'assistance du CNC et de la DGCCRF, mais

⁴¹ L'article 92 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 soumet à une conciliation préalable « les litiges relatifs à la diffusion en salle des oeuvres cinématographiques et qui ont pour origine une situation de monopole de fait, une position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des oeuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général ».

aussi des autres instances consultatives dépendant du CNC avec lesquelles il devra coordonner son action (comité consultatif de la diffusion, commission d'agrément des cartes illimitées), le médiateur devra sans doute disposer de moyens administratifs propres. La consultation du Conseil de la concurrence pour avis, qui pourrait lui être utile sur des questions générales de concurrence, pourrait sans doute se faire sur le fondement de l'article L.462-1 du code de commerce.

1.4.4 Les engagements souscrits par les opérateurs

Les engagements de programmation constituent également des instruments souples qui permettent de promouvoir la diversité des films proposés au public et leur bonne exposition en salle.

Les contraintes acceptées par les opérateurs peuvent être adaptées aux situations locales. Les engagements diffèrent ainsi selon que la salle concernée est en situation de monopole - l'engagement porte sur la diversité de programmation - ou qu'elle est en situation de position dominante en concurrence avec des exploitants art et essai - l'engagement porte alors sur le droit d'accès de ces concurrents aux films porteurs.

Les engagements peuvent en outre évoluer selon les préoccupations du moment. Les engagements souscrits pour la période 2006-2008 visent à limiter la multiplication des copies : ils prévoient la détention de deux copies maximum par établissement et la limitation de la diffusion simultanée à 30 % des séances hebdomadaires pour un même film. La diffusion de films européens, notamment ceux distribués par des distributeurs indépendants, est également soutenue : certains engagements prévoient la diffusion de films européens sur 40 % des séances, ainsi qu'une durée minimum de deux semaines pour les films européens émanant de distributeurs ne relevant ni des groupes intégrés, ni des majors, ni des filiales de chaînes de télévision et sortis sur moins de 16 salles à Paris.

Les engagements de programmation concernent aujourd'hui huit groupements ou ententes de programmation et huit entreprises propriétaires, soit un tiers des établissements recueillant 65 % de la fréquentation. Certains multiplexes sont également soumis à des engagements au moment de l'octroi de l'autorisation d'ouverture par la commission d'équipement cinématographique, mais 25 établissements, dont la part de marché est inférieure aux seuils fixés par le décret du 10 janvier 1983 pris pour l'application de la loi du 29 juillet 1982⁴² ne sont pas dans le champ de l'un ou l'autre dispositif.

On pourrait donc procéder à **l'extension du régime des engagements de programmation** à ces multiplexes, comme l'avait déjà recommandé en 2006 la mission d'expertise et de médiation sur les conditions de sortie des films en salle. **Les salles municipales ou subventionnées pourraient également être soumises à des engagements** en contrepartie des aides qui leur sont accordées (voir chap. 2.2).

1.4.5 Le soutien financier

L'octroi d'incitations financières constitue le meilleur moyen de réaliser des objectifs de politique culturelle que les mécanismes de marché ne pourraient pas eux-mêmes atteindre : aménagement du territoire, diffusion de films de qualité, soutien à certains acteurs économiques que l'on souhaiterait protéger.

⁴² Article 13-1 du décret n°83-13 du 10 janvier 1983 : il s'agit des établissements qui ont réalisé moins de 0,5 % des entrées au plan national ou moins de 25 % des entrées sur leur zone d'attraction.

Un soutien financier crée en effet moins de distorsions de concurrence que les réglementations quantitatives imposant des barrières à l'entrée sur les marchés. A titre d'exemple, le Conseil de la concurrence a récemment recommandé de soutenir les commerces de détail de centre-ville en leur accordant des aides financières, plutôt qu'en imposant une autorisation administrative des ouvertures de grande surface qui a eu des effets néfastes avérés sur le niveau des prix aux consommateurs⁴³.

L'examen du dispositif de soutien financier aux secteurs de la distribution et de l'exploitation excéderait le champ des questions posées dans le cadre de la présente mission. Celle-ci s'associe néanmoins aux souhaits exprimés par une grande partie des professionnels entendus que **ces aides fassent l'objet d'un audit**, afin de vérifier que la multiplication des dispositifs et le saupoudrage des crédits ne nuisent pas aux objectifs de politique culturelle poursuivis, et d'examiner si **la sélectivité des aides, au service de ces objectifs, doit être renforcée**.

Les questions de concurrence posées par les subventions accordées aux salles exploitées ou simplement soutenues par des collectivités territoriales seront examinées plus précisément dans le chap. 2.2.

1.4.6 Les autorisations d'ouverture de multiplexes

La réglementation des autorisations d'ouverture de multiplexes constitue un mécanisme beaucoup plus contraignant au regard des principes de la concurrence ; on peut donc s'interroger sur ses effets. En imposant une barrière à l'entrée sur les marchés de l'exploitation en salle, cette procédure d'autorisation administrative est susceptible de contribuer à constituer des positions dominantes locales et à renforcer la dépendance économique des distributeurs à l'égard des exploitants. Par contre, l'expérience paraît démentir l'impact supposé négatif des créations de multiplexes sur la diversité culturelle : non seulement la part de marché du cinéma français s'est accrue depuis leur apparition, mais la multiplication du nombre d'écrans dans ces salles a sans doute permis d'élargir l'offre de films.

La procédure d'autorisation avait fait l'objet d'une évaluation en 2000 par Francis Delon. **Il serait sans doute utile d'examiner à nouveau ses effets sur la concentration des salles aux mains des grands circuits⁴⁴ et sur la diversité de programmation.**

A ce stade, on peut seulement indiquer que de nombreux interlocuteurs rencontrés se sont déclarés attachés à cette réglementation, qui a permis selon eux d'éviter la création de surcapacités et une concurrence destructrice, comme cela a été le cas dans d'autres pays.

La suppression ou la modification de la réglementation des ouvertures de grandes surfaces, qui est aujourd'hui en débat, ne justifierait donc pas nécessairement l'abandon du régime d'autorisation des multiplexes.

Dans tous les cas, comme ces deux régimes reposent sur la même loi et les mêmes instances administratives, **le maintien du régime spécifique au cinéma nécessiterait des dispositions législatives spéciales**. Ce serait l'occasion de **réformer le niveau d'intervention**

⁴³ Cons. Conc., avis 07-A-12 du 11 octobre 2007 relative à la législation sur l'équipement commercial ; voir également le rapport récemment remis par Mme Marie-Dominique Hagelsteen sur « La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente ».

⁴⁴ Les 3 principaux circuits (Europalaces, UGC et CGR) détiennent les 2/3 environ des écrans de multiplexes ; les multiplexes dans leur ensemble réalisent 51,9 % des entrées et 54,8 % des recettes (source : CNC).

et la composition des commissions d'équipement cinématographique, qui pourraient être constituées au niveau régional et devraient exclure la participation de personnes intéressées, notamment du maire de la commune lorsque celle-ci prend en charge un cinéma municipal en concurrence avec des salles privées. **Une commission nationale d'équipement cinématographique indépendante de la commission nationale d'équipement commercial devrait aussi être créée** si cette dernière était supprimée. L'articulation de ce dispositif avec le comité consultatif de la diffusion devrait également être envisagée.

Deuxième partie :

Quelles réponses aux questions de concurrence
dans le secteur du cinéma ?

Les questions posées par la lettre de mission et les auditions conduites avec les professionnels montrent que ceux-ci s'inquiètent des effets de la concurrence, à différents niveaux : concurrence en prix entre les exploitants, concurrence entre salles municipales et salles privées, concurrence entre les films pour l'accès aux salles, concurrence entre modes d'exploitation des films. Ils craignent bien sûr qu'une concurrence trop vive fragilise leur activité, mais aussi qu'elle aboutisse, finalement, à diminuer les ressources financières reversées aux opérateurs en amont, qui participent à la création artistique.

Comme on l'a vu dans la première partie, il n'est pas possible ni même souhaitable d'exclure l'application des mécanismes de concurrence en matière de cinéma. Par contre des instruments de régulation peuvent être mis en place à condition qu'ils ne portent pas aux mécanismes du marché une atteinte qui excéderait ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de politique culturelle que le gouvernement s'est fixés.

L'objet de cette seconde partie est d'examiner les réponses que l'on peut apporter, à ce titre, aux préoccupations des membres de la profession.

2.1 La concurrence par les prix entre les exploitants

La concurrence par les prix dans le secteur de l'exploitation en salle est un sujet récurrent, depuis la libération des prix des places en 1986. En 1995, après un épisode de vive concurrence entre quelques exploitants à Lyon, une étude sur le prix des places de cinéma avait été confiée à Jean-Michel Galabert. Finalement, un code de bonne conduite avait été adopté en 1999 pour encadrer les politiques promotionnelles des exploitants. En 2007, le Conseil de la concurrence a demandé la modification de certaines stipulations de ce code qui encourageaient la qualification d'entente anti-concurrentielle.

A la suite de cette décision du Conseil de la concurrence, la profession comme le CNC semblent redouter la relance d'une « guerre des prix ». Il faut tout d'abord examiner dans quelle mesure la concurrence par les prix entre les exploitants peut constituer un problème : cette forme de concurrence constitue en effet un mécanisme économique normal, qui profite directement aux spectateurs. Par contre, le système de rémunération des ayants droit qui dépend directement des politiques tarifaires des exploitants les rend particulièrement vulnérables aux baisses de prix décidées par les exploitants.

Pour éviter les pertes de recettes que les ayants droit pourraient subir du fait de la concurrence entre les exploitants, différentes solutions peuvent être envisagées. Les distributeurs pourraient se voir reconnaître un droit de regard sur les prix pratiqués par les exploitants, mais cette solution aurait des effets négatifs sur la concurrence. Alternativement, le mode de partage des recettes entre les distributeurs et les exploitants pourrait être modifié de manière à offrir aux ayants droit des garanties sur la part des recettes qui leur reviennent.

La mission a souhaité présenter l'ensemble des solutions qui s'offrent ainsi à la profession et les comparer au regard des contraintes juridiques et de leurs effets économiques et concurrentiels.

2.1.1 Mesurer les effets de la concurrence par les prix

L'intensité de la concurrence par les prix dans le secteur de l'exploitation en salle est, à ce jour, difficile à mesurer. On peut constater un éventail des prix très large, autour d'une recette moyenne s'établissant à 5,94 euros en 2006 : 19,2 % des entrées sont tarifées entre 2 et 5 euros, 57,5 % entre 5 et 7 euros, 23,3 % entre 7 et 10 euros⁴⁵. Les exploitants proposent en effet, outre les opérations promotionnelles d'envergure nationale, de nombreux tarifs réduits en fonction du public (enfants, seniors), du jour de la semaine ou de l'horaire de la séance et de multiples formules d'abonnements, parmi lesquels les formules d'abonnement illimité.

Ces différenciations tarifaires traduisent la volonté des exploitants d'ajuster leurs prix pour attirer des publics différents, mais elles ne reflètent pas nécessairement une véritable concurrence par les prix entre salles. Les politiques tarifaires des exploitants devraient faire l'objet prochainement d'une étude conduite par le CNC : il serait intéressant, pour mesurer l'état réel de la concurrence, de disposer d'éléments sur les prix pratiqués dans certaines zones de chalandise (quartiers directeurs de l'agglomération parisienne, villes moyennes, etc).

Face à la menace d'éventuelles « guerres des prix » invoquée par la profession, il faut examiner plus précisément quels peuvent être les effets positifs ou négatifs d'une concurrence par les prix plus intense dans le secteur de l'exploitation en salle.

⁴⁵ Source : Bilan 2006, CNC.

Il paraît tout d'abord souhaitable de favoriser et de stimuler des baisses de prix qui seraient favorables aux spectateurs. Depuis plusieurs années, ils perçoivent les prix des places comme élevés. Si la demande de cinéma est sensible au prix, ce qui est probablement le cas comme pour la plupart des produits ou services, des baisses de prix peuvent permettre de dynamiser la fréquentation. Les spectateurs seraient alors plus nombreux à bénéficier de séances de cinéma à moindre prix, ce qui irait dans le sens des objectifs d'accès du plus grand nombre au cinéma. Sur ce point, les objectifs de la politique de la concurrence ne sont pas contradictoires avec ceux de la politique culturelle.

En ce qui concerne les établissements d'exploitation cinématographique, les conséquences de la concurrence par les prix peuvent être plus mitigées. La politique tarifaire constitue en effet un instrument économique essentiel pour les exploitants, mais elle a évidemment pour effet de fragiliser les exploitants en érodant leurs marges.

Les gains de fréquentation acquis grâce aux baisses de prix offrent aux exploitants le moyen de rentabiliser les coûts fixes qu'ils ont consentis pour l'investissement et le fonctionnement de leurs salles. Comme l'a constaté le Conseil de la concurrence dans sa récente décision sur les pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné-Alpes⁴⁶, la structure de coûts, dominée par les coûts fixes dans le secteur de l'exploitation, incite l'exploitant à remplir sa salle au maximum pour couvrir ces coûts : tant que le prix de la place reste supérieur aux coûts variables, la marge ainsi dégagée lui permettra de rembourser les coûts fixes.

De plus, en attirant plus de spectateurs dans ses salles grâce à des baisses de prix, un établissement d'exploitation peut augmenter les recettes qu'il tire de la confiserie, de la restauration et des autres produits dérivés. Un exploitant peut donc avoir intérêt à baisser le prix des places, même fortement, pour amortir ses investissements et augmenter ses recettes annexes.

De telles baisses de prix, qui relèvent d'une stratégie économique rationnelle, ne posent problème au regard du droit de la concurrence que si les politiques de prix mises en œuvre correspondent à des stratégies prédatrices. Des prix prédateurs sont le moyen, pour un opérateur disposant d'un pouvoir de marché, d'évincer ses concurrents. Une fois ceux-ci exclus du marché, l'opérateur dominant pourra récupérer ses pertes en réévaluant ses prix, au détriment des consommateurs.

Les pratiques de prix prédateurs peuvent être sanctionnées au titre de l'abus de position dominante, lorsqu'elles sont le fait d'entreprises qui détiennent une telle position. Les pratiques de prix abusivement bas sont également prohibées, pour l'ensemble des entreprises, sur le fondement de l'article L.420-5 du code de commerce⁴⁷. Des prix sont présumés prédateurs s'ils sont inférieurs à la moyenne des coûts variables ; des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux (fixes + variables) mais supérieurs à la moyenne des coûts variables ne sont considérés comme prédateurs que si des indices suffisamment sérieux et concordants établissent qu'ils ont été fixés dans le cadre d'un plan visant à éliminer un concurrent⁴⁸.

S'agissant du cinéma, le Conseil de la concurrence a précisé dans sa décision sur la

⁴⁶ Cons. Conc. décision n°07-D-44 du 11 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné-Alpes.

⁴⁷ « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ».

⁴⁸ Cons. Conc. décision 07-D-09 du 14 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le laboratoire GlaxoSmithKline France.

formule d'abonnement UGC Illimitée⁴⁹ la répartition des coûts d'exploitation d'une salle de cinéma : les coûts fixes nécessaires au fonctionnement de la salle et qui sont indépendants du niveau de fréquentation (investissement, entretien, charges salariales) ; et les coûts variables liés à chaque billet émis (rémunération distributeur, TVA, TSA, droits SACEM). Ces coûts variables sont entièrement proportionnels au prix du billet. Autrement dit, même si un exploitant pratiquait des prix très bas, ces prix seraient toujours supérieurs à ses coûts variables : quelle que soit l'ampleur de la baisse des prix, il n'en résulterait jamais une présomption de stratégie prédatrice de la part de l'exploitant.

Des baisses de prix auraient par contre des conséquences défavorables sur les exploitants concurrents, puisqu'elles provoqueraient un transfert des spectateurs vers les établissements proposant les prix les plus bas. Les autres exploitants qui seraient obligés d'aligner leurs prix subiraient également une diminution de leur marge, et certains pourraient être fragilisés. La concurrence avantage en effet, en général, les opérateurs dont les coûts variables sont les plus faibles.

Ces effets plus contrastés de la concurrence par les prix sur les entreprises placées dans le jeu concurrentiel ne sont pas propres au cinéma. A eux seuls, ils ne peuvent justifier qu'on encadre l'instrument essentiel de gestion de l'activité économique des entreprises que constitue la politique tarifaire. Dans la mesure où les enjeux de la politique culturelle nécessiteraient dans le secteur du cinéma de protéger de la concurrence les opérateurs les plus fragiles, un soutien financier devrait alors être envisagé car il provoquerait des distorsions moins importantes que l'élimination de toute concurrence par les prix.

Le secteur du cinéma présente néanmoins une particularité en ce que la concurrence par les prix a des répercussions directes sur l'activité économique des opérateurs économiques situés en amont : distributeurs, producteurs, créateurs.

Les distributeurs sont rémunérés sur un pourcentage des recettes salles - le taux de location - négocié avec l'exploitant dans une fourchette variant entre 50 % maximum et 25 % minimum des encaissements, conformément à l'article 24 du code de l'industrie cinématographique et à la décision réglementaire n°15 du 7 octobre 1948 du directeur général du CNC. Distributeurs et exploitants récupèrent ainsi chacun en moyenne 40 % des recettes.

Compte tenu de ce mode particulier de rémunération, les distributeurs subiraient les effets de la concurrence en prix qui pourrait s'exercer entre les exploitants, sans disposer d'aucun moyen de la contrôler. Une augmentation de la fréquentation dans certaines salles du fait de baisses de prix ne serait pas nécessairement favorable pour les distributeurs si elle résultait seulement de transferts de clientèle d'un établissement à un autre. En outre, les distributeurs ne tireraient aucun profit du surplus de recettes procuré aux exploitants par l'augmentation des ventes de confiserie ou d'autres produits dans l'établissement permise par une fréquentation plus forte.

Les effets de cette concurrence sur les producteurs et les auteurs seraient plus indirects dans la mesure où ceux-ci sont très souvent rémunérés sur la base de minima garantis à valoir sur les recettes futures. A moyen terme, les minima garantis versés aux producteurs et aux auteurs diminueraient si les prévisions de recettes pour les distributeurs étaient moins importantes.

La liberté tarifaire des exploitants, le pouvoir d'achat du consommateur de films

⁴⁹ Cons. Conc. décision n°04-D-10 du 1^{er} avril 2004 relative à des pratiques de la société UGC Ciné-Cité mises en oeuvre dans le secteur de l'exploitation des salles de cinéma.

pourraient alors s'avérer contradictoires avec les intérêts des distributeurs et des ayants droit. A cet égard, le souhait exprimé par les distributeurs de mieux contrôler les conditions d'exercice de leur activité et de diminuer les risques qu'ils subissent est légitime.

Les distributeurs paraissent aujourd'hui fragilisés par diverses évolutions, qui les pénalisent : pénétration sur le marché de nouveaux concurrents, augmentation des coûts de promotion, concurrence accrue entre les films, perspectives d'exposition de ceux-ci, donc de remontée des recettes, de plus en plus incertaines. Or, tout autant que la production ou l'exploitation, la distribution constitue un maillon essentiel de l'industrie du cinéma : il ne faut pas seulement produire des films, il faut aussi que ces films puissent être appréciés par des spectateurs. Le rôle du distributeur consistant à organiser, parmi une offre particulièrement abondante, la promotion de ses films pour en assurer le succès en salle, condition de leur valorisation sur d'autres supports de diffusion, apparaît essentiel.

Pour résoudre cette contradiction entre la liberté tarifaire des exploitants et l'intérêt de l'ensemble de la filière, deux ordres de solutions peuvent être envisagés : le premier consiste à limiter la liberté tarifaire de l'exploitant en donnant aux ayants droit un droit de regard sur sa politique de prix ; le second consiste au contraire à préserver la liberté tarifaire des exploitants tout en donnant des garanties aux distributeurs, producteurs et auteurs sur la remontée de recettes.

2.1.2 Donner aux distributeurs un droit de regard sur les prix des places

La Fédération nationale des distributeurs de films, dans sa contribution adressée à la mission, suggère de faire de la politique tarifaire de l'exploitant un motif pouvant justifier le refus de livraison de la copie, sans qu'il y ait là de discrimination abusive. Dans son rapport de 1995, Jean-Michel Galabert proposait d'autoriser, par la voie législative, les distributeurs et les exploitants à fixer contractuellement un prix minimum de vente du billet au spectateur.

Comme l'avait déjà relevé J-M. Galabert, donner aux ayants droit un contrôle sur le prix de vente final, que cela résulte d'accords horizontaux entre représentants de la profession ou d'accords individuels entre distributeurs et exploitants, serait contraire aux règles de concurrence. Une dérogation législative serait nécessaire, dont il faut examiner la compatibilité avec le droit communautaire.

En principe, les fournisseurs d'un produit ou d'un service ne peuvent pas imposer à leurs distributeurs des restrictions en matière de prix de revente. La pratique de « prix imposés » est en effet prohibée par les dispositions de l'article L.442-5 du code de commerce, qui la sanctionne pénalement. Les mesures de rétorsion fondées sur le niveau des prix de revente, qu'il s'agisse d'une rupture du contrat ou d'un refus de vente, sont également assimilées à la pratique de prix imposés : la jurisprudence considère en effet que le refus de livrer un produit au motif que le prix de sa revente est insuffisant constitue un moyen indirect d'imposer un prix minimal de revente de ce produit⁵⁰.

Des restrictions verticales sur les prix dans le secteur de la distribution et de l'exploitation des films en salle ont déjà été condamnées à plusieurs reprises. Dès 1979, la commission de la concurrence avait censuré l'accord sur les conditions générales de location des films de 1935, au motif qu'il prévoyait l'autorisation du distributeur pour toute réduction du prix des places par l'exploitant. Le Conseil de la concurrence a lui aussi précisé qu'un groupement de programmation ne pouvait imposer à un exploitant une majoration du prix au public en contrepartie de

⁵⁰ Cass. Crim. 31 octobre 2000, Bull. Crim 2000 n°326 p.966.

l'approvisionnement en films, et il a sanctionné à ce titre un distributeur pour abus de position dominante⁵¹.

La pratique de prix imposés étant prohibée en elle-même, cela exclut toute justification et donc toute exemption au sens de l'article L.420-4 du code de commerce, au titre des pratiques contribuant au progrès économique.

Sur ce dernier point, il n'est pas illégitime d'envisager une évolution du droit français de la concurrence. Sous la pression de la doctrine économique, qui a démontré que, dans certains cas, la fixation d'un prix minimum par le fournisseur pouvait avoir des effets favorables à la concurrence, la Cour suprême des Etats-Unis vient de renverser sa jurisprudence : la prohibition *per se* des prix imposés peut désormais faire place à un examen au cas par cas et donc à des exemptions⁵². Plus près de nous, le droit communautaire reconnaît déjà que les pratiques de prix imposés, si elles constituent en principe des restrictions de concurrence, peuvent dans certains cas être exemptées : ainsi la CJCE a admis que la fixation par les éditeurs du prix des journaux vendus en kiosque pouvait être justifiée si ce système constituait le seul moyen pour supporter la charge économique résultant de la mise à la disposition des consommateurs d'un large éventail de publications et de l'obligation d'assurer la reprise des invendus⁵³.

Indice également d'une position plus ouverte des autorités de concurrence, le Conseil de la concurrence, dans sa décision du 10 mai 2007 sur le code de bonne conduite de 1999, a estimé légitime que les auteurs, producteurs et distributeurs se préoccupent du prix des places sur lequel est assise leur rémunération, même si cette solidarité ne pouvait selon lui pas justifier une coordination horizontale entre distributeurs et exploitants, telle que ce code de bonne conduite l'avait instituée.

Quoi qu'il en soit, en l'état du droit national de la concurrence, **il faudrait recourir à une disposition législative dérogeant à l'article L.442-5 du code de commerce pour lever, en ce qui concerne le cinéma, l'interdiction des prix imposés et donner aux distributeurs un droit de regard sur les prix pratiqués par les exploitants.** Cette dérogation s'ajouterait à celle qui existe déjà pour le livre en vertu de la loi « Lang » du 10 août 1981 relative au prix du livre, qui donne aux éditeurs le pouvoir de fixer le prix de revente des livres.

Cependant, il faut avoir conscience de ce qu'une telle dérogation aurait probablement des effets très négatifs sur la concurrence sur les marchés de la distribution et de l'exploitation des films en salle.

Donner aux distributeurs un droit de contrôler les prix des places aura pour conséquence de restreindre la liberté tarifaire, donc l'autonomie de gestion des exploitants qui perdront dans le contrôle de leur activité ce que les distributeurs auront gagné. De plus, le contrôle exercé par les distributeurs pourrait aboutir à éliminer les différences de prix entre deux salles passant le même film, voire à un alignement général des prix pratiqués.

En outre, il faut s'interroger sur la compatibilité de ce régime particulier de prix avec le principe de la liberté de prestation de services au sein de l'Union européenne.

⁵¹Cons. Conc., décisions n°91-D-45 du 29 octobre 1991 relative à la situation de la concurrence sur le marché de l'exploitation des films dans les salles de cinéma et n°04-D-44 du 15 septembre 1994 relative à la saisine du Ciné-théâtre du Lamentin dans le secteur de l'exploitation et de la distribution des films.

⁵² Voir l'arrêt du 28 juin 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc. v/PSKS, Inc.*, de la Cour suprême des Etats-Unis.

⁵³ CJCE 2 juillet 1985, *Binon c/AMP*, aff. 243/83.

On peut défendre l'idée qu'un tel régime n'est pas susceptible d'avoir une incidence sur les échanges entre les Etats membres : d'une part, la limitation de la concurrence entre les exploitants de salles de cinéma ne met pas en cause le fonctionnement du marché intérieur, puisque la concurrence entre salles d'Etats membres différents est très marginale ; d'autre part, donner au distributeur d'un film le pouvoir d'encadrer le prix du billet au spectateur n'est a priori pas de nature à rendre plus difficile la diffusion en France de films produits dans d'autres Etats membres.

Cependant, la jurisprudence de la CJCE est particulièrement sévère avec les restrictions en matière de prix, qu'elle considère habituellement comme contraires à la liberté de circulation des marchandises ou de prestations de services.

Ainsi, la CJCE a jugé que la loi sur le prix du livre ne tombait pas sous le coup de la prohibition des ententes, dans la mesure où le contrôle des éditeurs sur le prix du livre résultait d'une mesure législative et non d'une entente entre professionnels. Par contre, elle a estimé que cette loi n'était pas compatible avec la liberté de prestation de services⁵⁴ : elle a considéré que la France ne pouvait invoquer à titre de « raison impérieuse d'intérêt général » la protection des livres en tant qu'objets culturels, dans la mesure où l'objet principal de la loi était de protéger l'activité des libraires, non l'édition des livres ou l'accès du public à la lecture.

Dans le cinéma, le droit d'auteur et la rémunération proportionnelle due aux auteurs en vertu du code de la propriété intellectuelle sont souvent invoqués pour justifier le contrôle que les distributeurs, concessionnaires du droit de représentation de l'œuvre cinématographique, voudraient exercer sur les politiques tarifaires des exploitants.

La protection de la propriété littéraire et artistique correspond effectivement à une « raison impérieuse d'intérêt général », susceptible de justifier une restriction à la liberté de prestation de services. La CJCE reconnaît ainsi que la rémunération de ceux qui investissent dans la réalisation des produits culturels doit être assurée de manière appropriée, sauf à pénaliser l'activité de création de nouvelles oeuvres⁵⁵. La directive 2006/115 du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle consacre d'ailleurs l'« *importance fondamentale pour le développement économique et culturel de la Communauté* » que peut revêtir la protection appropriée, par les droits de location et de prêt, des œuvres couvertes par le droit d'auteur.

L'argument que l'on peut tirer de la protection de la propriété littéraire et artistique est affaibli par le fait que le droit de la propriété intellectuelle, en France, ne donne pas expressément aux auteurs un droit de contrôle sur les conditions financières de commercialisation de leurs oeuvres. En effet, si le droit patrimonial des auteurs à percevoir une rémunération proportionnelle aux recettes tirées de leurs œuvres constitue une composante essentielle du droit d'auteur, le code de la propriété intellectuelle détermine seulement l'assiette de la rémunération des auteurs, qui doit être le prix payé par le public. Ce code ne garantit en revanche pas le taux de cette rémunération, ni son importance⁵⁶, et ne donne pas aux auteurs de moyen particulier pour contrôler le prix public de leur oeuvre.

En outre, un régime restrictif de la liberté de prestation de services ne peut être justifié que si sa nécessité et sa proportionnalité aux objectifs poursuivis sont démontrés. Pour cela, il faudrait établir les effets néfastes des baisses des prix des places de cinéma sur la production et la

⁵⁴ CJCE 10 janvier 1985, Leclerc c/Au blé vert, aff.229/83, confirmé à plusieurs reprises, et en dernier lieu par CJCE 3 octobre 2000, Echirolles, aff. C-9/99.

⁵⁵ CJCE 28 avril 1998, Metronome Musik GmbH contre Music Point Hokamp GmbH., aff. C-200/96.

⁵⁶ Sauf si ce taux est dérisoire.

distribution de films, la nécessité d'un contrôle des distributeurs sur le prix facturé au spectateur pour y remédier, et l'absence de toute autre solution moins distorsive. Or, d'autres solutions sont possibles, comme on le verra plus loin.

On ne peut donc exclure que, comme pour le livre, les institutions communautaires exigent que le système des prix imposés ne s'applique pas aux films « importés » d'un autre Etat membre. Une telle exclusion pourrait affaiblir ou compliquer beaucoup la mise en œuvre du nouveau dispositif : notamment il faudrait déterminer comment il pourrait être appliqué aux films réalisés en coproduction avec un autre Etat membre.

Ces incertitudes juridiques et l'effet a priori négatif qu'un système de contrôle des distributeurs sur le prix des places pourrait avoir sur la concurrence conduisent à envisager d'autres solutions. Celles-ci consistent à modifier, plus ou moins profondément, le mode de partage des recettes entre distributeurs et exploitants, afin d'offrir aux distributeurs des garanties sur leur rémunération.

2.1.3 Donner aux distributeurs des garanties sur leur rémunération

Pour préserver la liberté tarifaire des exploitants tout en limitant les effets de leurs politiques de prix sur les distributeurs, la règle de la rémunération proportionnelle aux recettes doit faire place à une rémunération incluant une composante forfaitaire. Il existe en effet plusieurs manières de partager les recettes obtenues en salle, avec chacune des propriétés différentes, et plusieurs approches pour faire évoluer ces règles de partage.

2.1.3.1 Les propriétés des différents modes de partage des recettes entre distributeurs et exploitants

Plusieurs modes de rémunération sont envisageables dans les relations entre distributeurs et exploitants : le maintien d'une rémunération proportionnelle aux recettes ; une somme forfaitaire par copie ; une somme forfaitaire par entrée ; une rémunération proportionnelle assortie d'un minimum garanti à valoir ; ou encore une rémunération proportionnelle stipulant l'application d'un tarif de référence en cas de mise en œuvre par l'exploitant d'une opération promotionnelle, d'un tarif réduit ou d'une formule d'abonnement. On peut examiner les avantages et les inconvénients de ces différentes formules tarifaires.

2.1.3.1.1 Le maintien d'une rémunération proportionnelle aux recettes

La rémunération des distributeurs proportionnellement aux recettes en salle est ancrée dans les pratiques de la profession et repose sur des fondements solides. La pratique daterait ainsi des débuts du cinéma parlant. Aujourd'hui, la rémunération proportionnelle est imposée par l'article 24 du code de l'industrie cinématographique et la décision réglementaire n°15 du 7 octobre 1948 du directeur général du CNC, qui encadrent également le taux de cette rémunération dans une fourchette de 25 à 50 % des encaissements.

Si la rémunération proportionnelle a prévalu, c'est sans doute parce qu'elle repose sur une logique économique forte : le partage des risques, mais aussi des succès, dans une industrie aux résultats aléatoires. Le système de la rémunération proportionnelle est très incitatif : il pousse distributeurs et exploitants à participer à la promotion du film, puisqu'il en résulte un surplus de recettes pour chacun. La négociation du taux de location permet en outre au distributeur d'inviter l'exploitant à mieux exposer le film, en le maintenant à l'écran ou en choisissant une salle ou des séances plus adaptées : la baisse du taux de location peut compenser, pour l'exploitant, les coûts d'opportunité résultant de sa renonciation à diffuser un film concurrent.

La rémunération des distributeurs proportionnellement aux recettes en salle est également le moyen de mettre en œuvre les principes gouvernant la rémunération des auteurs, qui doit être proportionnelle au prix payé par le public. Selon l'article L.132-25 du code de la propriété intellectuelle, qui confirme, en ce qui concerne les oeuvres audiovisuelles, les principes posés à l'article L.134-1 : « *Lorsque le public paie un prix pour recevoir communication d'une œuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, la rémunération est proportionnelle à ce prix, compte tenu des tarifs dégressifs éventuels accordés par le distributeur à l'exploitant* ». En effet, c'est par une cascade de contrats portant concession de droits d'auteur que s'effectue la remontée des recettes, du distributeur au producteur et du producteur aux auteurs.

Par contre, cette règle de rémunération proportionnelle pose problème dans la mesure où elle fait dépendre les revenus des distributeurs des politiques tarifaires des exploitants : si cette interdépendance n'est pas en soi contraire aux règles de concurrence, elle pousse les distributeurs à souhaiter exercer un droit de regard sur les politiques tarifaires des exploitants, ce qui, comme on l'a vu, est prohibé par le droit de la concurrence.

2.1.3.1.2 Le versement d'une somme forfaitaire par copie

Retenir une location des copies moyennant le paiement d'une somme forfaitaire constituerait une rupture importante avec le système actuel : aujourd'hui, le forfait ne s'applique plus qu'aux salles réalisant moins de 1 200 entrées hebdomadaires en moyenne, selon l'article 24, 2^{ème} alinéa du code de l'industrie cinématographique, et au cinéma non commercial. Le retour au forfait poserait en outre des difficultés de différents ordres.

Sur le plan économique, le versement aux distributeurs d'une rémunération forfaitaire par copie représenterait une garantie intégrale contre le risque d'échec du film. Mais ce mode de rémunération ne constituerait pas une incitation à une bonne exposition des films. D'une part, le distributeur rémunéré à la copie pourrait être tenté de placer le film dans un maximum de salles plutôt que de définir un plan de sortie adapté permettant au film de trouver son public dans la durée. D'autre part, les exploitants auraient intérêt à prendre en charge eux-mêmes les dépenses de promotion des films puisqu'ils en retireraient seuls les bénéfices. A terme, l'absence d'intéressement aux recettes ferait probablement évoluer le métier de distributeur vers celui d'un éditeur, activité de sélection de films qui s'avère au demeurant essentielle.

Par ailleurs, en faisant peser uniquement sur l'exploitant les risques associés à la projection des films et en alourdissant ses coûts fixes à proportion des forfaits à payer aux distributeurs, ce mode de rémunération pourrait contribuer à évincer de la programmation en salle les films dont le succès paraîtra trop incertain ; ou alors les distributeurs de ces films seraient contraints d'accepter des rémunérations très faibles pour en assurer l'exploitation en salle.

Sur le plan juridique, la rémunération des distributeurs au forfait pourrait modifier les modalités actuelles de la rémunération des auteurs.

Tout d'abord, la seule circonstance que les distributeurs seraient rémunérés de manière forfaitaire n'exonérerait pas les producteurs de l'obligation de verser aux auteurs une rémunération proportionnelle. Selon la jurisprudence en effet, le seul fait que le sous-cessionnaire soit débiteur d'un forfait envers le producteur (ce qui peut arriver dans le domaine de la location vidéo) n'exonère pas le producteur, ou ce sous-cessionnaire, de l'obligation de payer une rémunération proportionnelle aux auteurs⁵⁷.

⁵⁷ Cass. 1^{ère} civ. 16 juillet 1998, Bull. 1998 I N°156 p.179 ; TGI Paris 2 juin 1988, Enrico c/ Belles rives : le cessionnaire est comme le producteur tenu au paiement de la rémunération légale de l'auteur.

Mais les complications qui en résulteraient sur le plan pratique pourraient alors conduire à confier la perception de la rémunération proportionnelle des auteurs aux sociétés d'auteurs. Une telle déconnexion entre la rémunération des auteurs et la concession des droits d'exploitation de l'œuvre existe déjà dans différents domaines :

- pour la musique de films, la rémunération est perçue directement auprès de l'exploitant de salles, par l'intermédiaire de la SACEM ;

- en matière d'exploitation télévisuelle, le producteur concède le droit de diffusion aux chaînes, mais c'est une société de gestion collective, la SACD, qui perçoit une redevance assise sur le chiffre d'affaire des chaînes de télévision et la répartit entre les auteurs ;

- en matière de *pay-per-view* et de vidéo à la demande, un accord conclu entre les producteurs et la SACD a prévu une rémunération assise sur le prix public mais perçue par la SACD directement auprès des diffuseurs.

Les conséquences financières d'un passage à une gestion collective des droits des auteurs à l'occasion de l'exploitation des films en salle dépendrait alors du point de savoir si les sommes prélevées par les sociétés d'auteurs sur les recettes en salle se substitueraient aux minima garantis versés par les producteurs, ou s'y ajouteraient comme c'est le cas en matière d'exploitation télévisuelle ou pour certains contrats d'exploitation vidéo. Dans cette seconde hypothèse, la gestion collective pourrait se révéler plus avantageuse pour les auteurs.

A défaut de recourir à la gestion collective, les auteurs pourraient-ils être rémunérés de manière forfaitaire ? Juridiquement possible, une telle réforme aurait des conséquences pratiques relativement limitées, mais elle aboutirait tout de même à une remise en cause des principes du droit d'auteur. Les enjeux d'une telle modification excéderaient donc sans doute l'objet de la présente mission.

En principe, le code de la propriété intellectuelle n'admet un mode de rémunération non proportionnel que lorsque la base de calcul de la rémunération proportionnelle ne peut pratiquement être déterminée, les moyens de contrôle ou les frais de contrôle sont disproportionnés, la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application d'une rémunération proportionnelle⁵⁸. La jurisprudence fait une application très stricte de ce principe : ainsi pour l'exploitation des films sous forme de vidéocassettes ou de DVD, la Cour de cassation impose que la rémunération des auteurs soit assise sur le prix de vente hors taxes⁵⁹, malgré les difficultés qu'il peut y avoir à connaître ce prix du fait de la diversité des prix et rabais pratiqués par les revendeurs. En principe donc, une rémunération forfaitaire ne pourrait pas s'appliquer à l'exploitation des films en salle, puisque le prix payé par le public est déterminé et individualisable, et que son contrôle est rendu possible grâce à la billetterie du CNC.

Pour prévoir, dans le cinéma, un cas supplémentaire de rémunération forfaitaire des auteurs, il faudrait donc modifier l'article L.132-25 du CPI. Une telle modification ne se heurterait pas à des obstacles au regard du droit communautaire : la directive 2006/115 du 12 décembre 2006 exige seulement que la rémunération des auteurs soit « équitable », sans définir ses modalités concrètes.

En pratique, le passage à une rémunération forfaitaire des auteurs ne constituerait pas un

⁵⁸ Cass. 1^{ère} civ. 21 novembre 2006, Bull. 2006 I N° 507 p.451 pour les oeuvres collectives.

⁵⁹ Cass. 1^{ère} civ. 16 juillet 1998, Bull. 1998 I N°156 p.179.

bouleversement de leurs conditions actuelles de rémunération. Le versement aux auteurs d'un pourcentage du prix public trouve en effet très rarement à s'appliquer. Dans la très grande majorité des cas, les auteurs sont rémunérés sur la base de minima garantis forfaitaires, à valoir sur les recettes tirées de l'exploitation. Il est très rare que les sommes dues au titre de la rémunération proportionnelle excèdent le montant de l'à valoir et donc soient productrices de revenus pour les auteurs⁶⁰. En effet, les taux de rémunération prévus contractuellement sont très faibles⁶¹ : autrement dit, c'est bien une rémunération forfaitaire que les auteurs perçoivent déjà en fait, sinon en droit⁶². La fixation d'une rémunération forfaitaire ne modifierait donc pas réellement la situation financière des auteurs.

Pour autant, les auteurs ne souhaitent sans doute pas renoncer à l'espoir de percevoir un jour les fruits du succès de leur œuvre. Abandonner la rémunération proportionnelle des auteurs, alors que celle-ci « marque un lien que le forfait dénoue en traitant l'auteur comme un simple fournisseur de contenu »⁶³, constituerait ainsi une atteinte, au moins symbolique, à une composante essentielle du droit d'auteur. Ce serait un premier pas vers le système du copyright.

Ces différentes considérations peuvent conduire à privilégier des systèmes de rémunération qui continuent de lier celle-ci au succès du film : rémunération proportionnelle assortie d'un minimum garanti, ou rémunération forfaitaire par entrée.

2.1.3.1.3 Le versement d'une rémunération proportionnelle assortie d'un minimum garanti

Le versement aux distributeurs d'une rémunération proportionnelle assortie d'un minimum garanti offrirait aux distributeurs une garantie de recettes. Leur situation serait alignée sur celle des auteurs et des producteurs qui bénéficient déjà souvent de minima garantis, ce qui ne poserait donc pas de problèmes au regard des principes de la rémunération des auteurs.

Ce mode de rémunération préserverait les incitations à une bonne exposition des films ; les exploitants auraient intérêt à participer de manière plus active aux dépenses de promotion du film. Par contre, pour obtenir ce minimum, les distributeurs devraient sans doute consentir un taux de location plus faibles : ce mécanisme jouant le rôle d'une assurance pour les distributeurs, la prise de risque plus élevée pour l'exploitant devrait être rémunérée.

2.1.3.1.4 Le versement d'une somme forfaitaire par entrée

Le versement d'une rémunération forfaitaire par entrée constituerait également une formule plus incitative sur le plan économique. Le distributeur continuerait d'être intéressé au

⁶⁰ En 2001 les sommes versées aux auteurs au titre des minima garantis pour l'exploitation en salle et en vidéo se sont élevées à 9,2 millions d'euros. Par comparaison, le produit des taux de rémunération prévus aux contrats leur aurait rapporté une somme de 3,4 millions seulement, soit 36 % des à valoir. Si l'on tient compte de l'exploitation à l'étranger, les minima garantis ne sont récupérés qu'à hauteur de 54 % (« La place et le rôle économique du droit d'auteur et des droits voisins dans la filière cinématographique », cité en bibliographie).

⁶¹ Autour de 1 % en moyenne en 1996 et 2001. La jurisprudence considère par exemple qu'un taux de 0,50 % en rémunération d'un scénario est conforme aux usages de la profession.

⁶² On peut ajouter que l'obligation d'une rémunération des auteurs proportionnelle au prix de vente du billet hors taxe n'est pas systématiquement respectée, puisque le taux de rémunération des auteurs est souvent assis sur la rémunération nette part producteur (RNPP), c'est-à-dire déduction faite des frais du producteur et du distributeur et de la rémunération du distributeur, ce qui est illégal ; cf. CA Paris 19 octobre 1998 : la clause limitant la rémunération proportionnelle au cas où la RNPP est supérieure à un certain seuil encourt la nullité.

⁶³ A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec 1998 n°607.

succès du film, mais il serait protégé contre les aléas résultant de la politique tarifaire de l'exploitant. Là encore, la garantie accordée par les exploitants aux distributeurs pourrait avoir pour contrepartie une moindre remontée de recettes.

Juridiquement, ce système imposerait également une modification des modalités de rémunération des auteurs : passage à une gestion collective des droits, ou alors modification de l'assiette de la rémunération des auteurs. Cette dernière pourrait continuer d'être liée aux résultats de l'œuvre mais serait assise, non sur le prix public, mais sur la part distributeur. Là encore, l'entorse faite aux principes n'aurait pas de conséquences pratiques très significatives. En effet, l'article L.132-25 prévoit déjà que la rémunération des auteurs d'œuvres audiovisuelles n'est pas directement fonction du prix payé par le public, mais qu'elle est pondérée en fonction des tarifs dégressifs consentis par les distributeurs aux exploitants, c'est-à-dire par l'application d'un coefficient calculé en fonction du taux moyen de location du film, ce qui rapproche déjà l'assiette de rémunération des auteurs de celle des distributeurs.

La formule du forfait par entrée présente également l'intérêt de faire obstacle à une « spirale à la baisse » des prix. En effet, si la rémunération du distributeur comportait le versement d'une somme forfaitaire par entrée, ce coût variable constituerait une limite en deça de laquelle l'exploitant ne pourrait pas fixer ses prix, sauf de manière ponctuelle, sauf à adopter une pratique de prix abusivement bas. En réintroduisant un coût variable auquel comparer le prix des places, le versement d'une rémunération forfaitaire par entrée permettrait aux autorités de concurrence de procéder au « test de prédation » à l'égard des opérateurs en position dominante⁶⁴.

Ainsi le Conseil de la concurrence, lorsqu'il avait été saisi de la formule d'abonnement « UGC Illimité », avait comparé les coûts variables d'UGC découlant de l'application du tarif de référence de 5,03 euros, et le prix moyen d'une entrée achetée via l'abonnement illimité, c'est-à-dire le prix de l'abonnement annuel divisé par la moyenne des consommations annuelles des titulaires de cartes⁶⁵. En l'occurrence, il en avait conclu que le prix de l'abonnement ne constituait pas une pratique de prix abusivement bas dès lors que la fréquence moyenne d'utilisation des cartes illimitées était suffisamment faible pour que le prix moyen de la place reste supérieur aux coûts variables calculés sur la base du tarif de référence de 5,03 euros.

2.1.3.1.5 Le versement d'une rémunération proportionnelle assortie d'un tarif de référence

L'extension du régime du tarif de référence, déjà appliqué dans le cadre des abonnements illimités, constituerait la formule combinant le plus sagement rémunération proportionnelle et garantie d'une recette minimum pour les distributeurs. Ceux-ci continueraient d'être rémunérés de manière proportionnelle aux encaissements, sauf dans les cas où le prix du billet serait inférieur à un minimum : dans ce cas, le taux de location serait appliqué à un tarif de référence. Les parties pourraient convenir que ce système s'applique aux seules opérations promotionnelles, ou l'étendre aux tarifs réduits et aux formules d'abonnement.

Ce mode de rémunération aurait l'avantage, sur le plan économique, de maintenir toutes les incitations à la bonne diffusion des films. Les conséquences de la fixation d'un tarif de référence sur le niveau de rémunération des distributeurs, pourraient être moins négatives que les autres modes de rémunération forfaitaires: en effet, l'exploitant qui prendrait la décision de proposer un rabais promotionnel devrait normalement supporter le risque financier découlant de

⁶⁴ Par contre le seuil de revente à perte (article L.442-2 du code de commerce), qui ne concerne que la revente de produits en l'état, ne concerne pas la prestation de services que constitue la location d'un film à une salle.

⁶⁵ Cons. Conc., décision n°04-D-10 du 1^{er} avril 2004 relative à des pratiques de la société UGC Ciné-Cité mises en œuvres dans le secteur de l'exploitation des salles de cinéma.

cette décision commerciale. Il n'y aurait donc pas de raison qu'il impose au distributeur un taux de location moins élevé.

Sur le plan juridique, ni les principes ni les modalités concrètes de la rémunération des auteurs ne seraient mis en cause.

Comme dans le régime du forfait par entrée, l'introduction d'un tarif de référence aurait également pour effet de limiter la concurrence entre les exploitants à un seuil de prix abusivement bas, à hauteur des coûts variables de l'exploitant constitués par le produit du taux de location appliqué au tarif de référence.

2.1.3.2 Les différentes approches pour faire évoluer le mode de partage des recettes

Reste à déterminer selon quelles modalités ces rémunérations minimales pourraient être instituées.

2.1.3.2.1 Rendre possible une négociation individuelle entre distributeurs et exploitants

En principe, et comme dans la généralité des professions, les modalités ou le niveau de la rémunération respective des distributeurs ou des exploitants devraient pouvoir être librement fixés par la négociation contractuelle. Selon les particularités du film ou de la salle, des modalités différentes - rémunération proportionnelle, forfait, tarif de référence - pourraient être retenues au cas par cas.

La négociation bilatérale entre un acheteur et un demandeur d'une rémunération minimale, qu'elle soit exprimée en valeur absolue ou en pourcentage de la recette tirée du marché final, ne pose en effet aucun problème de concurrence : un acheteur de droits peut parfaitement s'engager par avance à verser aux ayants droit situés en amont un pourcentage ou un montant (unitaire ou global) donné ; il ne s'agit là que d'un accord sur le partage du surplus retiré de la vente aux consommateurs en aval, et cela ne diffère guère d'une négociation sur le prix dans un échange plus classique.

Afin de restaurer cette liberté de négociation, l'article 24 du code de l'industrie cinématographique et la décision réglementaire n°15 du directeur général du CNC imposant obligatoirement une rémunération proportionnelle aux recettes en salles pourraient être abrogés.

Ces négociations pourraient également être l'occasion de prendre en compte les modalités de la coopération commerciale (bandes-annonces, matériel publicitaire) et les recettes annexes acquises grâce à l'investissement des uns dans la promotion du film, des autres dans l'exposition en salle. L'ensemble de ces engagements et contreparties pourrait être retracé dans un contrat unique, comme c'est le cas entre fournisseurs et distributeurs conformément aux dispositions de l'article L.441-7 du code de commerce. Des contrats cadre qui organiseraient ces relations dans la durée pourraient être conclus de manière à faciliter les négociations au moment de la sortie de chaque film.

La mission est cependant consciente que la suppression du cadre réglementaire actuel provoquerait un bouleversement important dans la profession. D'une part, la diversification des modes de rémunération des distributeurs imposerait sans doute de passer à une gestion collective des droits des auteurs pour faciliter la perception de ces droits. D'autre part, la remise en cause des usages qui conduisent, aujourd'hui, à un partage égal de la recette entre distributeurs et

exploitants, peut ouvrir un nouveau sujet de conflit entre ces professionnels, dans un contexte déjà marqué par les tensions sur la diffusion des films en salles. Les membres de la profession redoutent que l'inégale force économique des parties donne lieu à des abus et des discriminations : distributeurs et salles indépendantes craignent d'être systématiquement désavantagés.

Les autorités de concurrence peuvent venir sanctionner d'éventuels abus de position dominante ou de dépendance économique, mais elles ne peuvent pas régler la question de la juste rémunération revenant à chacun. Comme pour tout autre échange marchand, ce qui fait la valeur de la copie d'un film est la conjonction des structures de marché qui prévalent du côté de la distribution comme du côté de l'exploitation, et de l'existence de films substituables. Dans la mesure où l'issue de ces transactions pourrait être très défavorable pour certains distributeurs ou certains exploitants, on doit s'interroger sur les justifications d'une rémunération minimum qui serait imposée par la négociation collective ou par la voie réglementaire.

2.1.3.2.2 Fixer une rémunération minimale versée aux distributeurs par la négociation collective ou par la voie réglementaire

La définition d'une rémunération minimum qui s'imposerait à l'ensemble de la profession présenterait l'avantage d'éviter toute discrimination d'un distributeur à l'autre. Par contre, elle aurait certainement des effets très négatifs sur le plan de la concurrence.

Une négociation collective entre les représentants de la profession pour fixer une rémunération minimale due aux distributeurs constituerait une entente de prix, a priori contraire au droit de la concurrence. De manière générale, les mécanismes qui uniformisent les prix et les rémunérations gommant du même coup les incitations à la qualité et à l'efficacité. En éloignant d'une concurrence par les mérites, ils créent des situations de rente dont ne profitent pas, par définition, les acteurs les plus performants sur un marché.

Tout d'abord, un tel accord, en alignant les rémunérations perçues par les distributeurs, ne permettrait pas de les différencier selon leur efficacité commerciale ou l'intérêt des films qu'ils proposent. Ensuite, en harmonisant une partie des coûts supportés par les exploitants, cette négociation entraînerait une homogénéisation des prix des places dont la rémunération minimale des distributeurs constituerait une composante importante. Par contre, l'effet serait beaucoup moins sensible dans le cas d'un accord fixant une rémunération minimale pour les seuls auteurs, qui n'affecterait qu'une toute petite partie des coûts supportés en aval.

L'appréciation d'un accord sur les prix au regard des règles de concurrence est en principe très négatif. Cependant, il existe des cas dans lesquels les avantages sont considérés comme l'emportant sur les entraves au libre jeu du marché.

Une uniformisation des prix peut parfois être la voie la plus efficace pour atteindre un objectif favorable à la concurrence ou au progrès économique. Dans un avis récent sur le commerce équitable, le Conseil de la concurrence a ainsi admis que des accords fixant des prix minimum versés aux producteurs des pays en voie de développement puissent constituer la meilleure manière de garantir aux consommateurs que le prix plus élevé qu'ils acceptent de payer est bien la contrepartie la garantie d'un revenu minimum versé aux producteurs⁶⁶. Dans ce cas particulier néanmoins, les consommateurs demeurent libres d'acheter d'autres produits qui ne

⁶⁶ Cons. Conc., avis n°06-A-07 du 22 mars 2006 relatif à l'examen au regard des règles de concurrence des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France.

disposent pas du label commerce équitable à des prix moins élevés : l'entente n'aboutit pas à une coordination de l'ensemble des prix de vente au public.

Pour justifier qu'un accord fixant une rémunération minimale pour les distributeurs contribue au progrès économique, il faudrait démontrer en quoi cette rémunération minimale serait nécessaire pour protéger la diversité culturelle, et pas seulement les revenus des distributeurs eux-mêmes. **Avant d'engager d'éventuelles négociations, il serait souhaitable de saisir le Conseil de la concurrence pour avis** sur le fondement de l'article L.462-1 du code de commerce, afin de vérifier que les justifications avancées sont bien susceptibles d'être admises au soutien d'une exemption.

Alternativement, **la fixation d'une rémunération minimale pour les distributeurs par la voie réglementaire nécessiterait une base législative**. Les interrogations que l'on peut avoir sur ce dispositif au regard de la liberté de prestation de services dans l'Union européenne sont identiques à celles exposées dans le chap.2.1.2.

Sur le plan économique, les inconvénients d'un alignement des prix seraient identiques que ceux-ci soient fixés par la voie d'un accord professionnel ou par l'administration. En outre, la régulation administrative paraît mal armée pour déterminer le niveau optimal des prix : faute de critères objectifs pour déterminer comment devrait s'effectuer le partage des recettes, il lui est difficile de se substituer à la négociation des parties ; l'encadrement tarifaire par la voie administrative souffre aussi d'une rigidité importante.

2.1.3.2.3 Étendre le mécanisme du tarif de référence

Une solution intermédiaire pourrait consister à étendre le mécanisme du tarif de référence. **Tout en maintenant le principe de la rémunération proportionnelle aux recettes en salles, le législateur pourrait ainsi imposer aux distributeurs et aux exploitants de négocier et de fixer contractuellement un tarif de référence**, ce qui offrirait aux distributeurs et aux ayants droit une rémunération minimale. **En cas de non-respect de cette obligation, un tarif de référence minimal fixé par la voie réglementaire pourrait éventuellement s'appliquer.**

Un tel système présente en effet l'avantage d'être le plus proche de la situation actuelle et d'avoir déjà été expérimenté dans le cadre des abonnements illimités. Le bilan qui vient d'être fait par la commission d'agrément des cartes illimitées permet d'identifier les difficultés auxquelles il faudrait remédier si le tarif de référence s'appliquait à l'ensemble des opérations promotionnelles. Notamment, **une information plus transparente sur les recettes réalisées par les exploitants dans le cadre de ces promotions serait nécessaire** pour permettre aux distributeurs de conduire la négociation tarifaire en connaissance de cause.

Alternativement, **sans modification du cadre juridique existant, les distributeurs et les exploitants qui voudraient s'y prêter pourraient expérimenter entre eux l'extension du système du tarif de référence**. Leur expérience pourrait ensuite être évaluée et servir de modèle à un éventuel dispositif législatif plus général.

2.2 La concurrence entre salles publiques ou subventionnées et salles privées

La mission a été invitée à plusieurs reprises, au cours des auditions, à examiner les effets sur la concurrence de l'implication des collectivités locales dans le secteur de l'exploitation en salle.

Depuis peu, la concurrence à laquelle pourraient se livrer salles publiques ou subventionnées et salles privées suscite des conflits locaux : l'extension du cinéma Méliès exploité par la mairie de Montreuil a été contestée devant le tribunal administratif par UGC et MK2 ; UGC a également contesté la reprise de la salle Le Bijou par la commune à Noisy-le-Grand et la subvention accordée par le CNC aux travaux de rénovation du cinéma Comoedia de Lyon, repris par un exploitant art et essai. De manière plus générale, des représentants de la profession ont exprimé leurs préoccupations par rapport aux pratiques de certains exploitants publics ou subventionnés : lorsque des écrans bénéficiant d'un soutien public pratiquent des prix bas, programment des films commerciaux ou augmentent le nombre de leurs salles, cette concurrence est parfois perçue comme « déloyale » par les autres exploitants privés.

L'importance des interventions des collectivités territoriales et la réalité des problèmes qu'elles pourraient poser est difficile à apprécier faute d'éléments précis disponibles. On se limitera donc à rappeler le cadre juridique qui, dans son principe, autorise largement l'intervention des collectivités, mais impose que des conditions d'égale concurrence soient respectées.

2.2.1 Mieux évaluer l'importance de l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur de l'exploitation en salle

L'implication des collectivités locales dans le secteur de l'exploitation en salle n'est pas un phénomène nouveau : depuis plusieurs décennies, certaines municipalités de villes moyennes ont compensé le désengagement des circuits commerciaux en reprenant elles-mêmes ou par l'intermédiaire de structures associatives subventionnées des salles que ces circuits s'approprièrent à fermer.

Les informations dont le CNC dispose ne permettent pas de cerner précisément l'importance de ces interventions des collectivités locales. Grâce à une étude réalisée récemment, on sait que les établissements d'exploitation cinématographique dotés d'un statut public ne représentent qu'une part très minoritaire du marché : les établissements exploités par des organismes publics représentent 15,5 % des établissements, mais seulement 2,7 % des entrées et 1,9 % des recettes. L'exploitation privée commerciale demeure largement prédominante - 49,3 % des établissements, pour 89 % des entrées et 92 % des recettes - y compris face aux structures associatives - 35,2 % des établissements mais seulement 8,3 % des entrées et 6,1 % des recettes⁶⁷.

Ces chiffres globaux ne permettent néanmoins pas d'identifier les salles qui sont dotées d'un statut juridique privé ou associatif, mais qui exerceraient leur activité dans le cadre d'une délégation de service public concédée par une collectivité locale. Ils ne permettent pas non plus de mesurer le nombre des salles exploitées par des collectivités en situation de concurrence avec des exploitants privés, ni d'évaluer la part de marché prise par les cinémas municipaux sur ces marchés concurrentiels.

En outre, des subventions peuvent être accordées par les municipalités et les

⁶⁷ CNC, « Géographie du cinéma », octobre 2007.

départements à des exploitants privés et associatifs sur le fondement des articles L.2251-4 et L.3232-4 du CGCT. Alors que les aides accordées par l'Etat au secteur de l'exploitation par l'intermédiaire du compte de soutien sont précisément connues, ces subventions des collectivités territoriales ne font apparemment l'objet d'aucun recensement. On ne peut donc pas non plus mesurer le volume global de ces aides, leur importance dans le chiffre d'affaires des exploitants qui en sont bénéficiaires, ou leurs effets sur la concurrence.

Les situations locales sont probablement très diverses : zones rurales ou petites villes où le soutien public est le seul moyen de donner à la population un accès au cinéma ; villes moyennes où une salle reprise ou subventionnée par la commune en centre-ville coexiste avec des multiplexes en périphérie ; grandes agglomérations comme Paris où se font concurrence des cinémas commerciaux, des salles art et essai et des équipements publics subventionnés par l'Etat et les communes : Cinémathèque française, Forum des images, cinémas municipaux de banlieue.

Dans certains cas l'initiative publique compense une absence d'offre privée ; dans d'autres elle peut entrer en concurrence avec l'offre privée. La coexistence entre salles publiques ou subventionnées et salles privées sur une même zone de chalandise peut avoir des effets sur la conditions de la concurrence sur ce marché local : l'exploitant soutenu par la collectivité publique peut attirer un public nouveau vers le cinéma grâce à une offre attractive, mais il peut aussi déplacer une partie de la clientèle des cinémas privés.

Cette concurrence peut être admise si elle répond à des objectifs d'aménagement du territoire ou d'accès de la population à une offre culturelle de qualité. Par contre, elle doit se faire à armes égales entre exploitants publics ou subventionnés et exploitants privés.

2.2.2 Admettre ces interventions pour répondre à des objectifs d'aménagement du territoire ou de politique culturelle

Le principe de liberté du commerce et de l'industrie encadre les conditions dans lesquelles les personnes publiques peuvent exercer une activité économique sur un marché concurrentiel. Cependant, dans la jurisprudence actuelle, cet cadre juridique est devenu très souple. Le droit public considère en effet qu'en dehors des activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elle sont investies, les collectivités publiques peuvent prendre en charge elles-mêmes une activité économique, dans la limite de leurs compétences et si un intérêt public le justifie⁶⁸.

Cet intérêt public peut tout d'abord résulter de la carence de l'initiative privée⁶⁹ : les mécanismes de marché ne peuvent pas garantir la présence de cinémas dans toutes les communes. Les collectivités sont alors fondées à pallier cette défaillance du marché en prenant en charge cette activité ou en la subventionnant.

La carence de l'initiative privée peut aussi être qualitative⁷⁰, si l'offre privée existante ne répond pas à des exigences de diversité ou de qualité de programmation qu'une collectivité peut

⁶⁸ CE Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, à paraître au recueil Lebon.

⁶⁹ Section 12 juin 1959, Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie, Lebon p.363 ; Section 12 novembre 1938, Goldberg et Lichtenberg, Lebon p.822 ; A contrario : CE 27 février 1931, Giaccardi, Lebon p.225

⁷⁰ CE Section 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, Lebon p. 563, pour la création d'un cabinet dentaire municipal dès lors que l'offre privée ne répondait pas de manière satisfaisante aux besoins de la population, compte tenu notamment du caractère excessif de son prix ; CE 25 juillet 1986, Cne de Mercoeur, n°56534, pour la création par la commune d'un bar-restaurant contribuant à l'animation de la vie locale, compte tenu du mauvais état d'entretien et des interruptions de fonctionnement de l'unique café-restaurant existant.

se donner dans un objectif de politique culturelle. Une commune peut donc prendre en charge l'exploitation d'un théâtre ou d'un cinéma qui ferait prévaloir la qualité de sa programmation sur les considérations commerciales⁷¹.

De manière plus générale, l'évolution de la jurisprudence ne fait plus de la carence de l'initiative privée le seul motif justifiant l'intervention publique : les collectivités publiques peuvent faire une concurrence directe aux personnes privées, si cette concurrence est nécessaire à la satisfaction des besoins du public⁷². Localement, l'exploitation de salles de cinéma par des collectivités territoriales pourrait ainsi être considérée comme répondant à un intérêt public suffisant, que ce soit pour revitaliser des zones rurales ou urbaines en difficulté⁷³, favoriser l'éducation à l'image, ou pour permettre au public d'accéder à une offre de films plus riche ou plus ambitieuse. La politique culturelle, mais aussi les politiques d'aménagement du territoire et d'intégration sociale peuvent suffire à justifier que les collectivités territoriales s'investissent dans le cinéma comme elles l'ont déjà fait pour le sport, les bibliothèques ou les équipements touristiques.

De plus, le législateur a largement autorisé les communes et les départements à accorder un soutien financier à des exploitants associatifs ou privés de salles de cinéma. Initialement limitées par la loi « Sueur » du 13 juillet 1992 (codifiée aux articles L.2251-4 et L.3232-4 du CGCT) aux établissements réalisant moins de 2 200 entrées en moyenne hebdomadaire, ces possibilités de subventions ont été très nettement élargies par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Des subventions peuvent désormais être accordées aux établissements réalisant moins de 7 500 entrées en moyenne hebdomadaire ou classés art et essai.

Compte tenu de la part importante des salles classées art et essai dans le parc de salles, ce sont près de 50 % des établissements cinématographiques en France qui peuvent ainsi bénéficier de subventions de la part des collectivités locales. Le montant des subventions susceptibles d'être accordées peut en outre concerner une proportion substantielle (30 %) du chiffre d'affaires ou des investissements projetés. Enfin, à ces subventions peuvent s'ajouter également des exonérations de taxe professionnelle⁷⁴.

La légitimité de l'intervention des collectivités locales sur le marché de l'exploitation en salle peut être admise au regard du principe de liberté du commerce et de l'industrie ; elle a en outre été confirmée par le législateur pour ce qui concerne l'octroi de subventions. Pour autant, ces collectivités doivent respecter des conditions d'égale concurrence aussi bien quand elles prennent elles-mêmes en charge l'exploitation d'un cinéma que lorsqu'elles subventionnent des cinémas privés.

⁷¹ CE 21 janvier 1944, Leoni, Lebon p.26.

⁷² Jean Kahn, concl. sur CE Section 23 décembre 1970, Préfet du Val d'Oise c/Cne de Montmagny, Lebon p.788.

⁷³ CE 7 juillet 2004, Commune de Celoux, Lebon p.319 : répond à un intérêt public local l'organisation de voyages touristiques destinés à la population d'une commune isolée, défavorisée sur le plan économique et culturel.

⁷⁴ Article 1464 A du code général des impôts : « Les collectivités territoriales et leurs groupements dotés d'une fiscalité propre peuvent, par une délibération de portée générale prise dans les conditions définies à l'article 1639 A bis exonérer de taxe professionnelle : (...) 3° Dans la limite de 66 %, les établissements de spectacles cinématographiques situés dans les communes de moins de 100 000 habitants qui, quel que soit le nombre de leurs salles, réalisent en moyenne hebdomadaire moins de 2 000 entrées ; dans la limite de 33 %, les autres établissements de spectacles cinématographiques ;

4° Dans la limite de 100 %, les établissements de spectacles cinématographiques qui, quel que soit le nombre de leurs salles, réalisent en moyenne hebdomadaire moins de 7 500 entrées et bénéficient d'un classement "art et essai" au titre de l'année de référence ».

2.2.3 Respecter un principe d'égalité de concurrence

La présence d'opérateurs supplémentaires sur un marché donné, et l'intensification de la concurrence qui en résulte, est en principe positive au regard des principes de la concurrence, et la circonstance que ces opérateurs aient un statut public est indifférente. Cependant, cette concurrence doit se faire à armes égales.

Une fois l'intervention des collectivités publiques admise dans son principe, le droit de la concurrence, appliqué par le juge administratif, limite les possibilités pour l'opérateur à statut public, qui intervient sur un marché concurrentiel, de bénéficier de ressources publiques. En effet la personne publique agissant comme opérateur économique ne doit pas fausser le libre jeu de la concurrence grâce aux avantages qu'elle pourrait tirer de son statut ou de ses sources de financement⁷⁵.

Comme le rappelle le Conseil de la concurrence, si le bon fonctionnement de la concurrence n'implique pas que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques, il suppose néanmoins « qu'aucun ne bénéficie pour son développement de facilités que les autres ne pourraient obtenir, d'une ampleur telle qu'elle lui permette de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général »⁷⁶.

Par lui-même, le statut juridique et fiscal des personnes publiques ne constitue pas un avantage concurrentiel. Mais les opérateurs publics peuvent profiter de leurs autres activités de service public financées par l'impôt, en procédant à des « subventions croisées » dont elles tireront avantage dans leur activité soumise à concurrence. Pour éviter ces distorsions, la jurisprudence impose que les prix pratiqués par l'opérateur public en situation de concurrence reflètent l'ensemble des coûts exposés⁷⁷. Cela ne signifie pas que l'opérateur public doit pratiquer des prix aussi élevés que les exploitants privés, mais seulement qu'il ne doit pas fixer ses prix à un niveau inférieur à ses coûts complets. Une comptabilité analytique doit démontrer l'absence de toute subvention croisée entre les missions de service public et l'activité concurrentielle.

C'est en application de ces principes que le Médiateur du cinéma avait recommandé à la Cinémathèque française de relever le montant de sa formule d'abonnement « Libre pass », dont le prix excessivement attractif faisait une concurrence trop forte aux salles parisiennes spécialisées dans la programmation des films du répertoire, ou qu'il avait demandé à la mairie de Cannes de ne pas projeter gratuitement un film qui était déjà exploité dans un cinéma de la ville⁷⁸.

En principe, c'est seulement dans le cas où la collectivité érige l'activité d'exploitation de salles en service public qu'elle peut la financer en lui accordant des subventions d'investissement ou d'équilibre. Ces « avantages exclusifs » doivent alors avoir pour contrepartie des contraintes particulières imposées au titre du service public⁷⁹. Pour une salle de cinéma exploitée en régie ou dans le cadre d'une délégation de service public, cela signifie par exemple l'obligation de fournir aux habitants de la commune une programmation diversifiée et de qualité, différente de celle

⁷⁵ CE Assemblée, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris* précité.

⁷⁶ Cons. Conc. Avis n°96-A-12 du 17 septembre 1996, *Conditions de concurrence dans le système bancaire et de crédit français*.

⁷⁷ CE Section Avis 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard consultants*, Lebon p.492 ; 28 mars 2001, *Fédération nationale des syndicats généraux d'assurance*, Lebon p.160 ; 23 mai 2003, *Communauté de communes Artois-Lys*, Lebon p. 234

⁷⁸ Recommandation du 21 juin 2006, *Rapport du Médiateur du cinéma 2005/2006*.

⁷⁹ CJCE 19 mai 1993, *Corbeau*, aff. C320/91 ; 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92 ; TPICE 27 février 1997, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. T-106/95.

offerte dans les cinémas commerciaux, la réalisation d'opérations d'animation et d'éducation à l'image au bénéfice des jeunes publics, ou de réserver les tarifs privilégiés à certains publics pour des motifs de politique sociale.

L'octroi de subventions à des salles privées sur le fondement des dispositions du CGCT doit respecter des principes similaires. Tout d'abord, le CGCT impose que le financement accordé soit assorti d'obligations : l'exploitant doit définir un « projet cinématographique présentant les actions prévues, notamment en matière de programmation en direction de publics déterminés, de formation à la culture cinématographique ou de prospection de nouveaux publics, ainsi que les engagements en matière de politique tarifaire, d'accueil du public ou de travaux d'aménagement », et une convention doit être conclue avec la collectivité précisant l'objet de l'aide au regard des objectifs de ce projet cinématographique⁸⁰. Ces dispositions ne sont néanmoins assorties d'aucune sanction.

De plus, l'octroi de subventions par une collectivité territoriale doit s'effectuer dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs économiques susceptibles d'en bénéficier. Au travers de ce principe, la jurisprudence impose désormais aux collectivités publiques de ne pas fausser les conditions de la concurrence⁸¹ : elles ne doivent pas prendre des décisions qui créeraient une différence de traitement entre les opérateurs, sauf si les différences dans la situation de ces opérateurs ou un intérêt public le justifie.

Ainsi, les collectivités locales peuvent prendre en charge une activité d'exploitant de salles ou accorder des financements à des salles privées, pour répondre à divers objectifs de politique culturelle, de politique sociale, d'aménagement du territoire. Cette intervention se fait dans des conditions d'égale concurrence avec les exploitants privés : l'activité soutenue par la collectivité ne peut bénéficier de ressources financières privilégiées sauf à supporter des contraintes correspondantes. Dans ces conditions, l'intervention des collectivités territoriales sur le marché de l'exploitation peut accroître la concurrence sur ce marché, mais pas fausser les conditions de cette concurrence.

Si l'on estime que ces principes ne sont pas suffisamment respectés par les collectivités, on peut envisager d'encadrer plus nettement leurs interventions, dans le respect de la libre administration des collectivités territoriales. Par exemple, **les salles municipales opérant en concurrence avec des exploitants privés pourraient être tenues par la loi de souscrire des engagements de programmation**. Alternativement, on pourrait leur imposer, comme c'est déjà le cas pour le versement de subventions, **la définition d'un projet cinématographique précis par des conventions ou cahiers des charges s'imposant aux gestionnaires de l'établissement**. Le respect de ces obligations pourrait être vérifié par le médiateur du cinéma à titre précontentieux, et par les juges administratifs ou financiers.

⁸⁰ CGCT, articles R.1511-41 et 42.

⁸¹ CE 11 juin 2007, Sté Laboratoire Glaxo Smithkline France, n°290969.

2.3 La concurrence entre films pour l'accès aux salles

Les difficultés liées aux conditions actuelles de sortie des films en salle ont déjà été étudiées dans le cadre de la mission de médiation et d'expertise conduite en 2006 à la demande du CNC. Le constat qui avait alors été fait est toujours d'actualité, et s'est même sans doute aggravé. Nombre de films, dont la production a été soutenue sur fonds publics, n'ont plus l'occasion de rencontrer leur public, la sanction du marché au moment de la sortie s'avérant particulièrement brutale. Rares sont ceux qui, comme *La vie des autres* ou *Persépolis*, parviennent encore à construire leur succès dans la durée. Le sentiment qui s'est instauré chez les professionnels d'un profond gâchis vient ainsi ternir les bons résultats globaux du cinéma français en termes de maillage du territoire, de fréquentation et de part de marché des films français.

La mission se limitera à réexaminer au regard des problématiques de concurrence les pistes qui avaient déjà été suggérées en 2006, et qui ont d'ailleurs été précisées ou enrichies dans les contributions reçues des professionnels (voir le résumé de ces propositions en annexe IV).

Ce réexamen montre que, parmi les propositions qui avaient été faites en 2006, rares sont celles qui se heurtent à des obstacles posés par le droit de la concurrence lui-même.

2.3.1 Réguler le nombre de films et de copies ?

La mission de médiation et d'expertise de 2006 avait identifié les facteurs qui conduisent mécaniquement à une dégradation de la durée d'exposition des films. L'encombrement des écrans résulte à la fois de l'augmentation du nombre de films distribués et de l'explosion du nombre de copies. Cette situation provoque une chute de la rentabilité des copies et donc le raccourcissement de leur durée d'exploitation.

Ces évolutions, constatées il y a deux ans, se sont accentuées. L'augmentation du nombre de films en première exclusivité, largement due à la vigueur de la production hors films américains, s'est poursuivie : 589 films sortis en 2006 - soit 49 sorties par mois, 11 par semaine - contre 550 films en 2005, à comparer avec 387 films en 1996. L'inflation du nombre de copies s'est également poursuivie : 79 000 copies en 2006, contre 75 000 en 2005 et 37 000 en 1996. Dans le même temps, l'offre d'écrans, qui avait beaucoup progressé - mais pas dans des proportions équivalentes à l'augmentation des films et des copies - se stabilise : 5 362 écrans en 2006, contre 5 374 en 2005 et 4 462 en 1997. L'augmentation du nombre de copies ne peut donc pas seulement s'expliquer par la création d'écrans nouveaux et la diminution de la taille des salles.

On peut s'interroger sur la régulation des quantités de films et de copies que cette « crise de surproduction » pourrait justifier.

Il est tout d'abord impossible de réguler le nombre de films distribués, ne serait-ce que parce que la liberté d'expression ou de création s'y oppose. Par contre, on peut envisager **une coordination entre les distributeurs pour mieux répartir dans le temps le calendrier de sortie des films**. La FNDF avait eu le projet de mettre en place un calendrier prévisionnel des sorties, alimenté par l'ensemble des distributeurs : ces informations pourraient nourrir des discussions périodiques qui viseraient à mieux étaler les sorties des films au cours des périodes creuses, et qui permettrait aussi d'éviter une concurrence trop frontale entre des films de même calibre.

Un telle coordination pourrait sans doute être examinée positivement par les autorités de concurrence et bénéficier d'une exemption. Cet accord constituerait un partage du marché sur le plan temporel. Néanmoins, on peut considérer que ces effets anti-concurrentiels limités seraient contrebalancés par les avantages apportés aux spectateurs, qui pourraient bénéficier d'une offre de films plus équilibrée et plus diversifiée. Récemment, le ministre de l'économie a d'ailleurs accordé son autorisation à un projet de concentration dans le secteur des congrès et salons, qui poursuivait des objectifs comparables de meilleure répartition des événements au cours de l'année.

En outre, comme l'a recommandé la mission de médiation et d'expertise en 2006, **il paraît nécessaire de vérifier que les mécanismes de soutien à la production et à la distribution ne contribuent pas à l'augmentation du nombre de films et de copies.** On mesure, évidemment, la difficulté qu'il y aurait à définir par avance le nombre idéal des films méritant le soutien financier de l'Etat, ou la tâche délicate de repérage des futurs talents parmi une myriade de projets, qui incombe aux commissions compétentes. Néanmoins, des orientations peuvent tout de même être données de ne pas favoriser la multiplication des projets par un saupoudrage des financements.

Une **limitation du nombre des copies** a été évoquée de manière récurrente. Actuellement, la seule régulation en la matière relève des engagements de programmation : les multiplexes soumis à ces engagements se sont engagés à limiter à deux le nombre de copies et à 30 % la part des séances hebdomadaires d'un même film dans un même établissement. La formulation de ces engagements devra être modifiée pour tenir compte des technologies de projection numérique. Une limitation plus stricte à une seule copie par établissement a été également évoquée : cependant, il paraît difficile d'obtenir des exploitants concernés un tel engagement, alors que la limitation actuelle est déjà très dérogatoire par rapport à la pratique de nos voisins européens. En outre, renforcer encore les contraintes imposées sur ce point pourrait remettre en cause le modèle économique ou même architectural sur lequel les multiplexes ont été conçus.

Alternativement, il a été proposé de limiter le nombre de copies en volume global - par exemple 850 copies maximum - ou en part de marché - par exemple 25 % maximum des écrans pour un même film dans une même zone de chalandise. Fixer pour chaque distributeur un volume de copies ou une proportion maximale d'écrans occupés par un même film constituerait une mesure très contraignante : il paraît peu probable que les professionnels concernés y consentent. En outre, un accord collectif ne serait pas le bon instrument pour mettre en place une telle limitation - sauf à ce qu'il soit dépourvu de tout caractère contraignant - dans la mesure où une régulation professionnelle sur ce point pourrait s'analyser comme un accord de répartition de marchés, donc comme une entente. A la différence d'un accord sur le calendrier de sortie, un accord limitant le nombre de copies ne paraît pas pouvoir justifier une exemption : ses effets anti-concurrentiels seraient plus importants et ses avantages pour les spectateurs, qu'il pourrait empêcher d'accéder aux films les plus demandés, plus incertains.

La limitation du nombre de copies en volume ou en part de marché nécessiterait donc une mesure législative, compte tenu de l'atteinte qui serait portée à la liberté d'entreprendre, sous la réserve que les exigences d'une bonne diffusion des films conforme à l'intérêt général puissent justifier une telle restriction.

On peut en effet se demander si cette contrainte serait véritablement opportune, et jusqu'à quel point il est souhaitable, au nom d'objectifs de politique culturelle, d'entraver la liberté

économique des opérateurs du secteur du cinéma, comme d'ailleurs celle des spectateurs d'aller voir les films qui leur plaisent.

Au regard des principes de la concurrence, la saturation de l'espace disponible par un seul produit peut constituer une pratique anti-concurrentielle, si l'objet de cette stratégie ou son effet est d'exclure les concurrents du marché. Le Conseil de la concurrence a ainsi déjà été amené à sanctionner la pratique consistant pour des producteurs de biens de grande consommation à exclure les produits concurrents des linéaires de la grande distribution⁸².

La préemption des écrans par un film peut aussi s'apparenter, dans certains cas, à un abus de position dominante. L'éviction des films concurrents peut résulter de la capacité du distributeur à imposer la présence de son film dans de multiples salles, parce que sa taille, et plus généralement son pouvoir de marché lui permettent d'y inciter les exploitants, et non de la qualité ou de l'attrait du film aux yeux du public. Il s'agirait alors d'une stratégie anti-concurrentielle, dont les effets sont d'évincer des écrans des films plus attractifs mais qui ne disposeraient pas d'une force de frappe équivalente.

Mais la distribution d'un film sur plus de 800 ou de 1 000 copies peut aussi se justifier par la volonté de maximiser les recettes sur des films événements ou familiaux susceptibles d'attirer un grand nombre de spectateurs. Lorsque distributeurs et exploitants s'accordent pour trouver un intérêt à passer un même film sur un très grand nombre d'écrans simultanément parce qu'ils anticipent un niveau de recettes très élevé, ce n'est pas une stratégie de domination qui s'exerce mais une concurrence « par les mérites », le mérite ne se réduisant pas au contenu culturel du film mais désignant également ici sa capacité à attirer les faveurs du public. Le seul fait qu'un film soit projeté sur un grand nombre d'écrans en raison de son succès populaire ne constitue donc pas une stratégie de préemption des salles au détriment des concurrents. Dans ces conditions, la multiplication du nombre de copies, si elle pose évidemment problème pour les films concurrents qui peinent à trouver un espace de diffusion, n'est pas en soi une pratique répréhensible.

Une limitation en valeur absolue ou en part relative du nombre des copies pourrait aussi avoir des conséquences défavorables pour l'ensemble de la filière. La contrainte qui serait ainsi imposée aux distributeurs et aux exploitants les priverait des recettes suscitées par les *blockbusters* : quelle que soit l'appréciation que l'on puisse porter sur la qualité de ces films, ils contribuent à l'équilibre du secteur du cinéma, par l'intermédiaire du compte de soutien, par les ressources financières directes qu'ils dégagent pour les distributeurs et les exploitants et qui leur permettront de soutenir d'autres films, et aussi en faisant revenir au cinéma le public les spectateurs occasionnels. En outre, il est probable qu'une limitation du nombre de copies pénaliserait d'abord les exploitants indépendants qui rencontreront des difficultés pour accéder aux copies des films grand public. Une telle mesure serait ainsi contradictoire avec les actions menées par l'ADRC pour faciliter l'accès de ces exploitants aux copies des films les plus sollicités.

Enfin, si l'objectif prioritaire affiché par l'Etat est d'améliorer la part de marché des films français, il serait paradoxal d'instaurer une limitation pénalisant les films à succès : en 2006, c'étaient bien les succès de quelques films comme *Les Bronzés 3* ou *Camping* qui avaient permis d'obtenir des résultats exceptionnels pour le cinéma français.

Il paraît donc préférable de retenir des mesures incitatives pour faciliter l'accès aux salles de films dont la qualité justifierait une meilleure exposition.

⁸² Décision 04-D-13 du 8 avril 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la Société des Caves et des Producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée.

2.3.2 Mieux inciter les exploitants à programmer certains films

C'est en principe d'abord aux distributeurs eux-mêmes d'offrir aux exploitants des incitations financières à une meilleure diffusion de leurs films dans la durée. Ces incitations se traduisaient, dans le passé, par une dégressivité du taux de location ; aujourd'hui, la rotation accélérée des films fait que ces mécanismes ne trouvent plus à s'appliquer. On peut néanmoins souligner que la régulation des quantités par le marché s'avèrera d'autant plus brutale que les prix - le taux de location, le prix d'une séance pour le spectateur - sont rigides. Restaurer une certaine flexibilité des prix pourrait permettre d'atténuer les tensions entre l'offre et la demande (voir chap. 2.1).

Quoi qu'il en soit, le soutien public peut aussi contribuer à rééquilibrer le fonctionnement du marché en faveur des films plus ambitieux, plus risqués et qui ont besoin d'un peu plus de temps pour trouver leur public. Nombreuses sont les organisations professionnelles, notamment du côté des ayants droit et des distributeurs, qui souhaiteraient un **audit des aides** : il s'agit de vérifier que ces aides atteignent bien les objectifs qu'elles poursuivent, ne produisent pas d'effets pervers, mais aussi d'en redéfinir les critères d'octroi en fonction des préoccupations actuelles d'accès des films aux salles.

En ce qui concerne les aides à l'exploitation, la mission de médiation et d'expertise de 2006 avait déjà recommandé un **recentrage de la recommandation art et essai**. En 2006, 331 films sortis en première exclusivité, soit 59 % des films, ont bénéficié de la recommandation art et essai. L'attribution de ce label à des films de qualité, réalisés par des auteurs dont la réputation est désormais bien installée - à titre d'exemple, en 2007, Woody Allen pour *Le rêve de Cassandra*, Francis Ford Coppola pour *L'homme sans âge* ou Claude Chabrol pour *La fille coupée en deux*⁸³ - peut être regardé comme une manière de soutenir les salles du réseau art et essai qui pourront tirer de ces films des perspectives de recettes plus sûres, tout en conservant le bénéfice du soutien public.

Cependant, en attisant la concurrence autour de ces films art et essai « porteurs », dont les salles art et essai et les multiplexes se disputent les copies, l'élargissement de la recommandation art et essai peut contribuer à l'inflation des copies sur une même zone de chalandise. Surtout, il paraît préférable d'accorder des incitations financières aux exploitants pour diffuser des films qui ont plus de difficultés à accéder par eux-mêmes aux écrans, les films porteurs n'ayant pas nécessairement besoin d'un tel soutien. Comme l'ont souligné nombre de personnes entendues, le soutien financier doit être la contrepartie des risques pris dans la programmation.

Des réflexions ont déjà été engagées dans ce sens au sein des commissions compétentes pour l'attribution de la recommandation art et essai. Pour confirmer ce recentrage, d'autres mesures peuvent être envisagées : par exemple, **l'aide accordée aux salles art et essai pourrait être pondérée en fonction du nombre de copies ou du nombre de spectateurs**. Certaines organisations professionnelles auditionnées ont ainsi proposé que les points du barème de l'art et essai soient doublés pour la diffusion d'un film sorti sur moins de 50 copies et multipliés par 1,5 pour les films sortis sur moins de 120 copies. Autre proposition soumise à la mission : le label art et essai pourrait être réservé aux films ayant réalisé moins d'un million de spectateurs, bien qu'une telle limite risquerait de créer des effets de seuil désincitatifs.

En outre, le réseau art et essai pourrait favoriser le maintien des films à l'affiche ou la reprise en continuation de films déprogrammés des circuits trop précipitamment. Dans ce but, **le**

⁸³ Ces films peuvent bénéficier de la recommandation art et essai au titre des films « ayant concilié les exigences de la critique et la faveur du public et pouvant être considérés comme apportant une contribution notable à l'art cinématographique » (décret du 22 avril 2002).

versement des aides art et essai pourrait être modulé pour tenir compte de la durée d'exploitation des films.

Dans leurs contributions adressées à la mission, certains représentants de la profession ont aussi exprimé le souhait de lier l'octroi des aides automatiques à des comportements « vertueux », par exemple le maintien des films à l'affiche pendant une durée minimum ou la projection de films sortis sur un petit nombre de copies. Une telle orientation serait cependant contradictoire avec la conception même des aides automatiques, puisque leur attribution est uniquement liée aux recettes en salle. Il paraît donc plus logique **d'accroître la part des aides sélectives afin de renforcer l'effet redistributif du dispositif d'aide.**

Les efforts que les exploitants pourraient consentir, si on les y incitait, à mieux programmer les films seraient cependant vains s'ils ne permettaient pas à ces films de rencontrer leur public. Or, pour cela, la promotion est devenue indispensable et les investissements consentis à ce titre par les distributeurs mériteraient d'être mieux soutenus.

2.3.3. Soutenir les distributeurs dans leurs efforts de promotion des films

Alors que l'offre est abondante et sans cesse renouvelée, la promotion des films est devenue indispensable à tout succès en salle : selon les statistiques établies par le CNC, la quasi-totalité des films qui n'ont pas bénéficié d'investissement publicitaire en 2006, soit 20 % des films, ont réalisé chacun moins de 50 000 entrées⁸⁴. Or, les budgets de promotion ont explosé pendant la période récente : les investissements publicitaires représentaient en 2006 315,7 millions d'euros au total, soit + 23 % par rapport à l'année 2005 et un doublement depuis 2001. Cette évolution affecte surtout les films français, dont les budgets de promotion ont augmenté depuis l'année 2001 de 144 %, même si ces budgets restent inférieurs à ceux des films américains. La croissance des investissements publicitaires est donc beaucoup plus rapide que celle des investissements dans la production : en 2006, ils représentaient 8,2 % des devis des films, contre 4,6 % en 2002.

Cette croissance des budgets publicitaires touche toutes les catégories de films. Les dépenses de promotion sont évidemment proportionnées au plan de sortie du film, mais elles deviennent rapidement importantes : ainsi, le budget moyen d'un film tiré à moins de 50 copies est de 92 000 euros, mais il est déjà de 343 000 euros pour un film tiré entre 50 et 100 copies, 497 000 euros pour un film tiré de 100 à 200 copies et 955 000 euros pour un film tiré entre 200 et 500 copies.

Les chiffres disponibles montrent aussi que les efforts d'investissement dans la promotion sont très concentrés : les 5 premiers distributeurs représentent 50 % des dépenses, les 10 premiers plus de 80 % de ces dépenses. En effet, consentir de tels investissements peut s'avérer très difficile pour les distributeurs de petite taille, dans la mesure où il s'agit de dépenses irrécupérables si le film ne réussit pas et s'il est brutalement retiré de l'affiche.

Face à cette situation, certaines organisations professionnelles préconisent que les exploitants offrent aux distributeurs des espaces publicitaires gratuits pour le passage des bandes-annonces et pour l'installation du matériel de promotion du film dans les salles. L'idée que les exploitants contribuent à des dépenses qui leur apporteront des recettes en retour n'est en soi pas illégitime. Elle est en pratique difficile à mettre en œuvre : la publicité en salle, qui représentait 350 000 euros en moyenne par film en 2006, est le support le plus recherché par les distributeurs. L'espace est donc rare et sa tarification est le meilleur moyen d'en assurer la

⁸⁴ Etude TNS Media Intelligence pour le CNC.

répartition. En outre, un code de bonne conduite sur les moyens de promotion des films, comme cela avait été envisagé par la mission d'expertise et de médiation de 2006, pourrait être considéré comme une entente anti-concurrentielle s'il aboutissait à harmoniser les tarifs de passage des bandes-annonces et les conditions de prise en charge financière du matériel publicitaire.

En revanche, **les aides à la distribution doivent sans doute être mieux proportionnées à ces enjeux** : les aides sélectives aux films inédits n'ont ainsi représenté que 6 millions d'euros en 2006 pour 201 films soutenus, soit environ 30 000 euros par film. En comparaison, l'aide accordée par Canal +, pour une enveloppe identique, est moins saupoudrée, sans doute parce qu'elle ne s'adresse qu'à des films produits en France, puisqu'elle peut s'élever jusqu'à 122 000 euros par film et représente habituellement 40 % des frais de sortie, dépenses d'édition et de promotion comprises. En outre, cette aide joue un rôle utile de garantie pour les distributeurs : elle n'est pas versée lorsque le film est sorti sur plus de 200 copies ou que les frais d'édition ont été amortis grâce aux recettes du film.

De manière plus générale, renforcer les capacités financières des distributeurs constitue un enjeu fondamental dans la mesure où, en assurant la promotion des films au moment de leur sortie en salle, ils en déterminent aussi la réussite ultérieure à l'occasion de leur exploitation en DVD, en VOD et à la télévision. Puisqu'ils contribuent à accroître l'ensemble des recettes tirées du film, il serait légitime que **les distributeurs soient également intéressés sur ces recettes**, ce qui les inciterait d'ailleurs à mieux promouvoir le film et leur permettrait, en retour, de disposer de ressources plus importantes à réinvestir. **Le soutien automatique pourrait y contribuer s'il était calculé sur la base des résultats globaux des films.**

2.4 La concurrence entre modes d'exploitation des films : le développement de la vidéo à la demande

Depuis la libéralisation du secteur audiovisuel, l'exploitation des films sur différents supports (salle, télévision gratuite ou à péage, vidéo) a efficacement contribué au développement de la production française, notamment grâce au cadre réglementaire mis en place. Ce circuit économique est aujourd'hui à la croisée des chemins du fait de la concurrence entre internet, la télévision, la vidéo, et dans une moindre mesure la salle pour la diffusion des films.

Les services de vidéo à la demande (VOD) pourraient constituer une offre très attractive pour les consommateurs, pourtant ces services occupent une part encore marginale du marché. Lever les obstacles qui paraissent freiner leur développement impose de répondre aux enjeux posés par la concurrence entre modes d'exploitation des films : la croissance de ces nouveaux médias ne doivent pas se faire au détriment du financement de la création.

La lutte contre le piratage constitue évidemment un préalable mais ne résout pas toutes les questions. Les services de médias audiovisuels doivent ainsi intégrer la logique économique des industries de contenu : l'exploitation des différentes versions du film doit respecter les principes de la chronologie des médias et une discrimination tarifaire permettant de maximiser les recettes tirées du film.

2.4.1 Lever les freins au développement des services de vidéo à la demande

Les perspectives de développement des services de vidéo à la demande sont encore incertaines : ce nouveau marché est en devenir, et ses modes de fonctionnement insuffisamment connus ; des études sur les acteurs et l'économie de la filière sont en cours de réalisation par le CNC.

A ce stade, on peut souligner à la fois le très fort potentiel de ces nouveaux services, et leur démarrage encore lent.

Le spectateur dispose désormais de nombreuses possibilités d'accès à des programmes de télévision et de vidéo par la voie numérique. En termes de canaux et de modalités d'accès, l'offre est particulièrement riche. Les chaînes hertziennes et à péage sont désormais diffusées via ADSL dans le cadre des offres *triple play* des fournisseurs d'accès internet. Sur internet, les chaînes offrent des services nouveaux de *catch up TV* permettant au spectateur de visionner les programmes dont il a manqué la diffusion. Elles sont concurrencées par la TNT accessible par la télévision ou sur internet.

En ce qui concerne la VOD à proprement parler, le spectateur peut accéder à des films sur son ordinateur, par l'intermédiaire de portails internet : il en existe une vingtaine environ en France proposant une offre diversifiée de cinéma grand public (CanalPlay, TF1 Vision, Virgin Mega, Glowria, 7 Highlight Street), de films de répertoire ou d'art et essai (Arte VOD, Univers Ciné), de documentaires (Vodéo). Les films sont accessibles à la location pour 24 à 48 heures, ou en téléchargement définitif, à l'unité ou dans le cadre d'abonnements (SVOD), ou même gratuitement sur des sites financés par la publicité (FVOD). L'accès à la VOD sur le moniteur de télévision se fait par l'intermédiaire de la box TV dans le cadre des abonnements ADSL. Les fournisseurs d'accès à internet proposent les catalogues des portails VOD existants, ou alors leur propre catalogue (Orange, Free).

La variété de ces offres correspond à la multiplication des écrans (télévision, ordinateur, baladeur, téléphone portable), des capacités de stockage, et des possibilités de connexion d'un appareil à l'autre. Les nouveaux box TV qui accompagnent les abonnements ADSL jouent ainsi le rôle de décodeurs mais aussi de disques durs, sur lesquels il est possible d'enregistrer des programmes ou de contrôler le déroulement des programmes de télévision.

Outre une grande liberté de choix, ces offres permettent une prise de contrôle individuel : le spectateur peut accéder à des films sans être soumis aux contraintes horaires des séances de cinéma et des programmes de télévision, sans avoir besoin de se déplacer, et sans nécessairement être obligé de souscrire à un abonnement autre que celui nécessaire pour accéder à internet. Le Web se transforme ainsi en une gigantesque vidéothèque, un disque dur externe où l'internaute peut aller chercher à tout moment le programme qui l'intéresse pour le visionner sur l'un de ses écrans personnels.

Ces nouveaux services alliant confort et liberté pourraient susciter l'engouement des consommateurs, comme certaines études l'ont souligné⁸⁵. Leur attractivité les destine à remplacer la location ou l'achat de supports préenregistrés et à faire une concurrence forte aux programmes de télévision. Ils pourraient aussi constituer une alternative à la salle de cinéma pour les spectateurs débordés par la rotation accélérée des films à l'affiche.

Pourtant, les services de VOD se développent lentement : en octobre 2007, près de 67 % des internautes connaissent les services de VOD mais seulement 8 % les utilisent⁸⁶. L'offre de catalogue reste limitée : parmi les films sortis en salle en 2006, 31,6 % seulement étaient disponibles en VOD, contre 70,3 % en DVD ; en février 2008, un peu plus de 3 000 films de cinéma étaient disponibles.

La part des services de VOD dans le chiffre d'affaires de l'industrie du cinéma demeure marginale, même si sa croissance est rapide : 16 millions d'euros en 2006, autour de 30 millions d'euros en 2007⁸⁷. Par comparaison, le marché du DVD recule fortement depuis deux ans (- 7 % en 2006, - 10,7 % en 2007) mais reste cinquante fois plus important : 1 481 millions d'euros dont 775,8 millions d'euros pour le cinéma⁸⁸. Ce démarrage tardif n'est pas propre à la France : aux Etats-Unis, le marché de la VOD est évalué à 300 millions de USD soit seulement 0,15 % du marché audiovisuel américain.

La Commission européenne, qui vient d'annoncer son intention de favoriser le développement des services commercialisant des contenus créatifs en ligne⁸⁹, affiche néanmoins des prévisions optimistes : le marché du film en ligne pourrait représenter 1 200 millions d'euros au niveau européen en 2010.

Le développement des services de vidéo à la demande est évidemment freiné par la concurrence que leur fait le piratage. L'offre illicite est particulièrement performante, sur le plan technique (visionnage en *streaming* sur des plate-forme de partage telles que YouTube ou Dailymotion ou téléchargement à partir des disques durs d'autres internautes sur les réseaux de *peer-to-peer*), sur le plan financier, puisqu'elle est gratuite, mais aussi en termes de disponibilité. Le

⁸⁵ « Les nouvelles formes de consommation des images », analyse qualitative réalisée par le QualiQuanti pour le CNC, novembre 2007.

⁸⁶ Baromètre CNC - Harris Interactive pour l'observatoire de la VOD.

⁸⁷ Etudes réalisées par GfK et NPA Conseil, novembre 2007.

⁸⁸ Baromètre vidéo CNC-GfK, bilan 2007.

⁸⁹ Comm. Européenne, Communication du 3 janvier 2008 sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique, COM(2007) 836 final.

catalogue de l'offre pirate est en effet plus riche que celui de la VOD : 40,5 % des films sortis en 2006 ont été piratés au cours de la même année, dont 94 % avant même leur sortie en vidéo.

La lutte contre le piratage constitue un préalable, mais ne résout pas toutes les questions. L'autre frein au développement des services de VOD semble résider dans une certaine réticence des ayants droit à ouvrir leurs catalogues aux fournisseurs d'accès à internet et aux plate-forme de VOD. Cette prudence s'explique sans doute par la crainte du piratage mais aussi par la volonté de ne pas déstabiliser les sources de financement dont le cinéma bénéficie grâce aux autres modes d'exploitation des films.

2.4.2 Préserver les principes de la chronologie des médias

La VOD doit en effet s'insérer dans des marchés de « versions » : les films sont commercialisés successivement sous différentes versions, en « discriminant » les préférences et le consentement à payer des consommateurs. L'objet de cette « discrimination inter-temporelle » et tarifaire est de maximiser la valorisation de chaque produit culturel, et donc la capacité de réinvestissement dans la production.

Les consommateurs diffèrent par l'intensité de leurs préférences pour la consommation de films. Les « cinéphiles » vont dès la sortie du film attendu le voir en salle, tandis que d'autres, moins passionnés ou moins disponibles, se contentent de le voir plus tard à la télévision. Ces consommateurs ont des consentements à payer différents pour les films, les premiers étant prêts à dépenser plus que les seconds pour voir un film plus tôt et dans de meilleures conditions de projection.

La chronologie des médias, qui cloisonne ces différents segments de demande en imposant des périodes successives et exclusives pour la salle, le DVD, les télévisions payantes et gratuites, auxquels s'adjoint désormais la VOD, est un instrument de régulation qui permet d'obtenir des consommateurs le maximum de recettes, en faisant payer à chaque segment un prix d'autant plus élevé que sa disponibilité à payer est grande. Cette pratique est un mode de tarification discriminatoire dite « inter-temporelle » ; son succès repose sur une stricte séparation des périodes pendant lesquelles un film est accessible au public sur un support donné et à l'impossibilité pour les consommateurs d'arbitrer entre plusieurs supports au même moment pour bénéficier des prix les plus bas. Ainsi, les films doivent être disponibles sur les services de télévision payante avant leur diffusion sur les chaînes gratuites.

Le fait d'extraire des spectateurs les recettes maximales n'est pas nécessairement contraire aux objectifs poursuivis par la politique de la concurrence. Le droit de la concurrence ne sanctionne en effet pas, par elle-même, la mise en place de politiques de prix différenciées. Si la discrimination profite en général à l'entreprise qui la met en place, elle peut profiter aussi aux consommateurs, dans la mesure où elle permet un niveau de consommation supérieur à celui qui aurait été atteint avec des prix uniformes.

Il est impératif, en revanche, que les prix associés à chaque segment de demande ne puissent pas faire l'objet d'arbitrages, qui rendraient la discrimination inopérante. C'est pourquoi les tarifications discriminantes sont souvent en pratique le fait de monopoles, ou s'accompagnent de mesures destinées à cloisonner les marchés pour empêcher les arbitrages d'acheteurs ou d'offreurs entre les différents segments de demande.

Appliquées à la chronologie des médias, ces observations reviennent à recommander une stricte étanchéité des segments et des prix pratiqués, chaque prix devant être inférieur à celui prévalant à l'étape précédente et supérieur à celui de l'étape suivante.

Dans la plupart des pays, c'est aux ayants droit qu'il revient d'organiser ces marchés de versions, en arbitrant contractuellement entre les différents modes d'exploitation selon les perspectives de rentabilité que ceux-ci peuvent leur offrir. Cet arbitrage est d'autant plus efficace que la filière est intégrée : aux Etats-Unis, les studios qui maîtrisent toute la chaîne d'exploitation peuvent décider du plan de sortie d'un film en fonction de ses caractéristiques propres, et pourquoi pas de le proposer gratuitement en VOD, dans le cadre d'une opération de promotion, avant même sa sortie en salle, comme *Jackass 2.5* en décembre 2007.

En France, l'insertion d'un service nouveau dans les marchés existants est beaucoup plus complexe dans la mesure où elle bouscule l'encadrement législatif et réglementaire visant à garantir le financement de la production. Ce dernier dépend en grande partie des obligations imposées aux chaînes de télévision, notamment à Canal + : quotas de diffusion d'oeuvres françaises et européennes, obligations de préachat auprès de producteurs indépendants, taxe sur les recettes publicitaires abondant le compte de soutien.

Or ces obligations ont pour contrepartie les garanties résultant de la chronologie des médias. A la différence d'autres pays, les délais d'exploitation des films sont fixés de manière obligatoire et collective, soit par la voie réglementaire pour le délai vidéo, soit par la voie d'accords interprofessionnels pour le délai d'exploitation à la télévision et en VOD. Ces contraintes visent en effet à préserver l'attractivité des différents marchés de versions, notamment celui de la télévision payante, en accordant à chacun de ces marchés une fenêtre d'exploitation exclusive.

La nécessité de développer l'offre licite de VOD, et donc de rendre celle-ci plus attractive, en termes de contenu, de prix et de disponibilité, est incontestable. Mais les négociations ont été particulièrement difficiles, depuis plusieurs années, entre les ayants droit, les fournisseurs d'accès à internet et les chaînes de télévision pour déterminer le positionnement de la fenêtre d'exploitation VOD. Initialement fixée à 33 semaines en vertu d'un accord signé en 2005, cette fenêtre devrait être alignée sur le délai vidéo dès la mise en œuvre du dispositif de prévention et de sanction du piratage prévu par l'accord pour le développement et la protection des oeuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux conclu à l'issue de la mission Olivennes. L'accord prévoit également l'ouverture de discussions sous l'égide du ministère de la culture et de la communication pour réaménager sans doute de manière plus globale la chronologie des médias.

Deux approches sont envisageables pour ces négociations. **La première consiste à conserver les principes de la chronologie des médias, c'est-à-dire de fenêtres d'exploitation successives et nécessairement exclusives, en négociant un accord interprofessionnel fixant les limites temporelles de la fenêtre d'exploitation de la VOD.**

Ce système constitue évidemment une restriction de la concurrence entre médias, d'autant plus forte qu'elle résulterait d'accords horizontaux imposant une discipline collective. Mais **cette restriction de concurrence peut sans doute justifier une exemption⁹⁰** : elle constitue en effet un usage légitime des droits de propriété intellectuelle, qu'elle permet de valoriser au mieux. Comme l'a jugé la CJCE, les règles de la chronologie répondent à un objectif impérieux d'intérêt général, le financement de la création⁹¹. La Commission européenne s'est

⁹⁰ La directive 89/552 du 3 octobre 1989 « Télévision sans frontières » reconnaît d'ailleurs que les délais d'exploitation des films à la télévision peuvent faire l'objet d'accords interprofessionnels (csdt. 32). Sur cette base, l'article 70-1 de la loi du 30 septembre 1986 a renvoyé la définition de ces délais soit aux contrats individuels de concession des droits d'auteur, soit à des accords collectifs.

⁹¹ CJCE 11 juillet 1985, Cinéthèque c/Fédération nationale des cinémas français, aff. 60/84.

d'ailleurs déclarée favorable à des accords interprofessionnels sur ce sujet qui permettraient de faciliter la mise à disposition de contenus sur internet⁹².

Dans ce cadre, il serait sans doute souhaitable de raccourcir les différentes fenêtres d'exclusivité, comme l'avait proposé le rapport de la mission Olivennes. Compte tenu de l'accélération du rythme d'exploitation des films en salle, cela permettrait de diminuer le délai de retour sur investissement de la production, de mieux profiter des retombées des campagnes de promotion menées par les distributeurs, et pourrait contribuer à restaurer l'attractivité de l'offre de cinéma sur les chaînes de télévision. Un assouplissement des fenêtres pourrait aussi être envisagé pour certains films mal exposés en salle et pour lesquels une diffusion anticipée en VOD pourrait constituer une possibilité de rattrapage : cette exception ponctuelle à la chronologie pourrait être encadrée par voie d'accord interprofessionnel.

L'autre approche consiste à ouvrir des négociations individuelles entre les ayants droit et les différents diffuseurs de services pour déterminer la chronologie d'exploitation propre à chaque film. Cette libéralisation permettrait probablement de mieux valoriser individuellement les films. Mais, dans la mesure où elle aboutirait à démanteler la chronologie des médias, **cette solution impliquerait aussi de reconstruire l'ensemble du circuit de financement du cinéma français** afin de garantir une répartition équitable de cette charge financière entre les différentes catégories de diffuseurs et de maintenir le niveau global de ce financement. La directive « services de médias audiovisuels » récemment adoptée permet d'ailleurs aux Etats membres de soumettre les services en ligne à des obligations de diffusion ou de financement⁹³.

2.4.3 Garantir une rémunération minimale pour les ayants droit

En l'état du marché de la VOD, les prix pratiqués demeurent relativement homogènes d'un service à l'autre et proches de ceux de la location ou de l'achat de DVD : autour de 4 euros pour une location de 24 à 48 heures et de 10 euros pour un téléchargement définitif. Quelques fournisseurs d'accès à internet font néanmoins des propositions plus agressives sous la forme d'offres illimitées réservés à leurs abonnés ADSL, par exemple Free Home Video pour 5,99 euros par mois ou 9,99 euros en offre premium avec l'ensemble des chaînes thématiques, ou Alice avec une offre illimitée de programmes pour enfants pour 4,99 euros par mois. En outre, des formules commerciales innovantes pourraient se développer afin de fidéliser les internautes et d'assurer la montée en puissance de l'offre légale de VOD.

En principe, la chronologie des médias ne peut fonctionner efficacement, comme on l'a vu, que si les prix pratiqués dans chaque fenêtre d'exploitation reflètent non seulement les services offerts au spectateur mais aussi la « fraîcheur » de chaque fenêtre : de manière à capturer de la manière la plus efficace possible le consentement à payer des consommateurs, le prix d'une œuvre devrait décroître d'une fenêtre à l'autre.

La conciliation de ce principe de tarification avec ceux qui prévalent dans les services en ligne n'est pas aisée. En effet, l'internaute s'est habitué à une offre de contenus gratuits très riche, notamment par la voie du piratage, et manifeste une réticence à l'égard des offres payantes qui peuvent lui paraître présenter une valeur ajoutée limitée. Les ayants droit, en retour, sont inquiets de l'utilisation de leurs œuvres comme produits d'appel pour placer des abonnements ADSL, de la publicité en ligne, ou pour fidéliser une clientèle nouvelle.

⁹² Annexe à la Communication du 3 janvier 2008.

⁹³ Directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007, art. 3 decies.

En outre, les opérateurs de télévision redoutent également que des prix trop bas proposés par les services de VOD déprécient la valeur de leur propre offre. L'efficacité de la chronologie des médias peut en effet être remise en cause par les politiques tarifaires des services de VOD. L'existence d'une concurrence sur ce segment de marché peut conduire les prix vers un niveau ne correspondant pas à une discrimination tarifaire inter-temporelle optimale. Ce serait le cas par exemple si différentes plateformes de VOD se livraient une concurrence amenant les prix à un niveau inférieur à celui du segment suivant. Pour y remédier, il faudrait ajouter à la chronologie des médias une régulation supplémentaire encadrant le niveau des prix tout au long de la chronologie des médias.

Une régulation sur ce point peut-elle être envisagée ? Du point de vue des ayants droit, les principes de la discrimination tarifaire justifieraient qu'ils puissent exercer un droit de regard sur les prix pratiqués sur les différentes fenêtres d'exploitation, afin d'assurer la meilleure valorisation des recettes tirées des films. On a déjà vu (chap.2.1.2) qu'un tel dispositif nécessiterait une dérogation législative aux règles de concurrence qui interdisent au fournisseur d'un produit ou d'un service d'imposer un prix minimum de revente au distributeur final, similaire à celle déjà prévue pour le livre. Le risque est en outre important que cette restriction à la liberté tarifaire des portails de VOD accessibles aux internautes résidant en France soit considérée comme contraire à la liberté de prestation de services dans l'Union européenne, ou alors qu'elle soit contournée par des portails installés dans d'autres Etats membres. Pour l'instant, les portails de VOD proposent des films dont les licences de rediffusion ont un champ d'application territorial limité à chaque Etat membre, mais la Commission européenne a d'ores et déjà annoncé son souhait de favoriser le développement de portails européens disposant de licences multi-territoires.

En revanche, il est possible, comme dans les relations entre distributeurs et exploitants de salles (voir chap.2.1.3), de **donner aux ayants droit la garantie d'une rémunération minimale à l'occasion de la location de films en VOD**. Par exemple, un tarif de référence pourrait être défini, par une négociation individuelle, dans les contrats passés par les producteurs avec les services de VOD. Cette rémunération minimale constituerait en outre un plancher en-deça duquel les services VOD ne pourraient pas durablement fixer le prix de la location ou du téléchargement du film sans méconnaître l'interdiction des prix abusivement bas ou l'abus de position dominante pour les opérateurs placés dans une telle position.

Récapitulatif des propositions

1. Sécuriser les accords susceptibles d'être exemptés au titre du progrès économique, en utilisant la procédure de l'article L.420-4 du code de commerce qui permet au gouvernement d'autoriser des accords ou des catégories d'accords par décret, pris sur l'avis conforme du Conseil de la concurrence, ou solliciter le Conseil de la concurrence pour avis, sur le fondement de l'article L.462-1 du code de commerce, sur les questions de concurrence posées par les accords que la profession souhaiterait pouvoir conclure.
2. Respecter l'obligation de conclure des contrats écrits et simplifier cette formalité en concluant des contrats cadre et en recourant à des modalités de signature électronique.
3. Inviter le médiateur à élargir le champ de ses interventions, par l'exercice d'un pouvoir de conciliation ou de recommandation en matière de pratiques discriminatoires ou abusives dans l'accès des films aux écrans, de relations commerciales entre distributeurs et exploitants, de concurrence entre salles municipales et salles privées, de politique tarifaire et de rémunération des distributeurs, et renforcer ses moyens.
4. Etendre le régime des engagements de programmation aux multiplexes qui n'y sont pas soumis.
5. Procéder à un audit des aides à la distribution et à l'exploitation et renforcer leur sélectivité.
6. Evaluer les effets de la procédure d'autorisation d'ouverture des multiplexes sur la concentration du secteur de l'exploitation en salle et sur la diversité de programmation. En cas de suppression du régime d'autorisation de l'équipement commercial, instituer une procédure propre au cinéma, assise sur des commissions constituées au niveau régional et national.
7. Remédier aux effets de la concurrence par les prix entre les exploitants de salle sur la rémunération des distributeurs, soit :
 - a. en dérogeant à l'article L.442-5 du code de commerce, pour donner aux distributeurs un droit de regard sur les prix pratiqués par les exploitants ;
 - b. en abrogeant l'article 24 du code de l'industrie cinématographique et la décision réglementaire n°15 du directeur général du CNC, pour permettre aux distributeurs et aux exploitants de négocier librement des rémunérations minimales ou forfaitaires ;
 - c. en définissant une rémunération minimale pour les distributeurs par la voie d'une négociation collective ou par la voie réglementaire ;
 - d. en imposant aux distributeurs et aux exploitants la négociation d'un tarif de référence applicable en cas de promotions, un tarif minimum défini par la voie réglementaire s'appliquant en cas de non-respect de cette obligation ;
 - e. en expérimentant, sans modification du cadre juridique existant, l'extension du tarif de référence aux promotions autres que les formules d'abonnement illimité.
8. Imposer aux salles municipales opérant en concurrence avec des exploitants privés de

souscrire des engagements de programmation, ou la définition d'un projet cinématographique précis par des conventions ou cahiers des charges s'imposant aux gestionnaires de l'établissement.

9. Favoriser la concertation périodique entre les distributeurs autour d'un calendrier de sortie des films.
10. Veiller à ce que les mécanismes de soutien financier ou les obligations de financement de la production ne contribuent pas à la multiplication des films produits et des copies par un saupoudrage des financements.
11. Recentrer l'octroi des subventions art et essai, en pondérant l'aide accordée aux salles art et essai en fonction du nombre de copies ou du nombre de spectateurs, ou en excluant du calcul de ces aides les films ayant dépassé un seuil d'entrées, et récompenser les efforts d'exposition des films dans la durée.
12. Intéresser les distributeurs sur les recettes réalisées par les films qu'ils ont distribués sur les différents supports d'exploitation, notamment par l'intermédiaire des aides automatiques versées au titre du compte de soutien.
13. Fixer par voie d'accord interprofessionnel la fenêtre d'exploitation des services de vidéo à la demande, afin de préserver les principes de la chronologie des médias. Dans le cas d'une ouverture de négociations individuelles entre les ayants droit et les diffuseurs de services pour déterminer la chronologie d'exploitation propre à chaque film, répartir entre les différents médias les obligations de financement de la production et les quotas de diffusion.
14. Donner aux ayants droit la garantie d'une rémunération minimale à l'occasion de la location de films en VOD, comme proposé en 7. pour le secteur de l'exploitation en salle.

Annexes

*Ministère de l'économie, des finances
et de l'emploi*

*Ministère de la Culture et
de la communication*

25 SEP. 2007.

Madame le Professeur Anne PERROT
Vice-présidente du Conseil de la concurrence

Monsieur Jean-Pierre LECLERC
Président de section honoraire au
Conseil d'Etat

CC/6912

Madame, Monsieur,

L'épanouissement de la créativité artistique et la diffusion des œuvres de l'esprit au plus large public reposent nécessairement sur un développement équilibré des industries culturelles. Ce développement s'est, jusqu'à maintenant, effectué dans le cadre de l'économie de marché et des règles du droit de la concurrence qui ont été adaptées, en tant que de besoin, aux spécificités du secteur. Le dispositif retenu a ainsi favorisé la créativité du cinéma français et la vitalité de son industrie, en tenant compte de la spécificité des mécanismes économiques qui animent et font prospérer la création et permettent d'assurer aux artistes la juste rémunération de leur travail, comme l'a rappelé le Président de la République. Il constitue une des dimensions essentielles de l'exception culturelle française.

C'est en effet parce qu'un équilibre a pu être trouvé entre les règles du marché et le système de soutien financier public au cinéma que cette industrie a pu se déployer en France. La Commission européenne a récemment reconnu l'intérêt et les enjeux de ce dispositif d'aide et l'a validé. Le droit sectoriel du cinéma est aussi à l'origine de la création du Médiateur du cinéma, autorité chargée de régler les conflits entre exploitants et distributeurs de films.

Toutefois, une réflexion doit aujourd'hui être lancée en vue de rénover, voire d'amplifier ce droit sectoriel, dans le double objectif d'améliorer l'accès du public aux œuvres et d'assurer le renouvellement de la création et les conditions de son financement. Cette réflexion doit s'appuyer sur une analyse économique du fonctionnement actuel du secteur, et déterminer les limites d'un fonctionnement qui serait purement fondé sur les règles de concurrence, compte tenu des objectifs poursuivis en faveur de la création cinématographique et de la diffusion des films.

...

Les secteurs de la production, de la distribution et de l'exploitation cinématographiques semblent en effet confrontés à des difficultés qui suscitent leur inquiétude.

Un premier problème identifié concerne les conditions de sortie des films en salles. Il est en effet fréquemment constaté qu'un nombre important de films ne parviennent pas à toucher leur public, en dépit de leur qualité.

Sur ce sujet, une solution parfois évoquée réside dans des accords entre professionnels ou « codes de bonne conduite ». Il convient donc que de tels accords puissent être juridiquement sécurisés, au vu de leur contenu, et ne soient pas - par principe - considérés comme contraires au droit de la concurrence. Plus généralement, il convient de vérifier si une régulation spécifique est nécessaire en ce domaine et, dans l'affirmative, de proposer les solutions qui pourraient permettre de concilier le fonctionnement concurrentiel de ce secteur et une meilleure prise en compte des attentes du public en ce qui concerne les conditions de sortie des films et leur durée d'exposition.

En deuxième lieu, le développement de pratiques tarifaires de la part des exploitants aboutissant à une « guerre des prix » n'est pas à exclure. Il convient dès lors d'examiner les réponses que ces pratiques peuvent appeler en ce qui concerne la transparence tarifaire, la pratique de tarifs promotionnels, le mode de rémunération des ayants-droit. Cet examen apparaît d'autant plus nécessaire que le « Code de bonne conduite sur les pratiques promotionnelles des salles de cinéma » conclu entre professionnels en janvier 1999 a vu récemment sa portée limitée par une décision du Conseil de la concurrence¹, qui l'a considéré, pour partie, comme non-conforme au droit de la concurrence.

Enfin, une dernière série d'interrogations porte sur des clauses d'accords interprofessionnels prévoyant au profit des ayants-droit une rémunération minimale proportionnelle aux revenus tirés de la vente ou de l'exploitation des œuvres cinématographiques sur certains supports.

Il paraît donc urgent d'identifier les obstacles auxquels se heurte une meilleure régulation de la distribution et de l'exploitation des films, sur tous les supports, en particulier dans le cas où celle-ci devrait faire appel à une concertation interprofessionnelle et à l'élaboration de codes de bonnes pratiques et d'évaluer la compatibilité des solutions envisageables avec le droit de la concurrence, tant national que communautaire.

Compte tenu de vos responsabilités actuelles et de votre connaissance du sujet, nous vous serions reconnaissantes de nous proposer des solutions adéquates, améliorant, si besoin est, le droit sectoriel du cinéma, en prenant en compte les perspectives ouvertes par la technologie numérique. Vous voudrez bien préciser, le cas échéant, les modifications législatives et réglementaires qui vous paraîtraient indispensables.

.../...

¹ Décision n° 07-D-17 du 10 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'exploitation des films en salles de cinéma

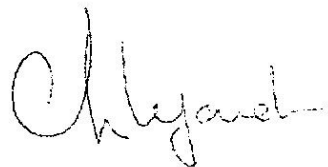
Vous disposerez, pour l'accomplissement de votre mission, des services du ministère de la culture et de la communication, principalement du Centre national de la cinématographie et de ceux du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi, en particulier la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Nous vous remercions de nous adresser les conclusions de vos travaux au plus tard à la fin de l'année 2007.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.



Christine ALBANEL



Christine LAGARDE

Liste des personnes auditionnées

Entreprises

Nicolas SEYDOUX (**Gaumont**)

Jean-Claude BORDES (**Pathé-Europalaces**)

Alain SUSSFELD (**UGC**)

Marin KARMITZ, Nathanaël KARMITZ (**MK2**)

Sophie DULAC (**Les Ecrans de Paris**)

Jean-Pierre VILLA (**Entente Sagec**)

Xavier BLOM (**Lincoln/7 Parnassiens**)

Michel MALACARNE (**Utopia**)

Jean-François CAMILLIERI (**Disney**)

Bertrand MÉHEUT, Rodolphe BELMER, Olivier COURSON, Frédéric MION (**CANAL+ et Studiocanal**)

Patrick BINET, Akli NOUARI (**TFM**)

Philippe BONY, Christophe COURTOIS, Karine BLOUET (**SND**)

Daniel GOUDINEAU, Pierre HEROS (**France Télévision**)

Organisations professionnelles

Michel GOMEZ (**ARP**)

Frédéric GOLDSMITH, Jean-François LEPETIT (**APC**)

Patrice LAUMÉ (**UPF**)

Cédric KLAPISCH, Jean Henri ROGER, Amélie CHATELIER, Marie VERMILLARD (**SRF**)

Pascal DEUX, Jean-Pierre THORN, Fabienne HANCLOT (**ACID**)

Régine VIAL, Carole SCOTTA, Anne POULIQUEN, Jean-Michel REY (**DIRE**)

Mima FLEURENT (**SDI**)

Victor HADIDA, Julie LORIMY (**FNDF**)

Daniel GOLDMAN, Sandrine GRUSON (**Syndicat franco-américain de la cinématographie**)

Jean LABÉ, Marc Olivier SEBBAG, Jean-Fabrice REYNAUD, Thierry TABARAUD, Jean-Marc AGEORGES, Jean-Pierre DECRETTE (**FNCF**)

Michel HUMBERT, Martin BIDOUE (**SCARE**)

Olivier BRUHAND, Jérôme BRODIER (**GNCR**)

Jacques GUÉNÉE, Ken LEGARGEANT, Céline RECCHIA (**Territoire et Cinéma**)

Dahlia KOWNATOR (**AFA**)

Pascal ROGARD, Guillaume PRIEUR (**SACD**)

Experts

Olivier BOMSEL (**Ecole des Mines**)

Pierre-Jean BENGHOZI (**Ecole Polytechnique**)

Françoise BENHAMOU (**Université Paris I**)

Laurent CRETON (**Université Paris III**)

Eric MARTI (**U+Me**)

Eric LAVOCAT (**Hexacom**)

René BONNELL

Institutions

Virginie BEAUMEUNIER, Jean-Louis GAUGIRAN (**DGCCRF**)

Roch-Olivier MAISTRE (**médiateur du Cinéma**)

Marc TESSIER (**président de la commission du soutien sélectif à la distribution**)

Patrick BROUILLER, Micheline GARDEZ (**AFCAE**)

Jean-Pierre BRARD, Stéphane GOUDET (**commune de Montreuil**)

Propositions soumises par les représentants de la profession

Réguler le nombre de copies et de films

Limiter à 25% la part de marché d'une entreprise ou d'un groupe et/ou la place d'un film sur le temps disponible des écrans d'une zone de chalandise donnée, le médiateur pouvant déprogrammer les films qui dépasseraient ce plafond (ACID et SRF).

Revoir le soutien aux salles et aux films « art et essai »

Pondérer le soutien aux salles « art et essai » en fonction d'un « coefficient industriel » de 2 pour les films <50 copies et d'1,5 entre 120 et 150 copies (ACID et SRF).

Cesser de comptabiliser, pour la classification des salles, les films ayant dépassé le million d'entrées (ACID et SRF)

Définir des critères permettant de revenir à une définition plus stricte du classement des films art et essai et valoriser les risques pris sur les films les plus aléatoires (FNDF).

Revoir les critères du soutien « action-promotion » (FNDF).

Améliorer les conditions de distribution des films en salle

Limiter dans le cadre des engagements de programmation le nombre des copies par multiplexe à 1 au lieu de 2 (ACID, SRF, ARP, SACD).

Procéder à un audit des différents systèmes d'aides

Conditionner le soutien automatique aux exploitants à leur comportement envers les distributeurs : promotion gratuite, signature de contrats, diffusion des films ayant un petit nombre de copies, durée d'exploitation (ACID et SRF).

Renforcer le soutien sélectif aux salles (ACID et SRF).

Créer un « fonds d'initiative culturelle » pour soutenir les actions d'animation autour du film (ACID et SRF).

Augmenter les recettes du fonds de soutien en incluant les recettes de publicité et de confiserie dans l'assiette de la TSA (ACID et SRF).

Limiter la « mise en communauté d'intérêts » du soutien automatique à l'exploitation (ACID et SRF).

Renforcer l'aide sélective à la distribution (ACID et SRF).

Faire un audit de l'ensemble des subventions et aides publiques à tous les niveaux, notamment de leur effet sur les prix pratiqués (FNDF).

Définir des critères clairs pour l'attribution des subventions et en vérifier a posteriori l'application (FNDF).

Mettre en place un instrument de mesure unique des entrées et des recettes pour toutes les salles diffusant des films en 1^{ère} exclusivité (FNDF).

Pour les salles municipales et les salles associatives subventionnées, prévoir la signature d'engagements de programmation, et assurer le contrôle du respect de ces engagements par le médiateur (ARP) notamment au regard d'éventuelles distorsions de concurrence (SACD).

Moduler le niveau des aides en fonction du risque encouru (ARP).

Apporter un soutien particulier aux distributeurs indépendants (SACD).

Définir un statut du distributeur indépendant (ACID et SRF).

Améliorer les relations entre les distributeurs et les exploitants

Rétablir l'exigence d'un contrat écrit entre distributeur et exploitant (FNDF et ARP).

Elargir le rôle du médiateur au contrôle de l'exécution de ces contrats (ARP).

Prix et rémunération

Maintenir une rémunération proportionnelle aux recettes en salles (FNDF).

Autoriser le distributeur à refuser une copie en fonction soit du prix de vente au public (5 euros), soit d'un minimum devant lui revenir (2,10 euros)(FNDF).

Garantir que le prix de vente au public ne soit pas inférieur au minimum garanti versé aux ayants droit (ARP et SACD).

Autres modes de diffusion des films

Revoir les fenêtres de diffusion sur les différents médias (ARP).

Définir un nouveau cadre juridique permettant le développement des offres de VOD, notamment en prévoyant une adaptation de la chronologie des médias, la garantie d'une rémunération minimale des ayants droit pour chaque acte de vente ou de location et pour chaque film, le maintien d'une contribution des éditeurs de services VOD à la création et à la production (SACD).

Porter la contribution du DVD et de la VOD au compte de soutien à 5,5% (ACID et SRF).

Assurer le respect des droits d'auteur dans le secteur de la vidéo par la définition d'une assiette juste et adéquate de rémunération des auteurs, faute de pouvoir connaître précisément le prix payé par le public, l'introduction d'une disposition législative prévoyant une procédure d'extension par arrêté du ministre de la culture des accords dérogeant au principe de la rémunération proportionnelle au prix payé par le public, la mise en place d'un système d'information permettant une transparence accrue des relations commerciales dans ce secteur (SACD).

Textes applicables

Code de commerce

Article L410-1

Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

Article L410-2

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence (...).

Article L420-1

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article L420-2

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme.

Article L420-4

I. - Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

- 1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
- 2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer

la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

II. - Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.

Article L420-5

Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits.

Les coûts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultant des obligations légales et réglementaires liées à la sécurité des produits.

Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels et des vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.

Article L442-5

Est puni d'une amende de 15000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle

Article 89

Aucune œuvre cinématographique exploitée dans les salles de spectacles cinématographiques ne peut faire l'objet d'une exploitation simultanée sous forme de supports destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public, et notamment sous forme de vidéocassettes ou de vidéodisques, avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par décret et qui courra à compter de la délivrance du visa d'exploitation. Ce délai, qui sera compris entre six et dix-huit mois, pourra faire l'objet de dérogations qui seront accordées dans des conditions fixées par décret.

Article 90

Tout groupement ou entente entre entreprises de spectacles cinématographiques destiné à assurer la programmation des œuvres cinématographiques en salle est soumis à agrément préalable délivré par le directeur du Centre national de la cinématographie.

L'agrément ne peut être accordé qu'à des groupements ou ententes qui ne font pas obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres conforme à l'intérêt général et qui contribuent à la diversification de l'investissement dans la production cinématographique. L'agrément ne peut être délivré aux groupements ou ententes de programmation associant deux ou plusieurs entreprises d'exploitation d'importance nationale.

Les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément sont fixées par décret en Conseil d'Etat qui précise notamment les clauses obligatoires des contrats de programmation et en particulier les conditions de fixation de la redevance de programmation.

Les entreprises de spectacle cinématographique, qui assurent directement et uniquement la programmation de salles dont elles sont propriétaires du fonds de commerce, sont tenues de souscrire des engagements semblables à ceux auxquels est subordonné l'agrément accordé aux groupements et ententes de programmation, lorsque leur activité est susceptible de faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres, en raison du nombre de salles qu'elles exploitent ou de leur importance nationale. Les critères de détermination des entreprises et les modalités de souscription des engagements visés par le présent alinéa sont fixés par décret en Conseil d'Etat (Article 16 de la loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985). Lorsque la création d'un établissement de spectacles cinématographiques est soumise aux dispositions de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, l'engagement de programmation prévu à l'article 36-1 de la même loi est notifié au directeur du Centre national de la cinématographie et contrôlé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les contrats et ententes de programmation en vigueur cesseront d'être applicables à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la publication du décret prévu à l'alinéa précédent. Le présent alinéa ne fait cependant pas obstacle à l'exécution des contrats qui ont été conclus entre des sociétés de distribution et des groupements de programmation ou des entreprises habilitées à contracter au nom d'un groupement ou d'une entente de programmation et qui comportent une avance ou une garantie de recettes au distributeur, sous réserve que ces contrats aient été inscrits au registre public de la cinématographie avant la promulgation de la présente loi. Les infractions aux dispositions du présent article et des textes pris pour son application sont passibles des sanctions prévues à l'article 13 du code de l'industrie cinématographique.

Article 92

Sans préjudice de l'action publique, et à l'exception des conflits relevant des procédures de conciliation et d'arbitrage professionnelles, sont soumis à une conciliation préalable les litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques et qui ont pour origine une situation de monopole de fait, une position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général.

Cette conciliation est mise en œuvre par le médiateur du cinéma. Celui-ci peut être saisi par toute personne physique ou morale concernée, par toute organisation professionnelle ou syndicale intéressée ou par le directeur du Centre national de la cinématographie. Il peut également se saisir d'office de toute affaire entrant dans sa compétence.

Sous réserve du droit pour l'autorité judiciaire de saisir le Conseil de la concurrence aux fins d'avis, l'engagement de la procédure de conciliation entraîne, à l'égard de l'affaire et des parties concernées, suspension de toute procédure devant le Conseil de la concurrence pendant une période maximale de trois mois.

Le médiateur du cinéma favorise ou suscite toute solution de conciliation. Le procès-verbal de conciliation qu'il dresse a force exécutoire du seul fait de son dépôt au greffe du tribunal d'instance. Il peut rendre public ce procès-verbal. A défaut de conciliation, le médiateur du cinéma émet, dans un délai maximum de deux mois à compter de sa saisine, une injonction qui peut être rendue publique.

En cas d'échec de la conciliation, le médiateur du cinéma pourra décider de saisir le Conseil de la concurrence si le litige relève de la compétence de celui-ci et informer le ministère public si les faits sont susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Article 70-1

Les contrats conclus par un éditeur de services de télévision en vue de l'acquisition de droits de diffusion d'une œuvre cinématographique prévoient le délai au terme duquel la diffusion de celle-ci peut intervenir.

Lorsqu'il existe un accord entre une ou plusieurs organisations professionnelles de l'industrie cinématographique et un éditeur de services portant sur les délais applicables à un ou plusieurs types d'exploitation télévisuelle des œuvres cinématographiques, les délais de diffusion prévus par cet accord s'imposent à l'éditeur de services.

Code de l'industrie cinématographique

Article 13

En cas d'infraction aux décisions réglementaires visées à l'article 2 et en cas d'infraction aux dispositions des articles 24 et 27 et des textes pris pour leur application, le directeur général du Centre national de la cinématographie prononce des sanctions sur proposition d'une commission, présidée par un magistrat de l'ordre administratif, et dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat. La commission ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait jusque-là aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction. Les sanctions sont proportionnées à la gravité des manquements commis et ne peuvent être d'une gravité supérieure à celle des sanctions proposées par la commission. Les sanctions prononcées peuvent comporter :

1° L'interdiction temporaire ou définitive, pour le chef d'entreprise ou pour un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise, d'exercer des fonctions de direction dans aucune entreprise cinématographique ;

2° Une amende au profit du Centre national de la cinématographie à l'encontre d'une entreprise pouvant aller jusqu'à 20 % du chiffre d'affaires ;

3° La fermeture, pour une période d'une semaine à un an, de l'entreprise qui a commis l'infraction ;

4° La réduction des subventions attribuées à l'exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques ou au distributeur concerné.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles les sanctions sont prononcées en application du présent article.

Article 24

La concession des droits de représentation publique d'une œuvre cinématographique de long métrage dont le visa d'exploitation date de moins de cinq années ne peut être consentie aux exploitants de salles de spectacles cinématographiques que moyennant une participation proportionnelle aux encaissements réalisés à l'occasion des projections du programme dont cette œuvre fait partie.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux contrats conclus avec les exploitants de salles de spectacles cinématographiques qui enregistrent dans une salle déterminée une moyenne d'entrées hebdomadaires égale ou inférieure à 1 200 pendant une période d'une année ; ces exploitants sont autorisés à louer leurs films moyennant la stipulation d'un prix fixe établi à l'avance.

Article 25

L'assiette de la participation proportionnelle prévue à l'article précédent est déterminée par le produit de la vente des billets d'entrée dans les salles de spectacles cinématographiques, compte non tenu de la taxe spéciale additionnelle au prix des places ni du droit de timbre éventuellement exigibles. Elle est exprimée, ainsi que la participation proportionnelle qui en résulte au profit de l'œuvre cinématographique, en valeur hors taxe sur la valeur ajoutée.

Article 26

Le directeur général du Centre national de la cinématographie est habilité :

1° A fixer les règles relatives aux modalités de la location des films au pourcentage, et notamment les taux minimum et maximum des participations proportionnelles aux encaissements réalisés dans les salles de spectacles cinématographiques.

Article 27

1° La mise en place d'une formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples est soumise à agrément préalable du directeur général du Centre national de la cinématographie. Les modifications substantielles d'une telle formule, ainsi que toute adhésion d'un exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques à cette formule, sont également soumises à agrément.

2° L'agrément est accordé si les conditions suivantes sont remplies :

Pour les entrées enregistrées au titre d'une formule du type susmentionné, les ayants droit de chaque œuvre cinématographique sont rémunérés sur la base d'un prix de référence par place et d'un taux de location sur lesquels s'engage l'exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques vis-à-vis de l'ensemble des distributeurs avec lesquels il conclut des contrats de location, conformément à la pratique de répartition des recettes provenant des entrées vendues à l'unité. Ce prix de référence peut être déterminé de manière à correspondre au prix moyen réduit pratiqué par chaque exploitant.

Tout exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques qui détient plus de 25 % des entrées ou des recettes dans une zone d'attraction donnée ou réalise plus de 3 % des recettes au niveau national doit, lorsqu'il propose une formule d'abonnement aux spectateurs, offrir aux exploitants de la même zone d'attraction détenant moins de 25 % des entrées ou des recettes dans la zone considérée, à l'exception de ceux réalisant plus de 0,5 % des entrées au niveau national, de s'associer à cette formule à des conditions équitables et non discriminatoires et garantissant un montant minimal de la part exploitant par billet émis, au moins égal au montant de la part reversée aux distributeurs sur la base du prix de référence précité. Pour les exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques situés dans les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, qui sont regardés comme une zone d'attraction unique, les deux seuils de 25 % susmentionnés sont ramenés respectivement à 15 % et 8 %.

3° Chaque exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques proposant aux spectateurs une formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples doit communiquer au Centre national de la cinématographie à l'appui de sa demande d'agrément : les conditions générales de la formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples, l'engagement mentionné au 2° à l'égard des distributeurs et vis-à-vis des producteurs et des ayants droit ainsi que le contrat d'association qui, le cas échéant, le lie pour cette formule à d'autres exploitants. Ce dernier ne peut contenir ni clause relative à la programmation des établissements de spectacles cinématographiques concernés, ni clause d'appartenance exclusive. Toute modification substantielle des actes précités est communiquée au Centre national de la cinématographie.

4° Un décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil de la concurrence détermine notamment les modalités de délivrance et de retrait des agréments, ainsi que les clauses obligatoires et la durée minimale des engagements, mentionnés au 2°, des exploitants à l'égard des distributeurs, des producteurs et des ayants droit. Ce décret précise également le régime du contrat d'association des exploitants pour la formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples.

5° Les formules d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples existant antérieurement à la publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques devront être soumises à l'agrément du directeur général du Centre national de la cinématographie dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur du décret prévu à l'alinéa précédent.

Décision réglementaire n°68 du 25 mars 1993 du CNC relative aux contrats écrits

Article 1er

Les contrats ayant pour objet la représentation publique d'œuvres cinématographiques dans des salles de spectacles cinématographiques doivent être constatés par un écrit comportant au minimum les mentions suivantes :

- Pour chaque film, son titre et ses caractéristiques techniques (durée - format - version originale ou doublée) ;
- La date de livraison de la copie à l'exploitant, les conditions et la limite dans lesquelles cette date peut être reportée ;
- La date de démarrage de l'exploitation du film, et (ou) la date limite d'exécution du contrat ;
- La durée minimale du contrat de location ainsi que les conditions de sa prolongation ;
- La désignation de la salle et sa capacité ;
- Le nombre de séances envisagées ;
- Les conditions générales de rémunération conformément aux dispositions des articles 24 et 25 du code de l'industrie cinématographique ainsi que les conditions de règlement ;
- Les égalités de passage dans la zone de chalandise concernée à la date de livraison du film.

Article 2

Dans les cas d'une exploitation en sortie nationale, la signature des contrats mentionnés à l'article premier doit intervenir dans un délai minimum de deux semaines avant la date de réception du film par l'exploitant.

Dans les autres cas, la signature doit intervenir avant la date de réception du film par l'exploitant.

Décision réglementaire n°15 du 7 octobre 1948 du CNC relative au taux de pourcentage de location des films cinématographiques

Article 3

Le taux de pourcentage est librement débattu entre les parties à l'intérieur d'un minimum fixé à 25 % et d'un maximum fixé à 50 % du programme complet.

Toutefois, pour les films projetés plus de deux ans après la date de la première sortie en exclusivité en France, le taux du pourcentage minimum est ramené à 20 %.

Bibliographie

Olivier Amiel, « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », Actualité juridique – droit administratif 14 janvier 2008, p.23.

Pierre-Jean Benghozi, Thomas Paris, « Droits d'auteur et circuits de diffusion : un essai de modélisation des structures de rémunération », International journal of Arts Management, vol.1, n°3, spring 1999, pp.44-58.

Pierre-Jean Benghozi, Thomas Paris, « Replacer la fonction distribution au cœur du management de la culture », dans Les industries de contenu, sous la dir. X. Greffe et N. Sonnac, ouvrage à paraître.

Françoise Benhamou, Stéphanie Peltier, « Economie des droits d'auteur : la télévision », Département des études, de la prospective et des statistiques du ministère de la culture, juin 2007.

Olivier Bomsel, sous la dir., « Enjeux concurrentiels de la VOD et organisation des industries de l'audiovisuel », CERNA - Ecole nationale supérieure des mines de Paris, octobre 2007.

René Bonnell, La 25^{ème} image : une économie de l'audiovisuel, Gallimard, 2006.

Commission d'agrément des formules d'accès illimité au cinéma, « Bilan d'activité », rapport remis à la directrice générale du CNC, février 2008.

Edward Jay Epstein, The big picture : money and power in Hollywood, Random House, 2006.

Joelle Farchy, sous la dir. « La place et le rôle économique du droit d'auteur et des droits voisins dans la filière cinématographique », Département des études, de la prospective et des statistiques du ministère de la culture, juin 2007.

Fabrice Fries, « Propositions sur la régulation et le développement du marché de la vidéo en France », rapport remis au ministre de la culture et de la communication, septembre 2004.

Jean-Michel Galabert, « Le problème des prix des places de cinéma », rapport remis au ministre de la culture et de la francophonie, février 1995.

Daniel Goudineau, « La distribution des films en salle », rapport remis à la directrice générale du CNC, mars 2000.

Daniel Goudineau, « Adieu à la pellicule ? Les enjeux de la projection numérique », rapport remis à la directrice générale du CNC, avril 2006.

Jean-Pierre Leclerc, « Mission de médiation et d'expertise relative aux conditions actuelles de sortie des films en salle », rapport remis à la directrice générale du CNC, avril 2006.

Laurence Mayer-Robitaille, « L'application de la politique communautaire de la concurrence aux accords et aux aides d'Etat relatifs à l'audiovisuel », Irisplus, Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, novembre 2005.

Denis Olivennes, « Le développement et la protection des oeuvres culturelles sur les nouveaux réseaux », rapport remis au ministre de la culture et de la communication, novembre 2007.