

**MISSION SUR LE DEVELOPPEMENT DES SERVICES DE VIDEO A LA
DEMANDE ET LEUR IMPACT SUR LA CREATION**

Rapport au centre national du cinéma et de l'image animée

Mission confiée à Mme Sylvie HUBAC, Conseiller d'Etat

Décembre 2010

Rapporteur de la mission : Mme Constance RIVIERE, auditrice au Conseil d'Etat

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION	3
1. LE PAYSAGE DE LA VIDEO A LA DEMANDE EN FRANCE EN 2010	6
1.1. Un marché en développement rapide	6
1.2. Une multiplicité d'acteurs	7
1.3. Une offre sur les plateformes généralistes qui s'enrichit mais qui reste insatisfaisante	8
1.4. Une chaîne de valeur défavorable à l'éditeur	9
2. LE TEMPS EST COMPTE POUR QUE DES ACTEURS NATIONAUX ACQUIERENT SUR LE MARCHE DE LA VAD DES POSITIONS FORTES ET DURABLES	10
2.1. Les acteurs «globaux» multiplient les signes montrant leur volonté de développer leur activité V&D en France et en Europe	10
2.2. En regard, les acteurs français restent, malgré des initiatives très positives, sur des positions plutôt prudentes sur le développement de la V&D	11
3. AMELIORER L'ATTRACTIVITE DE L'OFFRE	14
3.1. Privilégier à ce stade un mode d'exploitation non exclusif des œuvres	14
3.2. Assurer une disponibilité effective des œuvres	15
3.3. Aider à la structuration du secteur et à l'amélioration de la qualité du service	18
4. FAVORISER L'ACCESSIBILITE ET LA LISIBILITE DE L'OFFRE : IMPOSER UN ACCES NON DISCRIMINATOIRE DES SERVICES VAD AUX OFFRES AUDIOVISUELLES DES FAI	23
4.1. Diminuer les barrières pour l'accès au client final	23
4.2. Réguler les relations entre fournisseurs d'accès /éditeurs	25
4.3. Aider le consommateur à se repérer et à choisir dans la multitude des offres	27
5. ASSURER UN JUSTE PARTAGE DE LA VALEUR ENTRE TOUS LES ACTEURS DE LA FILIERE	28
5.1. Garantir une rémunération minimale aux auteurs	28
5.2. Rémunération minimale, prix minimum et partage minimal des recettes	33

Introduction

La vidéo à la demande (VàD)¹ se définit comme la mise à disposition, dans un cadre privé, d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles au consommateur final, à sa demande et à l'heure de son choix, par tous réseaux de communications électroniques et pour visualisation sur tout matériel de réception, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service.

En l'état actuel du marché, deux modes techniques d'accès aux œuvres en VàD doivent être distingués : il est possible d'accéder aux œuvres soit sur l'écran de l'ordinateur par l'intermédiaire de portails internet, soit sur le moniteur de télévision, par l'intermédiaire de la box TV dans les abonnements « *triple play* »² (modèle dit d'IPTV³) aujourd'hui proposés par les principaux fournisseurs d'accès à internet (FAI) : Orange, SFR-Neuf, Free, Numéricable et Bouygues Télécom.

Les œuvres sont disponibles selon trois modèles économiques : la VàD à l'acte ou transactionnelle (le consommateur achète ou loue une œuvre) ; la VàD par abonnement, dite VàDA (le consommateur s'abonne pour un prix mensuel à un service au sein duquel il peut regarder autant d'œuvres qu'il le souhaite) ; la VàD gratuite, financée par la publicité.

Le marché français de la VàD, qui connaît une des croissances les plus dynamiques dans l'Union européenne, est largement dominé par un double modèle : la VàD consommée sur l'écran de télévision (92% du chiffre d'affaires de la VàD) selon un mode locatif (98% de ce chiffre d'affaires).

Ce marché est aujourd'hui en pleine transition.

Transition liée d'abord à **l'évolution vers de nouveaux usages**. En effet, qu'elle soit consommée à l'acte ou par abonnement, sur l'ordinateur ou sur l'écran de télévision, la VàD modifie, pour les consommateurs, les conditions de visionnage d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques. Elle permet d'apporter, à chacun, un choix d'œuvres à l'intérieur duquel il peut piocher, à son rythme, déconnecté du rite de la salle ou de la projection simultanée de l'œuvre dans tous les foyers *via* la télévision. Le confort et la liberté que sont susceptibles d'offrir ces services devraient à terme séduire de nombreux consommateurs. D'ici là, il convient de les détourner, par des

1 La télévision de rattrapage (« catch-up TV ») est apparue comme la simple continuation de la télévision par d'autres moyens, répondant à une logique qui n'est pas celle de la VàD, et n'a donc pas été traitée dans le cadre de la présente mission. Il a semblé qu'il s'agissait d'une manière d'enrichir l'expérience télévisuelle du consommateur, devenant un attribut indissociable d'une chaîne de télévision et répondant au même régime, à la seule exclusion des films.

2 Offres combinées internet, téléphone et télévision, proposées par les FAI et qui bénéficiaient jusqu'à cet automne d'un taux de TVA mixte.

3 L'IPTV (Internet Protocol Television en anglais) correspond à la transmission numérique de services à large bande (programmes TV et films) via un réseau de télécommunication utilisant le protocole Internet (IP).

mesures incitatives et coercitives, du téléchargement illégal qui est encore, dans la consommation *via* internet, dominant.

Transition liée ensuite à **des développements technologiques très rapides** qui nous rapprochent chaque jour davantage de l'ère de la « convergence numérique » : plus de la moitié du parc de télévisions en 2014⁴ devrait être composé de télévisions connectées à internet ; les tablettes et téléphones mobiles haut débit sont appelés à se développer rapidement. Ainsi, d'ici 3 ou 4 ans, la coexistence de services interactifs et services audiovisuels linéaires et non linéaires proposés sur le même écran, l'écran domestique de télévision, se généralisera.

Transition liée, enfin, à **l'arrivée de nouveaux acteurs internationaux** qui, s'appuyant sur ces technologies nouvelles mais aussi sur des images de marque positives, des accords avec les majors américaines et des conditions fiscales plus avantageuses, sont susceptibles de capter une part importante du marché de la consommation d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles en proposant leurs propres agrégats de contenus, sans contribuer directement au financement de la création des œuvres françaises et européennes de demain : *Apple* avec ses tablettes ; *Google* avec les télévisions connectées et *Google TV* ; *Netflix* avec son modèle de VàD par abonnement.

Toutes les personnes rencontrées ont souligné l'importance qu'auront ces évolutions sur la valorisation des œuvres et sur le financement du cinéma et de l'audiovisuel français. Toutes aussi ont convenu de l'urgence qu'il y a à imaginer collectivement la manière dont ces nouveaux usages pourront contribuer au financement pérenne du cinéma et de l'audiovisuel national et européen.

Conformément à la lettre de mission, le rapport porte à titre principal sur les trois questions suivantes : comment assurer au mieux l'accès aux œuvres et valoriser leur exploitation sur les réseaux numériques ? Faut-il et de quelle manière améliorer les dispositifs de soutien au secteur ? De quelle manière garantir, au travers de ces nouveaux usages, une juste rémunération de tous les acteurs, en particulier les ayants droit, et son retour sur la création de demain ?

En réponse à ces questions il a semblé que si le rôle des pouvoirs publics était de soutenir le développement de la VàD tout en garantissant la préservation de la valeur des œuvres pour les ayants droit, cet objectif ne pouvait être atteint en réglementant plus que nécessaire un marché en phase de décollage, dont les mécanismes de fonctionnement ne sont pas encore bien appréhendés, qui n'a pas trouvé son équilibre économique et qui doit affronter une double concurrence : celle du téléchargement illégal, d'une part, et celle, d'autre part, de l'arrivée de plateformes légales conçues de manière très attractive par des acteurs « globaux ».

C'est pourquoi il est apparu qu'une partie des propositions du rapport trouverait davantage à se décliner dans des accords interprofessionnels ou des chartes de bonnes pratiques plutôt que dans des dispositions unilatérales et que la filière

⁴ Source: étude NPA Conseil - juillet 2010

cinématographique et audiovisuelle ne pourrait sortir gagnante de cette nouvelle phase qu'au prix d'une intelligence collective et concertée des enjeux et non du « chacun pour soi ». Enfin, s'il était nécessaire de s'en convaincre, il est apparu qu'une politique efficace de soutien à la création pour les années à venir ne pourrait efficacement s'envisager qu'au niveau européen.

Les analyses et propositions qui suivent doivent beaucoup aux contributions et entretiens menés avec les acteurs de la filière. L'intérêt et la disponibilité dont ils ont tous fait preuve ont été très précieux pour la rédaction de ce rapport : qu'ils en soient tous très vivement remerciés.

*

* *

1. Le paysage de la vidéo à la demande en France en 2010

1.1. Un marché en développement rapide

Le dernier rapport de l'Union européenne sur la VàD⁵ indique que le chiffre d'affaires du marché de la VàD et de la télévision de rattrapage en Europe a connu une croissance de 250% entre 2006 et 2008, date à laquelle il était de 644 millions d'euros. Il y est estimé que ce chiffre d'affaires devrait atteindre 2,2 milliards en 2013.

En France, le marché se développe également très rapidement, notamment autour de la VàD locative. Le chiffre d'affaires de la VàD payante devrait doubler entre 2009 et 2010 pour atteindre un montant de 150 millions d'euros.

Après un démarrage assez lent, on assiste donc à une croissance soutenue de ce secteur qui devrait s'amplifier avec la mise en place de l'Hadopi, le détournement d'une partie de la consommation illégale vers la consommation légale et les innovations technologiques qui rendront l'utilisation des services de VàD plus facile pour le consommateur.

Ce constat doit toutefois être relativisé par plusieurs données.

D'une part, la VàD, qui représente moins de 1% du chiffre d'affaires total des revenus des services audiovisuels et cinématographiques français⁶ est encore un mode de consommation marginal des œuvres. En particulier, si le marché de la vidéo physique a baissé de 13% en 2009, il reste très supérieur à celui de la VàD, avec un chiffre d'affaires de 1,4 milliards d'euros dont plus de la moitié pour le cinéma. La baisse du chiffre d'affaires de la vidéo physique est d'ailleurs loin d'être proportionnelle à l'augmentation de celui de la VàD.

D'autre part, cette croissance concerne presque exclusivement la VàD transactionnelle, et l'abonnement reste très marginal, alors que l'Union européenne constate dans ce même rapport qu'au niveau européen le modèle d'abonnement croît plus rapidement que la VàD transactionnelle.

Enfin si, en septembre 2009, 98% des internautes français (soit 53% de la population) consommaient de la vidéo sur internet et si 5,4 milliards de vidéos étaient consommées chaque mois (soit deux fois plus qu'en 2008), il faut noter que sur ce total, 1,8 milliards sont consommés sur *Youtube*, dont la part de marché est de 34%, très loin devant *Dailymotion* (393 millions), le groupe TF1 (161 millions) et Orange (21 millions). La consommation de vidéos en ligne est donc d'abord une consommation de programmes gratuits et courts⁷.

⁵ *Les Licences multiterritoriales des œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne*, octobre 2010

⁶ Salles : 11% ; DVD : 13% ; chaînes hertziennes : 60% ; chaînes thématiques : 11% ; TNT : 4%.

⁷ Source : *étude ScholèMarketing*, juin 2010.

1.2. Une multiplicité d'acteurs

Il existe actuellement une cinquantaine⁸ de services de vidéo à la demande dont les deux tiers sur internet et un tiers sur IPTV ou par le câble. Il faut à cet égard distinguer plusieurs types d'acteurs de la VàD que l'on peut regrouper en six catégories, du plus spécialisé au plus généraliste :

Les éditeurs VàD qui ont développé, en parallèle du DVD, des plateformes VàD pour assurer la distribution, sur internet, d'œuvres dont ils détiennent les droits exclusifs (*Editions Montparnasse, Blaq Out...*).

Les détenteurs de droits d'exploitation (studios de cinéma, salles, producteurs et distributeurs...) qui, seuls ou de manière coordonnée, ont créé des plateformes sur un modèle similaire : l'exemple le plus abouti en ce domaine est UniversCiné, plateforme regroupant les œuvres d'une cinquantaine de producteurs et distributeurs indépendants.

Les distributeurs physiques comme la FNAC ou Virgin qui ont prolongé leur activité en ajoutant, sur leurs sites, une activité VàD ou en créant un site dédié ; le plus développé dans ce secteur est *Virgin Mega* qui propose à la fois des téléchargements de films et de musique.

Les chaînes de télévisions, payantes ou en clair, Canal Plus, TF1, M6, Arte..., qui disposent déjà des droits et d'une image de marque et qui ont créé des plateformes VàD (*Canaplay, M6vod, TF1 Vision, Francetvod...*).

Les fournisseurs d'accès à internet (FAI) qui ont soit créé leurs propres services VàD (Orange et SFR, Free uniquement pour la VàDA), soit repris les plateformes existantes sur leurs box (Numéricable et Free avec notamment Canal Play).

Les « pure-players » dont le seul métier est la VàD et dont les plates-formes ne sont disponibles que sur internet, certains proposant une offre généraliste (*Vidéo Futur*), d'autres une offre spécifique (abonnement pour *FilmoTV*). D'autres enfin, qui ne sont pas à proprement parler des éditeurs de services VàD, cherchent à créer un nouveau modèle de référencement (*MySkreen*).

⁸ Selon une étude CNC publiée en mars 2010 (*Le marché de la vidéo / dossier du CNC 313*), en février 2010, 49 éditeurs de VàD actifs étaient recensés en France, dont les services sont accessibles sur internet, sur un canal TVIP, via un baladeur multimédia ou une console de jeux vidéo. La différence de nombre de plateformes avec celui d'une centaine, chiffre avancé par l'observatoire européen de l'audiovisuel, vient de ce qu'il s'entend au sens strict (donc hors hébergeurs de services de VàD, services de « catch-up TV » et plates-formes spécialisées dans les films ou programmes pour adultes). Si les services sont accessibles par plusieurs types d'accès, ou sur plusieurs sites internet en marque blanche, ils ne sont comptabilisés qu'une seule fois.

1.3. Une offre sur les plateformes généralistes qui s'enrichit mais qui reste insatisfaisante

Le consommateur d'offres légales en VàD porte son choix à raison de 65% sur des œuvres cinématographiques, 30% sur des programmes « pour adultes » et 5% sur des œuvres audiovisuelles⁹.

Pour ce qui est de l'offre cinématographique, on estime qu'environ 5000 films étaient disponibles en VàD fin 2009, toutes plateformes confondues, soit une multiplication par trois en trois ans (à partir des chiffres donnés par huit éditeurs qui représentent l'essentiel du secteur¹⁰), plus de la moitié étant des films français ou européens, et près de 85% des films de catalogue. Ce chiffre serait compris entre 5500 et 6000 films un an plus tard. L'offre de films augmente donc environ de 20% par an. Mais l'écart reste grand entre *Francetvod* (moins de 100 films) et *Virgin Mega* ou *Canal Play* (plus de 3000 films¹¹).

Dans cette offre les films français, dont la mise à disposition en VàD croît plus rapidement que celle des films américains, représentent 30% de la consommation de VàD.

La perception qu'ont les usagers du développement de la VàD est plutôt positive : l'étude réalisée par la mission « Création et internet » indique ainsi que plus de 70% des internautes qui connaissent les sites de cinéma à la demande considèrent que l'offre est satisfaisante et que les films disponibles sont récents, près de 50% estimant le prix de location raisonnable.

Toutefois, **cette offre reste insatisfaisante** à plusieurs égards :

Elle est **incomplète** : trop peu d'œuvres « fraîches » sont disponibles dans « la fenêtre de nouveauté » qui s'ouvre pour la VàD de 4 à 10 mois après la sortie en salles - 44% des films sortis en salle sont disponibles 4 mois plus tard en VàD, contre un taux de transformation de 74% pour le DVD et le Blu Ray ; il y a donc encore de la marge. Par ailleurs, pour des raisons de gels de droits par les télévisions qui seront examinées plus bas, nombre de films classiques ou très connus comme *La grande Vadrouille*, *Amélie Poulain* ou *Les Bronzés* ne sont pas disponibles en VàD pendant de très longues périodes, ce qui est de nature à frustrer le consommateur dans son désir de trouver l'œuvre qu'il souhaite, au moment de son choix, dans ce qu'il appréhende comme une vidéothèque domestique géante et permanente.

Elle est **insuffisamment éditorialisée et promue**, et souvent proposée pour les films étrangers **exclusivement en version française**, alors que la qualité du service devrait être équivalente à celle proposée sur support physique (pistes audio, choix de la langue, chapitres...).

⁹ Chiffres en pourcentage des volumes consommés.

¹⁰ Orange, Canal Play, TF1 Vision, France Télévision VAD, Virgin Mega, Arte VAD, Univers Ciné, SFR (source : observatoire de la VAD, 15 avril 2010).

¹¹ Les chiffres donnés s'entendent toujours hors films pornographiques.

Elle reste enfin parfois **difficilement accessible** ou trop peu ergonomique pour ceux qui ne sont pas abonnés à une offre « *triple play* » et doivent s'en remettre, sur leur ordinateur, à une navigation largement à l'aveugle sur internet pour voir des films ou des œuvres audiovisuelles. L'accès aux plateformes légales est au surplus souvent malaisé *via* internet (temps d'attente, difficultés de paiement...). Tant d'obstacles techniques qui peuvent parfois contribuer à chasser l'internaute vers des offres illégales mieux référencées.

La comparaison avec la vidéo physique ou avec des services étrangers comme *Netflix* est frappante à cet égard : si, comme il a été dit précédemment, plus de 5000 films sont aujourd'hui disponibles en VàD en France, ce chiffre est à comparer avec les 100 000 DVD et Blu Ray existants, dont plus d'1/5^{ème} disponibles en location, et avec les 17 000 titres visibles à la demande chez *Netflix*.

1.4. Une chaîne de valeur défavorable à l'éditeur

Ainsi que l'indique le rapport sur *L'Economie de la VàD* rendu en mars 2008 au CNC, la VàD est une activité dont le ticket d'entrée est relativement faible mais qui suppose un développement très rapide pour atteindre un seuil de rentabilité. Les coûts variables étant élevés, en particulier pour les éditeurs qui ne sont pas adossés à un fournisseur d'accès à internet, et la rémunération par acte étant très faible, le volume de vente doit être important pour que le service devienne rentable.

Le marché de la VàD, essentiellement structuré autour de l'acte locatif, se stabilise aujourd'hui autour d'un prix de location compris entre 3,99 et 4,99 euros pour des œuvres cinématographiques récentes et entre 0,99 et 2,99 euros pour des œuvres de catalogues ou audiovisuelles. Dans une telle économie, les revenus unitaires pour chaque maillon de la chaîne sont faibles, et seul un développement massif de cette consommation peut conduire à une augmentation significative de la rémunération issue de la VàD aussi bien pour les ayants droits que pour ceux qui apportent ce service au consommateur (éditeurs et fournisseurs d'accès).

Le partage de la valeur est à ce jour assez déséquilibré au détriment des éditeurs de services, dont aucun n'a semble-t-il réussi à créer un modèle économique rentable. Ce déséquilibre est particulièrement marqué s'agissant des services distribués sur IPTV, donc sur plus de 90% du marché.

De manière schématique, pour une location sur internet d'un film à 3,99 euros, la répartition de la rémunération se situe, après déduction de 21,6% de taxes (TVA + TSA¹²) et d'environ 4% pour les sociétés d'auteurs (SACEM, SACD, SCAM), aux alentours de 50 à 60% pour les ayants droit¹³, le reste revenant à l'éditeur, soit environ 35% sur lesquels il doit acquitter des coûts techniques. Sa marge, dans ce schéma est d'environ 0,8 euros, soit 25% du prix public hors taxe.

¹² Taxe spéciale additionnelle, qui s'élève à 2% du prix public hors taxe acquitté par l'opérateur.

¹³ On entend ici « ayants droit » au sens large. Ces derniers sont représentés face aux éditeurs de service, par le détenteur des droits d'exploitation (le distributeur ou le producteur) charge à lui de remonter la chaîne des droits à l'ensemble de ceux qui ont pris part à la réalisation de l'œuvre et qui ont un droit à rémunération au titre de son exploitation.

Correcte dans cette hypothèse, la rémunération revenant à l'éditeur est très comprimée lorsqu'intervient un nouvel intermédiaire, le fournisseur d'accès à internet, pour une exploitation sur l'écran de télévision¹⁴. En effet, il semblerait que la part prélevée par les FAI pour le transport et la facturation des œuvres soit comprise entre 30 et 50% du prix public HT (pourcentage incluant les versements, par l'opérateur, aux sociétés d'auteurs). Les ayants droit percevant un pourcentage du prix public HT identique au schéma précédent (entre 50 et 60%), la part restant à l'éditeur est alors le plus souvent inférieure à 15% du prix public hors taxes.

Ainsi, alors que pour le DVD et le Blu Ray la part revenant à l'éditeur est d'environ 20% du prix public, celle-ci est donc souvent très inférieure dans la VàD. Pourtant, même si la VàD ne connaît pas les mêmes coûts d'impression et stockage que le DVD, elle doit supporter des coûts de numérisation, de transfert et de protection qui sont assez importants. L'étude CNC sur *L'Economie de la vidéo à la demande en France*¹⁵ indiquait à cet égard que la VàD locative sur IPTV diminue la marge de l'éditeur en valeur absolue et relative, alors que la VàD locative sur PC maintient un taux de marge relative au niveau de celui de la location de DVD et Blu Ray.

Or le rôle de l'éditeur, qui consiste à sélectionner, choisir, endosser, défendre, mettre en valeur, renouveler, enrichir, promouvoir l'offre, bref en être le médiateur, est évidemment clé pour le développement du secteur.

*

* *

2. Le temps est compté pour que des acteurs nationaux acquièrent sur le marché de la VàD des positions fortes et durables

2.1. Les acteurs «globaux» multiplient les signes montrant leur volonté de développer leur activité VàD en France et en Europe

Apple, qui a réussi à acquérir en quelques années une position dominante dans le secteur de la musique grâce à *iTunes* (70% des ventes de musique en ligne dans le monde), est en train de développer son modèle économique de VàD avec les tablettes et l'*Apple TV*. Sa plateforme VàD, lancée en 2005, proposerait aujourd'hui 5000 films et 40 000 programmes audiovisuels (essentiellement des séries), tous n'étant pas accessibles identiquement dans l'ensemble de l'Union européenne (en Allemagne, Apple occupe aujourd'hui 50% du marché de la VàD). Certains importants détenteurs de droits français ont d'ores et déjà passé des accords avec *iTunes*, lui permettant d'exploiter, en France, leurs catalogues de films en VàD.

¹⁴ Est envisagée ici l'hypothèse où l'éditeur n'est pas FAI.

¹⁵ Paris, CNC, mars 2008

Netflix propose depuis quelques années aux Etats-Unis d'une offre de visionnage en *streaming*, donnant accès à son catalogue de 17 000 films en VàD pour un abonnement mensuel de 7,99 dollars, soit 6 euros par mois. Cette offre, étendue cette année au Canada, n'est pas encore disponible en France, mais les dirigeants de ce groupe ont déjà annoncé leur intention de s'exporter, en particulier en Europe.

Enfin, en mai dernier, *Google* a annoncé le lancement de *Google TV* : un service, construit sur le système d'exploitation de *Google*, *Android*, qui non seulement permettra de visionner sur son écran de télévision connecté à internet des contenus audiovisuels et des films, mais qui donnera également accès à des applications internet pour télévision. A cette fin, la société américaine a noué des partenariats avec des concepteurs de télévision, notamment Sony. Ces innovations technologiques, indispensables pour que la navigation internet soit adaptée à l'écran de télévision, devraient modifier rapidement l'utilisation faite de la télévision par les consommateurs. En parallèle, *Youtube*, filiale vidéo de *Google*, vient de passer un accord avec les sociétés de gestion collective françaises pour la rémunération des auteurs, signe que cet éditeur est dans une démarche de développement offensif de son offre légale.

2.2. En regard, les acteurs français restent, malgré des initiatives très positives, sur des positions plutôt prudentes sur le développement de la VàD

Conscients des risques d'une préemption du marché par des acteurs extérieurs et de l'urgence à y faire face, les acteurs de la filière cinématographique se sont engagés dans l'exploitation VàD et ont déjà pris plusieurs initiatives importantes.

Ces initiatives se sont traduites non seulement par la création de près d'une cinquantaine de services de VàD, mais aussi et surtout par l'adoption d'accords d'autorégulation favorables au développement de la VàD : accord de 1999 sur la rémunération minimale des auteurs en cas d'exploitation de leurs œuvres par tout procédé de communication électronique permettant au public d'y avoir accès moyennant un prix individualisé (« *pay per view* » et VàD), qui a permis de sécuriser juridiquement l'exploitation des œuvres en VàD et notamment des œuvres de catalogue ; accord de 2005 sur la chronologie des médias qui a prévu un niveau de recettes minimales garanties aux ayants droit pour ce mode d'exploitation ; accord de 2009 sur la chronologie des médias qui a ouvert une fenêtre d'exploitation de la VàD payante à l'acte 4 mois après la sortie en salle. Les pouvoirs publics ont en outre, en concertation avec la filière, commencé à réguler ce secteur avec l'adoption le 12 novembre 2010 du décret SMAd qui prévoit des obligations d'investissement dans le cinéma et l'audiovisuel, et d'exposition des œuvres françaises et européennes.

A la différence de ce qui s'est passé pour la musique, **la mutation des habitudes de consommation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles a donc été perçue par la filière**, et la migration de valeur a été anticipée par ses acteurs.

Toutefois, les perspectives à ce stade incertaines de gain pour chacun des contributeurs à l'offre globale de VàD sont, sans doute, à l'origine de comportements économiques prudents, attentistes ou opportunistes qui ne favorisent pas le

développement, par des services installés en France, d'offres légales fortes et alternatives à celles qui vont se déployer ou se déploient déjà sur une plus large échelle.

Les principaux freins au développement de la VàD viennent en fait de ce qu'aucun acteur n'a eu jusqu'ici d'incitation forte à investir dans ce secteur.

Les détenteurs de droits, qui ont intérêt à la valorisation maximale de leurs œuvres, sur tous supports, et plus particulièrement de leurs œuvres « fraîches » dans la fenêtre de nouveauté VàD lorsqu'elles viennent de bénéficier d'un succès en salle, redoutent la destruction de valeur qu'une exploitation VàD à bas prix serait susceptible d'engendrer, certains détenteurs de droit ayant clairement indiqué qu'ils ne souhaitaient pas alimenter le marché de la VàD, ni en films récents, ni en films de catalogue. Leurs inquiétudes sont d'ailleurs compréhensibles : un film récent loué en VàD rapporte aux ayants droit environ 1,50 euros, alors que le même film vendu en DVD ou Blu Ray lui rapporte au moins trois fois plus. La perte de rémunération des ayants droit en valeur absolue pourrait donc être importante si le marché de la VàD venait se substituer intégralement à celui de la vidéo physique.

Les contributeurs majeurs au financement du cinéma et de l'audiovisuel, c'est-à-dire **les chaînes de télévision**, redoutent l'autoconcurrence susceptible de surgir d'une exploitation des œuvres qu'elles préfinancent en VàD. Cela n'a toutefois pas empêché le développement de services innovants notamment chez *Arte* ou *M6*.

Les fournisseurs d'accès à internet, qui pourraient être des acteurs centraux de ce nouveau marché en raison de leur relation directe avec le consommateur, ont un intérêt économique faible à le faire car la rentabilité des services VàD est extrêmement faible au regard de leur cœur de métier. Ils proposent donc à l'heure actuelle des offres peu coûteuses et peu attractives, à l'exception d'Orange. La VàD reste pour l'essentiel un produit d'appel de leurs offres « *triple play* » et ils investissent peu pour ajouter de la valeur aux œuvres en les éditorialisant ou en facilitant leur accès et leur lisibilité pour le consommateur.

Les éditeurs de service «pure players», qui ne sont ni détenteurs de droits, ni FAI, peinent à trouver une rentabilité.

Au total, aucun acteur n'investit vraiment sur ce segment d'exploitation des œuvres faute d'assurance d'un retour sur investissement.

Pourtant en capitalisant sur leur image de marque et leur connaissance des contenus dans un domaine, la culture, où les phénomènes de communion et d'appartenance identitaire sont fondamentaux, ces acteurs seraient, ensemble, sans doute en mesure d'occuper une position plus forte.

La conviction de la mission est que le développement de la VàD doit se poursuivre sur un mode plus offensif. La filière doit élaborer une stratégie commune, ainsi qu'elle a toujours su le faire dans les moments de transition (télévision, cartes de cinéma illimitées...), et s'unir non pas contre les nouveaux acteurs (FAI, éditeurs) mais avec eux.

Cette « alliance dynamique », pour reprendre l'expression d'un de nos interlocuteurs, doit se faire en veillant au respect de trois principes :

- La préservation de la valeur de chaque étape de la chaîne d'exploitation des œuvres, y compris pour la VàD qui doit y trouver sa place, afin de garantir un financement pérenne de la création.
- La disponibilité et l'accessibilité des œuvres : les consommateurs n'iront et ne resteront sur les services de VàD français que si l'offre est renouvelée, exhaustive, attirante, simple dans son utilisation et dans son paiement, et bien mise en valeur.
- Le maintien de la diversité : loin du phénomène de longue traîne, internet est, dans le domaine audiovisuel comme dans les autres, d'abord un accélérateur de concentration. Le risque est donc fort que la VàD ne contribue à la sur-rémunération des œuvres qui ont déjà connu un fort succès en salle ou lors des diffusions télévisuelles, au lieu de donner une seconde vie à des œuvres plus exigeantes. Le maintien de la diversité suppose donc un travail d'éditorialisation qui sera mieux assuré, pour certaines œuvres ou programmes, par un réseau d'éditeurs spécialisés.

Dans cet esprit, les propositions qui suivent concernent à titre principal le cinéma mais sont pour l'essentiel valables aussi pour l'audiovisuel, qui rencontre les mêmes problèmes de développement en VàD. Il est toutefois vraisemblable que le cinéma restera structuré autour d'un marché de VàD payant à l'acte, alors qu'une partie de la production audiovisuelle (séries, documentaires, reportages) trouvera plus facilement son modèle dans la VàD par abonnement (VàDA) et dans la VàD gratuite.

Tenir ensemble ces principes, garantir à la fois l'émergence d'acteurs puissants et le maintien de la diversité, l'exhaustivité et l'intérêt des acteurs à contribuer au développement de ce marché, est-ce la quadrature du cercle ?

Impossible, peut-être pas. Difficile, c'est certain. Dépasser ces contradictions ne pourra se faire que par des choix concertés de la filière soutenus par les pouvoirs publics.

*

* *

3. Améliorer l'attractivité de l'offre

3.1. Privilégier à ce stade un mode d'exploitation non exclusif des œuvres

L'exploitation des œuvres cinématographiques en VàD est aujourd'hui faite principalement sur un **mode non exclusif**¹⁶. La même œuvre se trouve disponible sur plusieurs plateformes au même moment.

Si le recours à une exploitation exclusive des œuvres en VàD doit rester possible, en particulier s'agissant de la première diffusion 4 mois après la sortie en salle, il n'apparaît pas souhaitable d'encourager à court terme ce mode d'exploitation pour plusieurs raisons :

- L'exclusivité est, en principe, une modalité d'exploitation des œuvres étrangère au monde de l'internet, constat qui vaut *a fortiori* si l'on prend en compte la concurrence de l'offre illégale.
- Si le principe de l'exclusivité venait à s'imposer, il en résulterait une fragmentation de l'offre préjudiciable au consommateur final. Ce dernier ne trouvant pas ce qu'il cherche là où il le cherche, risquerait de se tourner vers des acteurs internationaux qui, forts de la détention des droits des majors américaines, proposeront une offre forte et régulièrement rafraîchie avec, à terme, le risque que les détenteurs de droits français ou européens ne cèdent à la tentation de leur confier à leur tour des droits exclusifs.
- Dans un service de VàD, à la différence de la télévision, le spectateur n'est pas passif. Le service qu'il en attend est donc moins la sélection pour son compte et la diffusion de contenus divertissants et culturels que la mise à disposition d'outils lui permettant d'être actif avec ces contenus : commenter, partager, recommander, visionner de manière discontinue... Dans un modèle de VàD, le déterminant du choix est la qualité du service qui est proposé avant d'être l'exclusivité des contenus.
- Enfin, dans l'économie actuelle de la VàD en France, les exclusivités seraient vraisemblablement acquises par les opérateurs les plus puissants, essentiellement les fournisseurs d'accès à internet, et réservées à leurs abonnés, privant les autres consommateurs de l'accès à ces œuvres. Certes, la Cour de cassation a jugé récemment que la pratique des doubles exclusivités par un FAI -exclusivité de transport et de contenu- n'était pas en soi illégale, dès lors qu'elle était pratiquée pour une durée limitée (décision du 13 juillet 2010 *Free c/ Orange*). Mais un tel développement dans le secteur de la VàD, qui aboutirait à réserver certaines œuvres aux abonnés de certains opérateurs, et donc à segmenter l'offre au préjudice du consommateur, n'est pas souhaitable.

¹⁶ Il n'en va pas nécessairement de même pour les œuvres audiovisuelles.

Si les exclusivités de contenus ne posent pas de problème lorsqu'elles sont concédées à un éditeur qui cherche à diffuser son service le plus largement possible, sur tous les supports disponibles (par exemple *UniversCiné*), elles portent une atteinte excessive à la liberté des consommateurs lorsqu'elles sont concédées, pour une longue durée, à des opérateurs qui ne proposent leur service qu'à leurs seuls abonnés.

Ainsi que l'avait déjà souligné l'Autorité de la concurrence dans son avis n°09-A-42 du 7 juillet 2009, l'exclusivité de transport et d'accès devrait rester exceptionnelle et limitée dans le temps.

Conformément à ce que proposait le rapport Hagelsteen¹⁷, le CSA pourrait se voir confier une mission de surveillance du secteur de l'offre audiovisuelle payante, notamment de la VàD, assortie de la possibilité pour cette dernière de saisir l'Autorité de la concurrence en cas de constatation d'abus, susceptibles d'être qualifiés au regard du droit de la concurrence.

Pour toutes ces raisons, la mission considère comme raisonnable que le décret SMAD n'ait pas imposé d'obligation de préfinancement aux services de VàD, le préfinancement ayant pour contrepartie nécessaire l'exclusivité. Ce qui n'interdit pas, bien sûr, à des éditeurs, ponctuellement, d'acquérir une exclusivité temporaire sur une œuvre « marquante ».

3.2. Assurer une disponibilité effective des œuvres

Le principe de mise à disposition des œuvres cinématographiques sur un service de VàD est aujourd'hui fixé par **l'accord du 6 juillet 2009 pour le réaménagement de la chronologie des médias**. Aux termes de cet accord, « les signataires conviennent d'appliquer à la VàD payante à l'acte le délai d'exploitation applicable à la vidéo physique, soit 4 mois minimum à compter de la date de sortie en salle ».

Les fenêtres d'exploitation en VàD sont aujourd'hui les suivantes :

- La VàD à l'acte et la vidéo physique bénéficient depuis cet accord d'une fenêtre d'exploitation exclusive par rapport aux chaînes de télévision entre 4 et 10 mois après la sortie du film en salles.
- L'exploitation en VàD à l'acte sous forme locative peut se poursuivre, sous réserve des dispositions contractuelles pendant les fenêtres des chaînes de télévision, entre 10 et 22 mois (chaînes payantes), puis entre 22 et 36 mois (chaînes en clair). L'exploitation en VàD définitive (vente) ne peut être interrompue durant ces mêmes fenêtres.
- La possibilité d'exploiter des films en VàD par abonnement intervient après 36 mois.

¹⁷ *Rapport sur les exclusivités de distribution et de transport dans le secteur de la télévision payante*, rapport remis au Premier ministre le 23 décembre 2009.

Cet accord prévoit aussi qu'en cas de « contestation relative à la fixation contractuelle d'un délai supérieur », les parties peuvent recourir à une conciliation du Médiateur du cinéma.

La chronologie des médias est un acquis déterminant pour le développement de la production cinématographique et audiovisuelle et le système de financement de la création qui y est adossé. Elle doit néanmoins s'adapter pour tenir compte de l'évolution du marché et des usages, en particulier s'agissant de la VàD par abonnement.

3.2.1. VàD à l'acte et début de chronologie

Si la chronologie des médias permet l'exploitation en VàD quatre mois après la sortie en salle, le taux de transformation de la salle à la VàD, qui tend apparemment à s'améliorer rapidement, reste toutefois inférieur au taux de transformation de la salle au DVD. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette situation : une certaine inertie des détenteurs de droits VàD qui ont aussi des activités de télévision payante - comme *Canal Plus* - à les mettre à disposition des plateformes ; la frilosité de certains ayants droit à ouvrir leur catalogue à ce mode d'exploitation dans la première fenêtre ; un manque de dynamisme dans la distribution des films en VàD, les distributeurs n'ayant pas encore suffisamment intégré ce segment de l'exploitation dans leurs plans de sortie. Or, ainsi que l'avait déjà indiqué le rapport « Création et internet »¹⁸, il est pourtant dans l'intérêt des producteurs de veiller à la mise à disposition des films dès l'ouverture de la fenêtre VàD.

3.2.2. VàD et ouverture de la fenêtre de diffusion des chaînes payantes et en clair

L'accord sur la chronologie des médias prévoit que les parties intéressées peuvent organiser, par voie contractuelle, l'exploitation exclusive d'une œuvre par un service de télévision, au sein de sa fenêtre. Cette exploitation exclusive signifie que pendant cette période d'exploitation, qui peut être longue, l'œuvre doit **être retirée de l'ensemble des services la proposant en VàD à l'acte sous forme locative**. Et les contrats prévoient toujours cette exclusivité d'exploitation. Il en résulte que les droits VàD sont gelés dans les fenêtres d'exploitation non exclusivement réservée à la vidéo physique et la VàD, soit toutes les fenêtres qui s'ouvrent 10 mois après la sortie en salles. Même si, de même que les DVD ne sont pas retirés des bacs à l'occasion des diffusions ultérieures du film sur l'écran de télévision, les services de VàD pourraient théoriquement continuer à proposer, au-delà de dix mois et de manière payante, les œuvres pour lesquelles ils ont acquis les droits, la réalité est donc toute différente.

Toutes les personnes rencontrées au cours de la mission reconnaissent cependant que la **fenêtre des chaînes payantes**, qui contribuent de manière essentielle au préfinancement du cinéma français, en particulier *Canal Plus* pour près de 240 millions d'euros, doit être préservée car la concurrence serait trop directe entre deux modèles payants, accessibles directement sur l'écran de télévision.

¹⁸ Rapport de la mission « Création et internet », remis par MM. Zelnik, Cerutti et Toubon, au ministre de la culture le 6 janvier 2010.

En revanche, la question ne se pose pas dans les mêmes termes s'agissant des **chaînes gratuites**. En effet, si ces dernières contribuent également substantiellement au financement du cinéma français, pour près de 160 millions d'euros au total, elles ont moins à craindre d'une concurrence payante à leurs offres gratuites. S'il peut paraître légitime que les contrats prévoient le gel de la fenêtre VàD lors de la première diffusion par une chaîne de télévision en clair ayant contribué au préfinancement de l'œuvre, il est regrettable que ce gel puisse produire des effets pendant plusieurs années.

3.2.3. Chronologie et VàD par abonnement

Les rédacteurs de l'accord sur la chronologie des médias de juillet 2009 avaient considéré qu'il n'était pas opportun de donner la possibilité aux services par abonnement d'exploiter des films moins de 36 mois après leur sortie en salle tant que ces services n'étaient soumis à aucune obligation de contribution au financement de la production. Cette situation doit évoluer maintenant que le décret SMAd a été publié, ce décret prévoyant des obligations de contributions pour les services de VàDA qui exploitent des œuvres 22 mois après leur sortie.

Pour que les obligations de contribution prévues dans le décret SMAd soient cohérentes avec la chronologie, il faudrait *a minima*, dans un premier temps, permettre aux ayants droit d'autoriser l'exploitation en VàD par abonnement de leurs œuvres 22 mois après leur sortie en salle, voire, dans un second temps, dès le 10^{ème} mois pour tous les films ne faisant pas l'objet d'une exploitation en exclusivité par les chaînes de télévision des fenêtres concernées (entre le 10^{ème} et le 22^{ème} mois pour les chaînes payantes, après le 22^{ème} mois pour les chaînes en clair).

Les services de VàD par abonnement n'ont pas trouvé aujourd'hui à se développer en raison de la crainte légitime qu'inspire la perspective de déploiement de « chaînes » VàD à bas prix. Il est pourtant certain que ces services ne pourront pas, à court terme, faute de moyens financiers suffisants, exploiter de manière significative des œuvres récentes. Cela ne devrait toutefois pas leur être interdit par principe s'ils peuvent contribuer, selon les mêmes modalités que les chaînes, au financement du cinéma français¹⁹.

3.2.4. Le déblocage des droits d'exploitation passe par un accord interprofessionnel

Outre la révision de la fenêtre VàD par abonnement, il serait souhaitable que **l'accord sur la chronologie des médias fixe à l'avenir un nombre maximal de semaines de gel de droits VàD associé à la diffusion de l'œuvre par les chaînes en clair**²⁰, en distinguant entre préfinancement et achats de droits. Si le gel des droits au

¹⁹ Sur le modèle de *Canal Plus* si le service propose plus d'une dizaine d'œuvres récentes de moins de 22 mois ; sur le modèle des chaînes type *CinéCinéma*, s'ils proposent à titre quasi-exclusif des œuvres de catalogue.

²⁰ Il pourrait par exemple être décidé que les chaînes pourront demander le gel des droits VàD 1 mois avant les deuxième et troisième diffusions de l'œuvre sur leur chaîne, puis 2 semaines avant les suivantes. Le choix pourrait aussi être fait d'une plus grande souplesse, en fixant un nombre de semaines de gel proportionnel au nombre de diffusions achetées par la chaîne (par exemple 10 semaines pour trois diffusions), chaque chaîne conservant la possibilité de répartir ces semaines de gel entre les différentes diffusions.

moins pour la première diffusion se justifie lorsqu'une chaîne a participé au préfinancement d'une œuvre, il devrait être très limité dans le temps lorsqu'une chaîne achète *ex-post* les droits de diffusion de cette œuvre.

En contrepartie, **la réglementation encadrant les horaires et les jours de diffusion des œuvres cinématographiques sur les télévisions, en particulier sur les chaînes hertziennes en clair, pourrait être assouplie voire abandonnée** : comment justifier par exemple l'interdiction qui leur est faite de programmer des films le mercredi et le samedi soir alors que les services de VàD permettent d'accéder à des films à toute heure de la semaine ?

Il pourrait également être envisagé pour faciliter l'accès des plateformes aux films d'adopter des mesures d'incitation pour assurer une plus grande disponibilité des œuvres en VàD, comme la création d'un **bonus provenant du compte de soutien en fonction des délais de mise à disposition des films en vidéo à la demande**, à la condition bien sûr que les éditeurs s'engagent sur une rémunération satisfaisante de ces œuvres.

Pour avoir une connaissance plus fine de la mise en œuvre pratique de la chronologie des médias dans le domaine de la VàD, il serait utile que, dans le cadre de l'observatoire de la VàD, le CNC mette en place **des indicateurs de disponibilité effective des films en VàD** 4 mois, 10 mois, 22 mois et 36 mois après leur sortie en salle.

Enfin pourquoi ne pas envisager d'élargir les compétences du Médiateur du cinéma pour lui permettre d'être saisi d'éventuelles difficultés d'exploitation des œuvres cinématographiques en VàD surgies entre les éditeurs de ces services et les ayants droit ou les chaînes de télévision ?

3.3. Aider à la structuration du secteur et à l'amélioration de la qualité du service

Le soutien à l'exploitation d'œuvres françaises et européennes en VàD a été mis en place en 2008 par le CNC. Il repose uniquement sur un mécanisme de soutien sélectif, qui n'est à l'heure actuelle formalisé dans aucun texte. L'octroi des aides se fait par le biais d'appels à projets qui concernent deux types d'acteurs :

- les détenteurs d'un catalogue de droits VàD (ayants droit) : il s'agit essentiellement d'aides à la numérisation et à l'enrichissement éditorial pour les œuvres cinématographiques et / ou audiovisuelles françaises et européennes de ce catalogue.
- les éditeurs de service VàD : soutien à la numérisation, à la mise en ligne et à l'éditorialisation d'un catalogue d'œuvres françaises et européennes.

Par ailleurs, les éditeurs vidéo qui souhaitent exploiter une œuvre conjointement sur support physique et en VàD peuvent demander à bénéficier, dans le

cadre de l'aide sélective unitaire à la vidéo physique, d'une majoration de la subvention attribuée pour l'exploitation en VàD.

Plus de 3,5M€ ont été engagés par le CNC au titre de cette aide depuis 2007. Cependant, le développement de la VàD appelle une **amélioration du soutien sélectif et la création d'un soutien automatique destiné à favoriser la mise en valeur des œuvres** et à inciter producteurs et distributeurs à exploiter davantage leurs films en VàD.

3.3.1. Améliorer le soutien sélectif

L'intérêt de l'aide sélective est d'assurer la mise en œuvre de critères culturels et économiques, favorisant la diversité et le soutien à des œuvres exigeantes.

Elle reste cependant aujourd'hui limitée dans ses montants et contraignantes dans les plafonds et les critères qu'elle impose, si bien qu'environ 2/3 seulement des montants prévus pour cette aide (3 millions d'euros annuels) sont effectivement dépensés.

L'appel à projets 2010 prévoit que sont éligibles :

- les catalogues comprenant, pour les détenteurs de catalogues, entre un minimum de 15 et un maximum de 100 œuvres cinématographiques (entre 75 et 150 heures pour l'audiovisuel) ; pour les éditeurs le nombre minimum d'œuvres s'élève à 50.
- les dépenses relatives à la chaîne de droits, à la fabrication du fichier pivot et autres frais techniques pour les détenteurs de catalogues ; s'y ajoutent pour les éditeurs, les frais liés à l'éditorialisation et à la promotion du catalogue.

Les montants moyens d'aide versés aux éditeurs de services ont été d'environ 25 000 euros en 2009 (20 éditeurs) et 50 000 euros en 2010 (17 éditeurs). Si les montants d'aide par éditeur ont connu une forte augmentation, le nombre d'éditeurs aidés est en stagnation, voire en baisse. S'agissant des détenteurs de catalogue, on relève également une stagnation du nombre de détenteurs aidés (10 en 2009 et 12 en 2010), mais une baisse des montants moyens d'aide (plus de 40 000 euros en 2009 et moins de 35 000 euros en 2010).

Ces aides sont actuellement accordées sous le régime communautaire *de minimis* (aide maximale de 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux consécutifs). Mais une notification de l'aide à la Commission européenne sous le régime culturel (article 107 du TFUE) est en cours. Elle pourrait permettre, à compter du 1^{er} janvier 2011, de passer outre ces plafonds et de soutenir plus substantiellement les sites qui dépassent une taille critique et développent rapidement leur activité. La mission considère qu'il est essentiel que les autorités communautaires de la concurrence appréhendent à sa juste mesure l'enjeu majeur, tant culturel qu'économique, que constitue le soutien public à la distribution d'œuvres françaises et

européennes en vidéo à la demande, comme elle le fit pour la distribution en salles. La Commission elle-même, à travers l'effort financier substantiel du programme MEDIA dans ce secteur, contribue à l'émergence et à la pérennité de ce secteur.

Les pouvoirs publics pourraient également porter une plus grande attention au développement des réseaux institutionnels, en particulier *via* les médiathèques ou les centres culturels français à l'étranger...

3.3.2. Créer un soutien automatique VàD

Le moment paraît venu de faire bénéficier le secteur de la VàD des dispositifs de droit commun du soutien, qui existent pour la salle et le cinéma, à la fois pour inciter les ayants droit à mettre à disposition leurs œuvres en VàD et aider les éditeurs à mieux qualifier et promouvoir leur offre.

La création d'un tel soutien serait une reconnaissance supplémentaire de la place de la VàD dans la filière cinématographique et audiovisuelle. Il aurait en outre un effet positif de structuration et de transparence, permettant notamment une meilleure connaissance du chiffre d'affaires réalisé par les éditeurs de services de VàD.

Il est proposé que ne soient éligibles au soutien automatique éditeur que les **services de VàD ayant reçu le label qui sera délivré par l'Hadopi** aux sites proposant des offres légales dans le cadre de la procédure instituée par le décret n° 2010-1366 du 10 novembre 2010 relatif à la labellisation des offres des services de communication au public en ligne et à la régulation des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur.

Le soutien automatique à la vidéo physique, qui pourrait servir au moins partiellement de modèle à l'instauration d'un soutien automatique à la VàD est organisé par le décret n° 2003-1018 du 24 octobre 2003 modifié, qui prévoit un soutien aux éditeurs vidéo sur support physique et aux producteurs. Pour les éditeurs, qui sont pour cette forme d'exploitation des œuvres des mandataires exclusifs, 4,5% du chiffre d'affaires net réalisé par film français générateur (sorti en salle depuis moins de 6 ans) est versé sur un compte qu'il peut mobiliser pour acquérir les droits vidéos sur d'autres films, c'est-à-dire pour s'acquitter des *minima* garantis demandés par les producteurs pour l'acquisition des droits vidéo sur un film. Pour les producteurs, est prévu un pourcentage identique versé sur leur compte de soutien pour produire d'autres films.

Ce modèle ne peut cependant pas être transposé ou étendu *stricto sensu* à la VàD car ce mode de diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles passe par un nouvel acteur déterminant : l'éditeur de service VàD, qui n'est ni un ayant droit, ni un mandataire exclusif. Les difficultés d'émergence de ce métier et d'intégration à la filière cinématographique justifient que le soutien automatique à la VàD ne bénéficie pas seulement aux producteurs et aux mandataires, mais aussi aux services de VàD eux-mêmes. Ce soutien devra toutefois être adapté à son positionnement spécifique dans la chaîne de valeur, qui ressemble davantage à celui de la salle de cinéma.

Le soutien automatique V&D devrait pouvoir bénéficier à trois catégories d'acteurs:

a - Les éditeurs de services V&D soumis aux obligations du décret SMAd et ayant reçu le label Hadopi : comme on vient de le dire, dans le schéma V&D fondé sur la non exclusivité de l'exploitation, il n'y aurait pas grand sens à prévoir, pour les éditeurs de service V&D, exploitants et non mandataires, un soutien automatique destiné à financer uniquement les droits d'acquisition du film, des *minima* garantis n'étant prévus que pour certains films à fort potentiel. En effet, d'une part, cela conduirait à soutenir plusieurs fois l'exploitation du même film. D'autre part, cela ne répondrait pas à un des principaux besoins financiers des éditeurs, qui porte sur les frais techniques et de marketing.

Le soutien devrait donc moins viser l'enrichissement des catalogues que la mise en valeur des œuvres par l'éditorialisation et l'innovation technologique.

Ainsi, en complément de l'aide sélective qui porte sur la constitution du catalogue, l'aide automatique devrait porter sur **l'activité globale du site** (hors éditeurs de services de programmes adultes). Les dépenses suivantes seraient éligibles : frais d'amélioration du service pour le consommateur (changement de technologie de DRM ; amélioration du « *player* » ; nouvelles solutions de paiement...) ; frais de marketing et de communication ; mise aux normes d'exploitation du catalogue sur IPTV – ou d'autres plateformes telles que celles des télévisions connectées ; modernisation du site ; promotion et marketing. L'éditorialisation et la mise en valeur des œuvres sont en effet indissociables de la création et de la diffusion culturelle, conformément aux dispositions de l'article 107 du TFUE qui vise expressément les aides « destinées à promouvoir la culture ».

Ce soutien ne serait déclenché que par **le CA net réalisé par la V&D à l'acte ou par abonnement sur les œuvres françaises et européennes**²¹, conformément à l'objectif de mise en valeur de ces œuvres fixé par la directive européenne « Services de médias audiovisuels à la demande ».

Dans un premier temps, la remontée au CNC des informations relatives à l'exploitation de l'œuvre sur chaque site ne pourra se faire que sur un mode déclaratif, ainsi que cela se fait pour la vidéo. A terme devrait être mis en place un mécanisme de connexion des éditeurs, qui sont en nombre limité, avec les systèmes d'information du CNC, sur le modèle des remontées d'information des salles de cinéma.

b - Les mandataires : le schéma pourrait être calqué sur celui du soutien vidéo. Les détenteurs de mandats pour l'exploitation en vidéo physique perçoivent aujourd'hui une majoration de leur soutien vidéo s'ils déclarent acquérir en même temps les droits V&D. Il est proposé de mettre fin à cette majoration et de la remplacer par un soutien V&D spécifique, qui bénéficierait ainsi à tous les mandataires et non seulement aux distributeurs vidéo. Le soutien serait proportionnel au CA net déclaré par le

²¹ A titre indicatif, pour un éditeur ayant un chiffre d'affaires de 10 millions d'euros, dont 30% réalisé sur des œuvres françaises et européennes, un taux de soutien de 4,5% lui permettrait de financer plus de 150 000 euros par an de dépenses éligibles.

mandataire pour l'exploitation en VàD des films agréés récents. Seraient éligibles les dépenses liées à l'acquisition des droits VàD d'œuvres cinématographiques soit dans un délai d'un an après la sortie en salle (par parallélisme avec le soutien vidéo), soit avant le début du tournage. Ce dispositif devrait aider au **développement du métier de distributeur, maillon aujourd'hui faible de la chaîne de l'exploitation VàD.**

c - Les producteurs : le compte de soutien du producteur serait abondé proportionnellement au CA net déclaré par le mandataire ou la plateforme pour l'exploitation du film dont il détient les droits. Ce compte serait fongible avec le compte de soutien automatique producteur, comme pour le soutien automatique vidéo.

Ces aides ne devraient toutefois pas pouvoir être cumulées entre elles : ainsi, lorsque l'éditeur de service est aussi mandataire exclusif ou producteur d'une œuvre, il n'aurait vocation à bénéficier du soutien pour l'exploitation de celle-ci sur son service qu'à l'un de ces titres.

La mise en œuvre de cette proposition a pour préalable **la notification de l'aide à la Commission européenne puis l'adoption d'un décret** qui pourra également fixer les règles applicables au soutien sélectif. Les motifs justifiant l'instauration de l'aide automatique au regard du droit communautaire pourront largement s'inspirer de ceux développés lors de la notification des autres soutiens automatiques. Concernant le soutien éditeur la mesure a bien d'abord une vocation culturelle dès lors que son objectif est de permettre une meilleure mise en valeur de l'offre culturelle (cinéma et audiovisuelle) légale. La condition de respect du quota d'œuvres françaises et européennes fixé en application d'une directive européenne devrait par ailleurs restreindre le champ des services éligibles.

Il n'apparaît pas raisonnable que le soutien automatique s'accompagne d'une taxation supplémentaire des services de VàD, déjà soumis à une taxe²² de 2% sur leur chiffre d'affaires et dont la fragilité économique a été soulignée à plusieurs reprises²³. Son financement devra en conséquence se faire par des arbitrages internes au CNC, grâce notamment à la contribution des FAI au COSIP.

*

* *

²² Taxe sur les ventes et les locations de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.

²³ Si toutefois le travail de modernisation du droit fiscal communautaire voulu par le Président de la République aboutissait à une application du taux réduit de TVA à la distribution dématérialisée de biens culturels, il conviendrait de revoir en parallèle le taux de la taxe vidéo.

4. Favoriser l'accessibilité et la lisibilité de l'offre : imposer un accès non discriminatoire des services VàD aux offres audiovisuelles des FAI

4.1. Diminuer les barrières pour l'accès au client final

L'accès à l'écran de télévision *via* une technologie internet constitue à court terme une condition indispensable au développement et à la viabilité économique d'un éditeur de services. En effet, ainsi qu'il l'a été à plusieurs reprises indiqué, le marché légal de la VàD se développe à plus de 90% sur les offres des fournisseurs d'accès à internet qui ont construit un modèle original et efficace d'offres combinées télévision-internet-téléphone. Fin 2009, les acteurs présents uniquement sur internet se partageaient moins de 8% du marché.

L'accès à l'écran de télévision est donc déterminant pour le développement des éditeurs de VàD. Malgré l'arrivée des télévisions connectées, la consommation de VàD par IPTV sur les boxes des FAI devrait selon toute vraisemblance rester dominante dans les 4 ou 5 ans à venir. C'est pourquoi la proposition vise à titre principal ce mode d'accès aux services VàD et aux œuvres.

La stratégie des différents opérateurs de télécommunication est en effet, sur la question de l'ouverture à des services VàD extérieurs, très variable et en évolution. Elle peut être ainsi résumée :

- Numéricable est sans doute le service le plus ouvert à toutes les offres de VàD ; il propose à ses abonnés une vingtaine de services hors programmes pour adultes²⁴, et revendique l'exercice du seul métier de transporteur ;
- Free pratique une politique d'ouverture similaire mais a créé un service propre pour la VàD par abonnement ; il propose à ses abonnés, pour ce qui est du cinéma et de la fiction, hors programmes pour adultes, sept plateformes différentes²⁵ ;
- SFR a évolué dans sa politique vers une plus grande ouverture, bien que les éditeurs de services VàD soient présents sous forme de label associé aux films dont ils ont l'exploitation VàD et n'aient pas d'espace dédié sur lequel ils peuvent proposer leur offre éditorialisée ;
- Orange pratique l'intégration verticale et ne propose à ce jour que son propre service VàD. Ainsi, un abonné d'Orange n'a accès qu'au service

²⁴ Canal play, TF1 vision, Arte VOD, Vodeo, FilmoTV, Virgin Mega, Okazeo, Sundance Channel, 3OD, nc3D, Unitel classica, Shorts VOD, Purescreens, i-concerts, Films d'Afrique, (auxquels il faut ajouter une dizaine services spécialisés pour enfants ou pour adultes).

²⁵ Canal play, TF1 Vision, FHV (édité par Free), M6 VOD, Metropolitan VOD, Universciné et VOD Mania (courts-métrages).

VàD éditorialisé d'Orange, et les autres services VàD ne peuvent pas proposer leur offre aux abonnés d'Orange (soit 40% du marché de l'IPTV, qui représente 95% du marché de la VàD). Orange semble toutefois s'interroger sur l'évolution de son offre.

Ainsi que l'indiquent à juste titre les fournisseurs d'accès à une offre de programmes *via* l'IPTV, une obligation pure et simple de reprise de l'ensemble des services de VàD («must carry»²⁶), sur le modèle de l'obligation qui s'impose au câble, au satellite et à l'ADSL pour la reprise, notamment, des chaînes publiques hertziennes²⁷ n'est pas souhaitable. La multiplication de services généralistes sans valeur ajoutée éditoriale ne pourrait qu'apporter confusion dans un univers où la mise en valeur des œuvres doit être privilégiée.

Mais à l'inverse une totale liberté de reprise, qui est la règle actuelle à laquelle ils se déclarent attachés, devrait être remise en cause. Les fournisseurs font valoir pour l'essentiel les arguments suivants :

- pour le consommateur, l'essentiel serait l'exhaustivité dans l'offre d'œuvres et la simplicité d'accès; dans cette perspective, la multiplication de services VàD présentant des catalogues similaires, rendrait illisible le système sans enrichir l'offre globale et irait donc contre son intérêt ;
- pour le fournisseur, la reprise de nombreux services entraînerait des coûts techniques importants, notamment de bande passante.

Ces arguments ont leur poids mais ne sont, à la réflexion, pas déterminants. Si les offres sont bien référencées, la présence simultanée de plusieurs services enrichit le choix pour le consommateur sans le perdre, celui-ci ayant en outre l'opportunité de se rendre sur le service dont l'éditorialisation lui paraît la plus adaptée et où il retrouve ses goûts.

Une telle concurrence pourrait en outre inciter les opérateurs de télécommunications à améliorer leur propre offre. Le maintien de barrières dans l'accès au client final qui ne répond pas à un intérêt général impérieux, constitue un obstacle au développement d'une concurrence loyale et une restriction à la liberté de choix du consommateur qu'il serait nécessaire de lever à court terme.

²⁶ Cette obligation a été définie précisément dans l'article 31 de la directive communautaire «service universel» de 2002 qui soumet les opérateurs à des «obligations raisonnables de diffuser» certaines chaînes de télévision pour des motifs d'intérêt général : « *Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser "must carry", pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés, aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes. Ces obligations sont soumises à un réexamen périodique.* »

²⁷ Aujourd'hui régi par les articles 34-1, 34-1-1, 34-2 et 34-4 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa version issue de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004.

Enfin, il existe un nombre conséquent d'œuvres qui se trouvent uniquement chez des éditeurs « internet » et non sur IPTV : ainsi, à titre d'exemple, un client d'Orange n'a accès à ce jour, sur son écran de télévision, qu'à 20% du catalogue d'UniversCiné, repris dans l'offre d'Orange.

4.2. Réguler les relations entre fournisseurs d'accès / éditeurs

Dans la continuité du rapport «Création et internet», il est proposé de réguler les relations entre éditeurs de services et fournisseurs d'accès pour éviter une restriction excessive de l'accès des éditeurs aux réseaux.

Les FAI seraient tenus de proposer aux **éditeurs de services présentant soit une offre au moins partiellement originale dans son contenu, soit une présentation éditoriale forte, soit une mise en valeur particulièrement importante d'œuvres françaises et européennes, des conditions de reprise du service dans son intégralité, non discriminatoires, transparentes et objectives.**

Cela suppose une intervention du législateur pour imposer un accès non-discriminatoire (interdiction de refuser l'accès à un service pour la seule raison qu'un autre service similaire serait déjà transporté), dans des conditions objectives et transparentes (notamment de coût du transport et des autres services éventuellement rendus par le fournisseur d'accès), à tous les éditeurs de service souhaitant être diffusés *via* l'IPTV et présentant une des caractéristiques mentionnées ci-dessus.

Les conditions tarifaires demandées pour le transport de ces services ne devraient être discriminatoires par rapport au coût que représente pour les FAI la mise à disposition de leurs propres services VàD à leurs abonnés et l'amortissement des investissements consentis à cet effet. Ces conditions dépendront bien sûr de la nature du service rendu (simple transport ; recouvrement et facturation ; prestations techniques...).

Cette ouverture des FAI à d'autres services devrait garantir une concurrence bénéfique entre éditeurs et ne devrait pas porter préjudice à la lisibilité des offres (ainsi, *Apple* propose une offre composée d'une quarantaine de services différents qui reste simple de compréhension et d'accès). Elle permettra aussi le développement d'exclusivités sur certaines œuvres et pour une durée limitée, dès lors que l'accès aux services VàD ne sera pas réservé aux abonnés d'un opérateur. Elle devrait également offrir des opportunités commerciales aux expérimentations éditoriales qui naissent plutôt dans l'environnement d'internet mais qui ont besoin de migrer sur IPTV pour se développer.

La mise en œuvre de cette proposition suppose qu'en cas de différend sur le principe ou les conditions de reprise d'un service de VàD par un fournisseur d'accès dans son offre « *triple play* », un régulateur soit en charge de le régler et, éventuellement, d'enjoindre à la reprise du service.

La question de la désignation de ce régulateur ne va pas de soi.

Le CSA semble assez naturellement désigné dès lors que l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction résultant de la loi du 5 mai 2009 range les services de médias audiovisuels à la demande dans les communications audiovisuelles et que la même loi charge, en son article 3-1, le CSA de la mission de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle par tout moyen de communication électronique. Par ailleurs le CSA s'est vu confier la charge d'assurer le respect du décret SMAd et de contrôler le respect, par ces services, des obligations d'exposition et de financement qui leur sont imposées.

Mais il est aussi vrai que l'ARCEP, après transposition du « paquet Télécom » modifié en décembre 2009, aura en charge les règlements de différends entre fournisseurs d'accès à internet et hébergeurs ou éditeurs de contenus pour tout ce qui concerne les conditions techniques et tarifaires de connexion sur internet où, à la différence des box des FAI, s'impose le principe de neutralité.

Toutefois, il a semblé plus logique compte tenu de l'appartenance, en l'état de la législation des SMAd au champ de la communication audiovisuelle et de la nature audiovisuelle de l'offre de services faite par un FAI sur l'écran de télévision *via* sa box de confier le règlement des différends au CSA par l'adjonction d'un article 17-2 à la loi du 30 septembre 1986.

Compte tenu de ces partages de compétences, il est apparu opportun de proposer préalablement à la décision du CSA sur chaque différend un avis de l'ARCEP et une information de l'Hadopi sur l'issue des différends. L'ARCEP pourra faire bénéficier au CSA de son expertise sur le coût et les conditions techniques de reprise d'offres VàD supplémentaire sur les box des FAI.

Une telle procédure, qui implique trois autorités administratives indépendantes est à l'évidence complexe. Un rapprochement de ces institutions est pourtant indispensable, à un moment où les usages et les technologies convergent et où, pour la régulation du même écran de télévision, interviendront à terme deux autorités différentes : l'ARCEP lorsque sont diffusées des images qui passent par le réseau internet ; le CSA lorsque ces images, parfois les mêmes, passeront par le réseau hertzien.

Le principe d'accès non discriminatoire qu'il est proposé d'instituer devrait à terme **être étendu à tous les terminaux interactifs de réception des œuvres cinématographiques et audiovisuelles**. Une réflexion devrait rapidement être engagée pour adapter la législation à l'arrivée des télévisions connectées. En effet, alors que la télévision est depuis 1986, un univers très réglementé, les télévisions connectées à internet pourront bientôt apporter au grand public le même service sans être soumises aux règles fixées aux chaînes de télévision par la loi de 1986.

4.3. Aider le consommateur à se repérer et à choisir dans la multitude des offres

L'initiative prise par l'Hadopi, ainsi que le lui prescrit l'article 5 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, aujourd'hui codifié à l'article L. 331-23 du code de la propriété intellectuelle, de créer un moteur de recherche indexant toutes les œuvres légalement mises en ligne (livre, musique, cinéma et audiovisuel), quel que soit leur éditeur, est déterminante pour améliorer leur visibilité et mérite d'être menée à bien dans des délais rapides.

De son côté le CNC a entrepris, comme la même loi l'y invite²⁸ de soutenir trois sites de référencement des offres légales proposant des œuvres cinématographiques françaises et européennes²⁹.

Enfin, *Myskreen*, qui se positionne comme un guide orientant les internautes vers les contenus en ligne des chaînes et des services VàD, au capital duquel il a été annoncé début octobre que l'INA prendrait une participation financée par le programme d'investissements d'avenir, propose un service performant en termes d'accès aux œuvres et d'ergonomie.

Ainsi alors qu'il y a quelque mois il était possible de déplorer l'absence de guide numérique de référencement des services de VàD, il est permis de se demander aujourd'hui si trop d'initiatives n'ont pas été suscitées. Il est cependant à ce stade difficile de se prononcer sur la question de savoir quel sera l'effet sur le développement de la consommation de cette concurrence entre portails.

Il paraît nécessaire que le consommateur, quel que soit son mode technique d'accès aux œuvres (internet « sec », internet *via* les télévisions connectées, box FAI), puisse disposer d'un portail de référencement des offres légales. A cet effet, il serait souhaitable que les fournisseurs d'accès ne disposant pas d'un moteur de recherche propre référençant l'ensemble des œuvres disponibles sur leur box, reprennent au moins un portail de référencement ayant cette fonction, celui de l'Hadopi ou un autre.

*

* *

²⁸ Article 25 de cette loi : « Le Centre national de la cinématographie est chargé d'initier ou d'élaborer, avant le 30 juin 2009, la mise en place d'un portail de référencement destiné à favoriser le développement des offres légales d'œuvres cinématographiques françaises ou européennes. »

²⁹ *Cinestore*, *Vodkaster* et *voirunfilm.com*.

5. Assurer un juste partage de la valeur entre tous les acteurs de la filière

La création de valeur par la VàD et son mode de contribution au cinéma et à l'audiovisuel français ne pourront pas passer par la transposition du mécanisme de préfinancement et d'achats de droits de diffusion exclusifs qui s'est imposé pour les chaînes de télévision.

La rémunération en VàD est fondée sur un partage de la recette issue de la consommation effective des œuvres soit entre 50 et 70% du prix public hors taxe reversé au détenteur du droit d'exploitation ce qui constitue, en valeur relative, une rémunération substantielle. Certains contrats prévoient par ailleurs, en particulier pour les œuvres à succès, le versement avant exploitation d'un minimum garanti (MG) qui peut être recoupé avec les revenus tirés de l'exploitation en VàD. Il n'y a apparemment pas de problème concernant le montant de ces *minima* garantis qui reste limité, contrairement à ce qui s'est passé dans le secteur de la musique où cette pratique entrave le développement des plateformes musicales sur internet.

Cependant la chaîne de rémunération connaît des difficultés à trois niveaux :

- celui de la rémunération des auteurs pour l'exploitation VàD des œuvres qui, après avoir été réglé par un accord collectif le 12 octobre 1999, ne l'est plus depuis le 12 octobre 2009 ;
- celui de la marge laissée aux éditeurs de VàD qui reste, comme on l'a vu plus haut, insuffisante pour innover et développer les services ;
- celui, enfin, des ayants droit qui craignent l'apparition de pratiques de prix bradés de leurs œuvres en VàD.

5.1. Garantir une rémunération minimale aux auteurs

5.1.1. Historique de l'accord de 1999

Le 12 octobre 1999, plusieurs syndicats de producteurs (CSPEFF, UPF et SPI) ont signé avec la SACD un accord prévoyant que celle-ci verserait aux auteurs une rémunération minimale au titre de l'exploitation de leurs œuvres en « *pay-per-view* » et en VàD. L'accord fixait cette rémunération minimale à 1,75% du prix HT payé par le public au service de VàD et précisait qu'elle ne serait pas prise en compte pour la récupération des avances par les producteurs.

Cet accord visait à sécuriser juridiquement l'exploitation des œuvres en VàD. En effet, alors que la loi (article L. 132-25 du code de la propriété intellectuelle) prévoit que, lorsque l'utilisateur paye un prix pour voir une œuvre cinématographique, la rémunération des auteurs doit être proportionnelle à ce prix, les contrats liant les auteurs

aux producteurs n'avaient pas prévu cette rémunération proportionnelle avant que ne démarre ce nouveau mode d'exploitation.

L'accord a été conclu pour 10 ans, son article 5 prévoyant qu'il se poursuivrait *«par tacite reconduction et par périodes de 10 ans, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties par lettre recommandée avec accusé de réception»*. Il a par ailleurs, après avoir été signé par d'autres syndicats de producteurs, été étendu, par un arrêté du 15 février 2007 du ministre de la culture pris en application de l'article L. 132-25 du code de la propriété intellectuelle, à toutes les entreprises du secteur de la production cinématographique et audiovisuelle.

Mais, en 2009, cet accord a été dénoncé par trois syndicats de producteurs (le SPI, l'APC et l'UPF), certains membres de ces syndicats ayant toutefois décidé de le signer à titre individuel³⁰. Le nombre de producteurs représentés par ces syndicats n'ayant pas re-signé l'accord est important, mais les producteurs ayant reconduit l'accord représentent l'essentiel des œuvres cinématographiques de catalogue.

La dénonciation de cet accord est intervenue pour des motifs différents selon les signataires initiaux.

- Pour certains, était essentiellement critiquable la manière dont l'accord avait été mis en œuvre, le principe d'une gestion collective de la rémunération étant considéré comme simple en pratique et juridiquement plus sûr. Leurs critiques portaient sur la durée trop longue de l'accord, l'absence de reddition obligatoire des comptes par la SACD et une forme d'unilatéralisme dans la gestion des accords avec les plateformes par la SACD, incompatible avec son mandat.
- Pour d'autres producteurs, la question ne se posait pas tant sur la méthode que sur le fond : ceux là estimaient que la SACD déployait une stratégie destinée à se faire reconnaître une sorte de « méta-mandat » des droits d'auteur dont elle aurait été dépositaire, cherchant ainsi à les déposséder des droits exclusifs issus de leurs mandats.
- Les agents des auteurs, enfin, ont plaidé en faveur de la dénonciation de cet accord, les sommes versées directement aux auteurs par la SACD ne prévoyant pas leur commission³¹.

Cette dénonciation d'un accord renouvelable par tacite reconduction a rendu caduc l'arrêté ayant étendu cet accord. L'arrêté de 2007 n'a donc point besoin d'être abrogé pour disparaître de l'ordonnancement juridique : il l'est déjà.

³⁰ Outre l'API, l'USPA et le SPFA qui n'ont pas dénoncé l'accord, les producteurs ayant choisi de le résigner à titre individuel sont les suivants : Bilboa films, Cité films, F comme film, FFCM, FMDA, FPF, JLB production, le bon temps, les films 13, les films de la Pléiade, les films du jeudi, les films du losange, Mido production, Phoenix films, Pulsar production, Roissy films, Studiocanal, TF1 international.

³¹ Ce dernier point pourrait être réglé entre les auteurs et leurs agents dans le cadre de leurs négociations contractuelle.

La situation actuelle est par conséquent la suivante :

- l'accord de 1999 continue à s'appliquer dans toutes ses modalités aux syndicats de producteurs ayant reconduit l'accord et aux producteurs ayant choisi de le signer, mais à eux seuls ;
- pour les autres producteurs l'exploitation en VàD d'une œuvre dont le contrat n'a pas prévu de rémunération de l'auteur proportionnelle au prix public pour ce mode d'exploitation n'est pas légale ; l'éventuelle référence dans le contrat à l'accord de 1999 ne licite pas l'exploitation en VàD dès lors que le producteur n'est plus partie à l'accord.

A la suite de cette dénonciation, les éditeurs de services de VàD, ne sachant pas s'ils devaient reverser le pourcentage de rémunération des auteurs des œuvres qu'ils exploitent à la SACD ou au producteur, ont en majorité choisi de provisionner cette rémunération. **Les auteurs ne sont donc plus payés pour l'exploitation de leurs œuvres en VàD depuis plus d'un an.** Même si les sommes sont souvent modiques, un tel désordre ne peut durablement s'installer. Une solution doit donc rapidement être trouvée, d'une part, pour solder les comptes 2009-2010, d'autre part, pour fixer les règles pour l'avenir.

Si les inquiétudes des producteurs relatives à la gestion peu transparente de l'accord de 1999 et aux risques d'extension non prévue à d'autres modes d'exploitation que ceux strictement prévus par l'accord (la VàD à l'acte payante) sont légitimes, il apparaît cependant que la signature d'un nouvel accord serait la moins mauvaise des solutions.

Ce nouvel accord devrait porter sur deux questions qui doivent être distinguées :

- d'une part, la fixation d'une rémunération minimale des auteurs proportionnelle au prix public des œuvres exploitées en VàD ;
- d'autre part, le mode de gestion de la perception et la redistribution de cette rémunération.

5.1.2. Le principe d'une rémunération minimale garantie des auteurs en VàD devrait être réaffirmé par la voie d'un accord professionnel.

Comme il vient d'être exposé, la rémunération proportionnelle de l'auteur pour l'exploitation VàD n'est pas prévue dans tous les contrats, qu'il s'agisse d'œuvres anciennes pour lesquelles la renégociation du contrat n'est pas toujours aisée, ou d'œuvres plus récentes pour lesquelles les contrats font référence à l'accord de 1999, ce qui ne suffit pas pour imposer aux éditeurs le reversement d'1,75% du prix public aux détenteurs de droits d'exploitation, l'accord n'étant valable que du fait de l'intervention de la SACD pour garantir la licitation de l'exploitation des œuvres en VàD. Par ailleurs il peut arriver que lorsque des rémunérations proportionnelles sont prévues dans les contrats des auteurs, elles n'aient pas toujours pour assiette le prix public.

Face à des pratiques incertaines, la fixation d'une rémunération minimale est recommandée, non seulement pour garantir la rémunération des auteurs dans des conditions équitables, mais aussi pour permettre l'exploitation en VàD de nombreuses œuvres qui se trouvent aujourd'hui dans une situation juridique incertaine.

Le pourcentage de rémunération des auteurs lors d'une exploitation VàD, fixé à 1,75% du prix public hors taxes, paraît raisonnable. L'instauration parallèle d'un soutien automatique, qui aura pour effet d'augmenter indirectement la rémunération perçue par les producteurs sur l'exploitation de leurs œuvres en VàD, est une compensation qui devrait contribuer au maintien de ce niveau de rémunération. Pour les mêmes raisons, celle-ci doit rester non imputable sur les *minima* garantis et les à-valoir versés par les producteurs.

Il est à noter que, lors des entretiens conduits avec les représentants des producteurs, ceux-ci ont indiqué dans leur majorité leur accord sur cette première proposition.

Cet accord pourrait être signé indépendamment d'une gestion collective de cette rémunération.

5.1.3. Une gestion collective de cette rémunération, si elle est renouvelée, doit être assortie de conditions précises

Pour des raisons exposées ci-après, la mission recommande en définitive l'inscription de cette rémunération minimale dans le cadre de la gestion collective, mais sous conditions.

La signature d'un nouvel accord suppose d'abord de **négocier dans un cadre clair et loyal**. Il est sans doute nécessaire de réaffirmer ce qui n'a jamais cessé d'être vrai : la gestion collective de la rémunération des auteurs n'est pas une gestion collective du droit de l'auteur et doit se limiter à la perception et à la redistribution du prélèvement. Aux termes de l'article L. 132-24 du code de la propriété intellectuelle, le producteur est en effet présumé cessionnaire des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Il en résulte que la SACD ne peut, ni percevoir une rémunération à raison de l'exploitation en VàD d'une œuvre pour laquelle le producteur n'aurait pas consenti à cette délégation de mandat, ni autoriser la diffusion en VàD d'une œuvre que l'ayant droit n'aurait pas souhaité rendre disponible selon ce mode de diffusion. La SACD ne saurait donc négocier directement avec des éditeurs de plateforme des accords ayant directement ou indirectement de tels contenus, sans y associer les producteurs, seuls cessionnaires du droit d'auteur.

Sous ces réserves, la gestion collective de la rémunération des auteurs en VàD est susceptible de présenter trois avantages :

- **La sécurité juridique** : il est certain que pour les œuvres récentes des clauses de rémunération des auteurs pour l'exploitation de leurs œuvres en VàD sont systématiquement prévues et que la sécurité juridique pour

l'exploitation de ces œuvres est donc bien garantie par les producteurs de même que la rémunération assurée pour l'auteur. Cela est également vrai pour les œuvres de catalogue les plus diffusées dont les droits ont souvent été renégociés. Reste une grande majorité d'œuvres antérieures à 2000 pour lesquelles la rémunération de l'auteur n'est pas prévue et qui ne sont par conséquent pas exploitables en VàD sans négociation préalable avec chaque auteur pour adapter le contrat. Reste aussi la situation incertaine des œuvres antérieurement régies par l'accord de 1999 mais détenues par des producteurs sortis de l'accord. Dans ce contexte complexe une gestion collective, qui permet l'application d'une règle unique et claire, paraît juridiquement plus sûre.

- **La simplicité** : dès lors que certains producteurs souhaiteront continuer à passer des accords avec la SACD pour la rémunération de leurs auteurs, en particulier les détenteurs d'œuvres de catalogue, le maintien de la dénonciation par les autres conduit à un système complexe à gérer pour les éditeurs de service VàD. Un système mixte suppose en effet que les éditeurs soient à même de déterminer le régime de rémunération dont relève chaque film. Un tel travail serait certes possible, mais exagérément lourd pour les structures les plus petites, mal outillées sur le plan administratif.
- **La facilitation des négociations avec des plateformes étrangères** : un tel accord, dès lors qu'il serait signé par des syndicats représentatifs et étendu par arrêté réglementaire, permettrait d'offrir un cadre légal susceptible de servir de référence de rémunération en vue de négociations avec des éditeurs de services étrangers dont on sait qu'ils sont aptes à adopter un comportement « légaliste » lorsque celui-ci est de nature à mieux servir leur pénétration sur un marché. Cadre qui fait aujourd'hui défaut par suite de la caducité de l'arrêté d'extension de 2007.

Ce nouvel accord pourrait être négocié dans le cadre suivant :

- une durée de validité courte ;
- un champ étendu à l'ensemble de la VàD transactionnelle, par abonnement et gratuite, sans recoupement avec les *minima* garantis ;
- un mandat clair et limité donné à la SACD pour percevoir et redistribuer les droits d'auteur ;
- une obligation d'information du producteur, lorsqu'il le demande, sur la recette remontée à l'auteur pour l'exploitation de l'œuvre en VàD³² ;

³² Aujourd'hui, la SACD a signé des clauses de confidentialité avec les éditeurs sur leur chiffre d'affaires œuvre par œuvre; ces clauses ne lui permettent pas de partager ces informations avec les producteurs, d'où les interrogations qui sont apparues sur la transparence de la gestion; la SACD devrait être libérée de cette obligation de confidentialité à l'égard des producteurs qui lui demandent des informations sur les œuvres dont ils sont ayants droit.

- une information et un accord de principe préalables des producteurs ou de leurs organisations professionnelles sur toute négociation avec de nouveaux éditeurs de services.

Pour la VàD par abonnement et la VàD gratuite, le pourcentage retenu pour la rémunération minimale de l'auteur s'appliquerait au chiffre d'affaires global de la plateforme, puis serait réparti aux ayants droit en fonction du nombre de visionnage de leurs œuvres (il pourrait par exemple être décidé qu'une œuvre est dite regardée à partir de 15 minutes de visionnage, durée qui pourrait varier en fonction de la nature de l'œuvre).

Pour la période intermédiaire, une solution doit être trouvée dans l'attente de la signature d'un nouvel accord, afin que soit rapidement mis fin au non-paiement des auteurs³³.

5.2. Rémunération minimale, prix minimum et partage minimal des recettes

La VàD repose sur des modèles économiques qui diffèrent selon le mode de consommation des œuvres. Ainsi qu'on l'a vu, les services de VàD à l'acte « cinéma » rémunèrent les détenteurs de droits d'exploitation sur la base d'un pourcentage du prix public hors taxe, fixé entre 50 et 70% pour les œuvres de nouveauté, qui sont généralement proposées au prix de 3,99 ou 4,99 euros. Pour l'audiovisuel, cette rémunération est comprise entre 30 et 50% du prix public. Les services de VàD par abonnement fonctionnent généralement sur un modèle d'achat forfaitaire. Les services de VàD gratuite fonctionnent sur un modèle de répartition de la recette nette publicitaire par visionnage.

La question de la rémunération issue de la VàD est à la croisée de deux préoccupations pour les acteurs de la filière : d'un côté les acteurs traditionnels craignent un effet destructeur de la valeur des films par la VàD - en particulier par abonnement ou gratuite- destruction qui se traduirait par l'établissement de prix prédateurs, les films devenant des produits d'appel pour des supports technologiques ou des offres de service plus globales. De l'autre, les nouveaux acteurs, qui ne parviennent pas à construire un modèle économique viable, redoutent d'être emportés par des acteurs internationaux avant même d'avoir eu le temps d'exister.

Ces deux questions sont distinctes. Elles doivent toutefois être examinées ensemble car la garantie d'un financement pérenne du cinéma par la VàD suppose non seulement que ce secteur soit rémunérateur pour les ayants droit, mais aussi, condition première, que ce secteur puisse se développer en s'appuyant sur des acteurs installés en France, seuls soumis à toutes les obligations prévues notamment par le décret SMAd.

³³ En l'absence d'accord, les éditeurs de services sont légitimes à refuser le versement des 1,75% aux producteurs qui ne leur établissent pas que cette rémunération est prévue dans chaque contrat.

5.2.1. La rémunération minimale garantie des ayants droit, un outil contre les prix prédateurs dont la mise en œuvre ne s'impose pas à court terme

Le principe général, fixé pour les distributeurs à l'article L. 132-5 du code du cinéma et de l'image animée, est celui de la rémunération proportionnelle des ayants droit d'une œuvre couverte par le code de la propriété intellectuelle. Ce principe doit se concilier avec celui de la liberté de fixer les prix par l'exploitant, qu'il s'agisse de la salle ou du service VàD. En contrepartie de cette liberté, les ayants droit revendiquent une rémunération minimale garantie, fixée administrativement, tant pour les salles que pour les services VàD.

En 2006, date des premiers développements conséquents de la VàD, des interrogations légitimes se sont faites jour sur le risque que certains opérateurs ne proposent des films à prix bradé afin de faire la promotion de leurs offres ou de leurs technologies (sur le modèle de ce qu'a fait C-Discount pour le DVD). Risque d'autant plus important du point de vue des ayants droit que certains éditeurs de services VàD sont d'abord opérateurs de réseaux et n'ont donc pas la même solidarité avec la filière cinématographique que les acteurs classiques, leur objectif premier étant d'augmenter le nombre de leurs abonnés.

Suivant la principale recommandation du rapport « Cinéma et concurrence »³⁴, le gouvernement a adopté, dans l'ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009, des dispositions instituant un régime de rémunération minimale garantie des ayants droit tant pour l'exploitation des films en salles que pour les services de médias audiovisuels à la demande. Elles sont aujourd'hui codifiées à l'article L. 223-1 du code du cinéma et de l'image animée :

« Chaque accès dématérialisé à une œuvre cinématographique fourni par un éditeur de service de médias audiovisuels à la demande donne lieu à une rémunération du concédant des droits d'exploitation tenant compte de la catégorie du service, de la nature de l'offre commerciale et de la date de sortie en salles de l'œuvre. / Une rémunération minimale peut être fixée, pour une durée limitée, par arrêté conjoint du ministre chargé de la culture et du ministre chargé de l'économie. Cette rémunération minimale doit concilier les objectifs d'accès du plus grand nombre d'utilisateurs, de maintien d'une offre cinématographique diversifiée et de plein effet des dispositions applicables en matière de chronologie de l'exploitation des œuvres cinématographiques. »

Ces dispositions, dont les modalités de mise en œuvre doivent être fixées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis de l'Autorité de la concurrence, autorisent donc la fixation d'un mécanisme de rémunération minimale garantie des ayants droit pour chaque téléchargement ou visionnage d'une œuvre en VàD. L'esprit de ce texte est de fixer cette rémunération en valeur absolue afin de lutter efficacement contre le risque de casse des prix, et non en pourcentage (un pourcentage de zéro reste en effet égal à zéro). Il part du principe que si le système de rémunération proportionnelle de

³⁴ Rapport remis en mars 2008 par Mme Anne Perrot et M. Jean-Pierre Leclerc au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et au ministre de la culture et de la communication.

l'ensemble des acteurs économiques de la chaîne repose sur une logique forte de partage des risques et des succès, il n'est toutefois pas de nature à garantir aux ayants droit une rémunération suffisante dans les cas où l'exploitant, qui dispose de la liberté de fixer ses prix, pratiquerait, de façon ponctuelle ou durable, des tarifs particulièrement bas.

La lutte contre les prix bas répond à un double enjeu : éviter que la rémunération issue de la V&D ne soit trop faible et qu'elle ne fasse directement une concurrence déloyale aux autres modes d'exploitation des œuvres, et affecte ainsi indirectement la valeur d'un film. Intégrée à la chronologie des médias, la V&D doit en respecter les principes, notamment celui de fixer un prix permettant de maximiser les recettes tirées d'un film selon le principe de « discrimination inter-temporelle ».

Le choix a donc été fait, dans la législation, d'une rémunération minimale, compatible avec les règles de concurrence en ce qu'elle laisse aux exploitants de salle et aux éditeurs de SMAd la liberté de fixer leurs prix, ce que ne permettrait pas notamment le « prix unique du film »³⁵.

Le montant qui devrait être fixé pour cette rémunération minimale a été évalué entre 1 et 2 euros par les interlocuteurs rencontrés. Il pourrait, selon eux, être complété par un minimum en valeur relative (en pourcentage de la recette d'exploitation du film), permettant de garantir la rémunération des ayants droit lorsque les services de V&D vendent ou louent le film à un prix élevé.

Les ayants droit se sont prononcés majoritairement en faveur de la mise en œuvre de la rémunération minimale garantie. S'ils reconnaissent qu'en elle-même cette mesure ne permettrait pas d'interdire la vente d'œuvres en V&D à prix très bas dès lors que la vente à perte n'est pas interdite pour les services et qu'un opérateur pourrait donc très bien louer des films à 50 centimes à charge pour lui de reverser 1 euro par acte à

³⁵ Certains producteurs et éditeurs de service rencontrés ont évoqué une proposition alternative à la fixation d'une rémunération minimale garantie pour éviter qu'une trop forte concurrence par les prix n'aboutisse à brader les œuvres en V&D : l'instauration d'un « prix unique du film », sur le modèle du prix unique du livre (loi n°81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre). Concrètement, il s'agirait de permettre aux ayants droit de contrôler le prix de vente final de leurs œuvres, c'est-à-dire de leur permettre de fixer contractuellement un prix minimum de vente ou de location de la V&D au spectateur. Une telle autorisation serait, ainsi que l'indiquait le rapport *Perrot-Leclerc*, contraire aux règles de la concurrence (l'article L. 442-5 du code du commerce prohibant la pratique des « prix imposés »). En droit interne, une dérogation législative serait donc nécessaire, comme cela avait été le cas pour le livre.

Mais une telle disposition risquerait d'être contraire au principe de la liberté de prestation de services au sein de l'Union européenne. Un régime de prix unique du livre n'avait qu'une incidence limitée sur les échanges entre Etats membres dès lors, d'une part, qu'il s'agissait d'abord de préserver un réseau de libraires indépendants, d'autre part, que l'achat de livres physiques se fait d'abord sur un marché national. Il n'en va pas de même s'agissant de la vente de films en V&D : les services de V&D français sont bien potentiellement en concurrence sur un même marché avec les éditeurs installés dans d'autres pays de l'Union européenne, ce qui n'est que très marginalement le cas des libraires français.

En outre, une dérogation à la libre prestation de services, qui ne pourrait s'imposer ni aux services installés hors de France ni aux œuvres importées consommées en France, ne peut être justifiée que si sa nécessité et sa proportionnalité aux objectifs poursuivis sont démontrés. Dans le contexte actuel, il serait très difficile d'affirmer que les effets d'une éventuelle baisse des prix des films en V&D sont si dévastateurs pour le financement du cinéma qu'aucune autre mesure moins coercitive ne serait possible.

Enfin l'opportunité d'une telle mesure n'est pas avérée : ainsi qu'il a été dit plus haut, il n'a pas été constaté de risque de prix bradés pour la V&D à l'acte par les éditeurs français. Si des comportements de prix bradés venaient à être constatés, il serait alors préférable de mettre en œuvre la rémunération minimale garantie que d'adopter une nouvelle loi dont la compatibilité avec le droit communautaire ne va pas de soi.

l'ayant droit, ils considèrent qu'elle découragerait fortement ce type de comportement en fixant implicitement un prix public en-deçà duquel la mise à disposition de films vendus à faible prix ne serait pas rentable. Elle pourrait donc avoir un effet bénéfique pour la structuration du marché de la VàD, qu'il s'agisse de la VàD à l'acte ou de la VàDA dès lors que la fixation d'une rémunération minimale garantie, si elle restait à un niveau faible, pourrait faciliter la mise à disposition des œuvres à ces services.

Mais tout bien pesé, cette mesure présente des risques qui, à court terme et en l'absence de menaces sérieuses, plaident plutôt pour un report de sa mise en œuvre.

La mesure pourrait d'abord avoir des **effets contre-productifs**. En effet, la rémunération minimale garantie serait vraisemblablement un prix-plancher et serait donc sensiblement inférieure à la rémunération fixée à ce jour par les ayants droit dans la plupart des contrats. Le risque serait donc fort, en particulier pour les petits producteurs, que ce prix-plancher ne devienne rapidement le prix moyen auquel les éditeurs proposent de les rémunérer. En sens inverse, une rémunération minimale fixée à un niveau trop élevé, ainsi que certains le demandent (2 euros par acte, ce qui est supérieur à la rémunération moyenne actuelle), pourrait compromettre la rentabilité de l'exploitation en VàD et entraver le développement d'une offre licite économiquement accessible. Elle aurait aussi un effet d'éviction sur les œuvres les moins rentables, que les éditeurs ne souhaiteraient plus promouvoir ou ne pourraient plus vendre à un prix acceptable pour le consommateur.

Les niveaux de rémunération minimale garantie, applicables selon la fraîcheur de l'œuvre et son mode d'exploitation seraient ensuite **très complexes** à fixer dans un environnement économique et juridique en forte évolution, avec un risque de distorsion qui pourrait s'avérer néfaste pour le développement du marché national, alors que les prix seront largement imposés par des acteurs internationaux.

Cette mesure n'apparaît en outre pas indispensable à ce jour pour la VàD à l'acte, alors que les acteurs de la VàD n'ont pas eu de comportement prédateur et se trouvent plutôt en situation de faiblesse par rapport aux ayants droit dans les négociations contractuelles.

Elle pourrait en revanche avoir son utilité pour la VàD par abonnement, davantage susceptible d'offres « cassées » mais la fixation par voie réglementaire d'une rémunération minimale sur un marché à ce jour inconnu car inexistant est un exercice impossible.

Enfin, si une rémunération minimale garantie n'est pas, par principe, incompatible avec le droit de la concurrence, sa mise en œuvre est semée d'embûches : la rémunération minimale doit, conformément à l'article 101 du TFUE, engendrer des gains d'efficacité, réserver aux utilisateurs une partie du profit, prévoir des restrictions indispensables pour atteindre les objectifs et ne pas empêcher le développement de la concurrence.

Il est utile, protecteur et dissuasif que figure dans l'arsenal législatif une disposition permettant d'être en mesure de riposter à une attaque prenant la forme d'une destruction du prix.

Mais en l'état du marché et de ses pratiques sa mise en œuvre immédiate n'apparaît donc pas nécessaire.

Les ayants droit et leurs mandataires montrent d'ailleurs bien aujourd'hui qu'ils ne cèdent les droits d'exploitation V&D qu'aux éditeurs de services qui ont un comportement responsable et qui rémunèrent leurs œuvres. Détenteurs du droit d'exploitation, ils sont en mesure de refuser leur catalogue à des éditeurs qui braderaient les prix. Ils peuvent d'ailleurs prévoir, dans les contrats, des *minima* garantis en valeur absolue, ainsi que certains ayants droit le font déjà, par exemple avec *iTunes*.

5.2.2. La fixation par voie d'accord professionnel d'un partage minimal des recettes : un objectif à favoriser

Le 20 décembre 2005, les syndicats de producteurs, certaines chaînes de télévision (*Canal Plus, France Télévision*), les fournisseurs d'accès à Internet et la SACD, avaient signé dans le cadre de l'accord sur la chronologie des médias une clause garantissant une rémunération minimale des ayants droit pour l'exploitation de leurs œuvres en V&D à l'acte et par abonnement, les parties s'engageant par ailleurs à n'exploiter aucune offre gratuite d'œuvres cinématographiques. Cet accord prévoyait une rémunération minimale proportionnelle des ayants droit à hauteur de 50% du prix public pour les œuvres de nouveauté, et de 30% pour les œuvres de catalogue. Cet accord était prévu pour une durée de 12 mois, avec mise en place d'un comité de suivi. Il n'a pas été renouvelé.

Nombre de personnes rencontrées estiment que la renégociation d'un accord sur ces bases constituerait à ce jour **la meilleure garantie d'un partage équitable des recettes** susceptible également d'être respectées par les acteurs « globaux » qui sont le plus souvent soucieux de respecter les lois et pratiques des pays dans lesquels ils souhaitent développer leur activité, et donc de garantir les ayants droit dans leurs négociations avec ces derniers.

La partie de l'accord relative à la rémunération des ayants droit pourrait être reprise dans les mêmes termes. Il serait sans doute souhaitable d'y ajouter une **rémunération minimale garantie des éditeurs de services** (fourchette se situant entre 10 et 20% du prix public). Un accord leur garantissant une rémunération minimale pour développer leur service contribuerait ainsi au développement de l'offre légale, développement rémunérateur si dans le même temps est garantie la rémunération des ayants droit. Une telle solution, moins directement dérogatoire au droit de la concurrence que la fixation d'une rémunération minimale garantie en valeur absolue, pourrait constituer un premier levier utile pour protéger tous les métiers de la création et donc, à terme, la diversité culturelle.

*

* *

Conclusion

Pour conclure, quelques remarques sur le cadre que représente l'Union européenne pour le développement de la VàD.

La segmentation du marché que l'on constate au niveau français se retrouve, très amplifiée, au niveau européen : il existe environ 700 services de VàD et de télévision de rattrapage en Europe et le chiffre d'affaires de la VàD devrait atteindre 2,2 milliards en 2013. Cette segmentation s'explique en partie par une négociation des droits sur une base territoriale

La réponse à cette fragmentation ne semble pas devoir passer par l'adoption de licences multi-territoriales, mais plutôt par l'amélioration des conditions de la concurrence à cette échelle. Les différentiels de fiscalité en fonction du lieu d'établissement du service (TVA pour *Apple* au Luxembourg ; impôt sur les sociétés pour *Google* en Irlande) créent une concurrence déloyale aux services installés en France, au seul bénéfice à ce jour de sociétés extra-européennes. Le différentiel de TVA cessera de produire ses effets en 2015, quand s'imposera le principe du pays de destination (prélèvement de la TVA dans le pays où a lieu la prestation de service et non dans celui où est géré le service). Mais il sera peut-être trop tard car le marché de la VàD est en voie de structuration, et les parts acquises de marché dans cette phase risquent de l'être durablement de même que les habitudes prise en matière de consommation. Il y a donc urgence à traiter, au niveau européen, tant cette question que celle de l'adoption d'un corpus minimum de règles à imposer aux services des acteurs globaux localisés dans l'Union Européenne.

LISTE DES ANNEXES

- **Annexe 1 – Lettre de mission**
- **Annexe 2 – Recommandations de la mission**
- **Annexe 3 – Liste des personnes rencontrées**
- **Annexe 4 – Disposition législative pour l'accès non discriminatoire des services VàD aux boxes des FAI**
- **Annexe 5 – Dispositions législatives et réglementaires de droit interne**
- **Annexe 6 – Principales dispositions issues du décret SMAd du 12 novembre 2010**
- **Annexe 7 – Dispositions communautaires**

ANNEXE 1 : LETTRE DE MISSION

la présidente

12 rue de Lübeck
75784 Paris Cedex 16

01 44 34 34 40

Madame Sylvie HUBAC
Conseiller d'État
Conseil d'État

1 place du Palais Royal
75100 Paris cedex 01

Paris, le - 8 JUIN 2010

Madame, *Chère Sylvie Hubac,*

Le développement de l'offre légale de contenus audiovisuels sur les réseaux de communication électronique constitue une priorité des pouvoirs publics. Si la vidéo à la demande (VàD) est en pleine croissance en France, tant en nombre de services et d'œuvres accessibles au public que de consommation, ce marché émergent reste fragile et offre des potentiels de croissance importants.

Plusieurs chantiers ont été ouverts afin de préciser le régime juridique et économique des services de médias à la demande. Il s'agit d'élargir l'accès aux œuvres et de valoriser leur exploitation sur les nouveaux réseaux, d'assurer une juste rémunération des ayants droit et de garantir la pérennité des mécanismes de financement de la création cinématographique et audiovisuelle.

Dans ce contexte, je souhaite vous confier une mission relative à certains aspects essentiels de ce régime.

Vous vous attacherez notamment à préciser les voies de mise en œuvre concrète du principe d'accès non discriminatoire des services de vidéo à la demande aux réseaux de distribution, préconisé par le récent rapport de la mission « Création et Internet », ainsi que du mécanisme de rémunération minimale garantie pour l'exploitation des films de cinéma en VàD, dont le principe a été inscrit dans le Code du cinéma et de l'image animée. Vous établirez également des propositions d'évolution du dispositif de soutien financier à la VàD mis en œuvre par le CNC.

Par ailleurs, l'exploitation effective des œuvres en vidéo à la demande est rendue aujourd'hui plus complexe par la situation découlant de la dénonciation, par une partie des organisations professionnelles, du protocole d'accord du 12 octobre 1999 signé entre la SACD et les organisations de producteurs du secteur

cinématographique et audiovisuel et portant sur la rémunération minimale des auteurs. Je souhaite que vous mettiez à profit les contacts que vous aurez avec l'ensemble des parties concernées au cours de votre mission pour rapprocher leurs positions afin qu'une issue favorable soit trouvée à cette situation.

Les services du CNC et, en particulier, la direction du multimédia et des industries techniques, seront à votre disposition pour l'accomplissement de cette mission.

Je vous remercie de bien vouloir me remettre vos conclusions et recommandations au plus tard à la fin de l'année.

Je vous prie de croire, Madame, à l'expression de ma considération distinguée.



Véronique CAYLA

ANNEXE 2 : RECOMMANDATIONS DE LA MISSION

Rendre l'offre attractive

Proposition 1 – Confier au CSA une mission de surveillance du secteur de la VàD pour prévenir l'apparition, sur une longue durée, de doubles exclusivités.

Proposition 2 – Créer au CNC, dans le cadre de l'observatoire de la VàD, des indicateurs sur la mise à disposition des œuvres en VàD 4 mois, 10 mois, 22 mois et 36 mois après la sortie en salle.

Proposition 3 – Réviser la chronologie des médias pour permettre aux ayants droit, en cohérence avec le décret SMAd, d'autoriser l'exploitation de leurs œuvres non financées par des chaînes en VàD par abonnement 22 mois après leur sortie en salle voire dès le 10^{ème} mois, pour tous les films ne faisant pas l'objet d'une exploitation en exclusivité par les chaînes de télévision des fenêtres concernées.

Proposition 4 – Adopter dans un accord interprofessionnel (chronologie des médias ou accord *ad hoc*) un principe de limitation des gels de droits par les chaînes en clair à la première diffusion, puis à quelques semaines autour des diffusions suivantes.

Proposition 5 – Ouvrir des négociations en vue de mettre fin à la grille hebdomadaire des films pour les chaînes hertziennes.

Aider à la structuration du secteur

Proposition 6 – Améliorer le soutien sélectif par l'abandon des plafonds d'aide et des planchers d'œuvres par catalogue.

Proposition 7 – Créer un soutien automatique bénéficiant aux éditeurs de service VàD, aux producteurs et aux distributeurs.

Favoriser l'accessibilité et la lisibilité de l'offre

Proposition 8 – Imposer aux FAI un accès non-discriminatoire, dans des conditions objectives et transparentes, à tous les éditeurs de service présentant un nombre minimal d'œuvres et souhaitant être diffusés *via* l'IPTV qui présentent une des caractéristiques suivantes : choix éditorial fort ; mise en valeur particulière des œuvres françaises et européennes ; offre très riche ou au moins partiellement originale.

Assurer un juste partage de la valeur entre tous les acteurs de la filière

Proposition 9 – Ouvrir des négociations pour la signature d'un nouvel accord garantissant aux auteurs une rémunération d'1,75% du prix public hors taxe de leurs œuvres pour l'exploitation en VàD, dans le cadre d'une gestion collective de la perception et de la répartition, précisément encadrée.

Proposition 10 – Ne pas mettre en œuvre à court terme la rémunération minimale garantie des ayants droit prévue par l'article L. 223-1 du code du cinéma et de l'image animée.

Proposition 11 – Favoriser la fixation par voie d'accord professionnel d'une rémunération minimale proportionnelle des recettes tirées de l'exploitation de la VàD pour les détenteurs des droits d'exploitations et les éditeurs de services VàD.

ANNEXE 3 : LISTE DES PERSONNES RENCONTREES

Association des réalisateurs-producteurs (ARP)

Mme Florence GASTAUD, déléguée générale
M. Eric BUSIDAN, délégué général adjoint

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

M. Jean-Ludovic SILICANI, président
M. Stéphane HOYNCK, directeur juridique
M. Akillès LOUDIERE, chef de l'unité « très haut-débit »

Arte

M. Jean ROZAT, directeur général Arte France
Mme Agnès LANOË, directrice adjointe de la stratégie

Association des producteurs de cinéma (APC)

M. Frédéric GOLDSMITH, délégué général

Association des producteurs indépendants (API)

M^{me} Hortense DE LA BRIFFE, déléguée générale

Canal Plus

M. Rodolphe BELMER, directeur général de la chaîne Canal +
M. Frédéric MION, secrétaire général
M^{me} Pascaline GINESTE, directrice des affaires réglementaires et européennes

Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC)

M^{me} Véronique CAYLA, présidente
M^{me} Anne DURUPTY, directrice générale déléguée
M^{me} Audrey AZOULAY, directrice financière et juridique
M. Guillaume BLANCHOT, directeur du multimédia et des industries techniques
M^{me} Laëtitia FACON, chef du service de la vidéo

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

M. Emmanuel GABLA, membre du collège
M^{me} Michèle REISER, membre du collège
M. Olivier JAPIOT, directeur général

Experts

M. Jérôme CHUNG
M. René BONNEL

Fédération française des télécoms

Mme Dahlia KOWNATOR, directrice générale adjointe

Fédération nationale des distributeurs de films

M. Victor HADIDA, président
Mme Julie LORIMY, déléguée générale

FilmoTV

M. Bruno DELECOUR, président

M. Alain LE DIBERDER, directeur des programmes

France Télévisions

M. Philippe DELOEUVRE, directeur marketing stratégique

M. Philippe BOURQUIN, directeur des projets innovation et développement

Hadopi

Mme Marie-Françoise MARAIS, présidente

Mme Sarah JACQUIER, directrice juridique

Iliad / Free

M. Olivier DE BAILLENX, directeur des relations institutionnelles

M6

M^{me} Karine BLOUET, secrétaire générale

Mme Marie GRAU-CHEVALLEREAU, directrice des études réglementaires

Medici TV

M. Hervé BOISSIERE, directeur général

Ministère de la culture et de la communication

M. François HURARD, conseiller auprès du ministre

M^{me} Laurence FRANCESCHINI, directrice générale des médias et des industries culturelles

M. Roland HUSSON, sous-directeur de l'audiovisuel

M. Guillaume MEUNIER, Chargé de mission

Mk2

M. Nathanael KARMITZ, directeur général

Myskreen

M. Frédéric SITTERLE, président-directeur général

Numéricable

Mme Angélique BENETTI, directrice des contenus

M. Jérôme YOMTOV, secrétaire général

Orange

M. Xavier COUTURE, directeur des contenus

M. Bernard TANI, directeur TV et Vod

M. David GROSZ, direction des contenus, directeur juridique

M^{me} Maxime TRABAND, directrice des relations institutionnelles

Pathé

M. Marc LACAN, directeur général adjoint

SFR-Neuf

M. Julien VIN-RAMARONY, directeur des contenus
M. Frédéric DEJONCKHEERE, juriste

Société civile des auteurs multimedia (SCAM)

M. Guy SELIGMAN, président
M. Hervé RONY, directeur général
M. Nicolas MAZARS, service juridique

Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)

M. Pascal ROGARD, directeur général
Mme Debora ABRAMOWICZ, directrice de l'audiovisuel
M. Hubert Tilliet, directeur juridique

Société des réalisateurs de films

Mme Chantal RICHARD, co-présidente
M Fabrice GENESTAL, co-président
M. Christophe RUGGIA, co-président
M. Cyril SEASSAU, délégué général
Mme Pauline DURAND-VIALLE, déléguée adjointe

Syndicat de l'édition vidéo numérique (SEVN)

M. Jean-Yves MIRSKI, délégué général

Syndicat des éditeurs de service de vidéo à la demande

M. Marc TESSIER, président
M. Bruno DELECOUR, secrétaire général

Syndicat des producteurs indépendants (SPI)

Mme Marie MASMONTIEL, présidente
Mme Juliette PRISSARD-ELTEJAYE, déléguée générale
Mme Emmanuelle MAUGER, déléguée télévision
M. Cyril SMET, délégué cinéma

Union de l'édition numérique et vidéographique indépendante

M. Renaud DELOURME, Editions Montparnasse
Mme Bich QUAN TRAN, Blaq out

Union des producteurs de films (UPF)

M. Alain TERZIAN, président
M. Manuel MUNZ, vice-président
M. Christophe LAMBERT, directeur général d'EuropaCorp
Mme Emmanuelle MIGNON, secrétaire générale d'EuropaCorp
Mme Marie-Paule BIOSSE-DUPLAN, déléguée général
Mme Karen MONLUC, chargée de mission

Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA)

M. Stéphane LE BARS, délégué général

M. Jacques PESKINE

UniversCiné

M. Alain ROCCA, président

M. Jean-Yves BLOCH, directeur général

**ANNEXE 4 : DISPOSITION LEGISLATIVE POUR L'ACCES NON DISCRIMINATOIRE
DES SERVICES VAD AUX BOXES DES FAI**

Article 17-2 nouveau de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 :

« Les éditeurs de services de médias audiovisuels à la demande peuvent demander à être distribués au public par l'intermédiaire d'un terminal donnant accès à une offre de services de communication audiovisuelle lorsque leur offre présente un intérêt particulier pour le public, en raison de son contenu original, de la mise en valeur éditoriale des œuvres ou de la place importante qu'elle réserve aux œuvres françaises et européennes. Le distributeur de service fait droit à sa demande dans des conditions transparentes, non discriminatoires et objectives.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être saisi, dans les conditions prévues à l'article 17-1, par un éditeur de service de médias audiovisuels à la demande de tout différend relatif à la distribution de son service.

Le Conseil recueille l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Le Conseil en informe la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet des suites données au règlement du différend. »

ANNEXE 5 : DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES DE DROIT INTERNE

1. Code du cinéma et de l'image animée

Rémunération minimale garantie

Article L. 223-1 : « Chaque accès dématérialisé à une œuvre cinématographique fourni par un éditeur de service de médias audiovisuels à la demande donne lieu à une rémunération du concédant des droits d'exploitation tenant compte de la catégorie du service, de la nature de l'offre commerciale et de la date de sortie en salles de l'œuvre.

Une rémunération minimale peut être fixée, pour une durée limitée, par arrêté conjoint du ministre chargé de la culture et du ministre chargé de l'économie. Cette rémunération minimale doit concilier les objectifs d'accès du plus grand nombre d'utilisateurs, de maintien d'une offre cinématographique diversifiée et de plein effet des dispositions applicables en matière de chronologie de l'exploitation des œuvres cinématographiques. »

Chronologie des médias

Article L. 232-1 : « Le contrat conclu par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande pour l'acquisition de droits relatifs à la mise à disposition du public d'une œuvre cinématographique prévoit le délai au terme duquel cette mise à disposition peut intervenir.

Lorsqu'il existe un accord professionnel portant sur le délai applicable au mode d'exploitation des œuvres cinématographiques par les services de médias audiovisuels à la demande, le délai prévu par cet accord s'impose aux éditeurs de services et aux membres des organisations professionnelles signataires. Cet accord peut porter sur une ou plusieurs catégories de services. Il peut être rendu obligatoire pour l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité et des éditeurs de services concernés dans les conditions prévues à l'article L. 234-1.

A défaut d'accord professionnel rendu obligatoire dans un délai d'un mois à compter de la publication de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, l'œuvre cinématographique peut être mise à la disposition du public par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande dans les conditions prévues à l'article L. 231-1 pour les services payants à l'acte et dans les conditions prévues par décret pour les autres services. »

2. Code de la propriété intellectuelle

Rémunération des auteurs

Article L. 132-24 : « Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L. 111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. »

Article L. 132-25 : « La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation.

Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-4, 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 ; elle est versée aux auteurs par le producteur.

Les accords relatifs à la rémunération des auteurs conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III et les organisations représentatives d'un secteur d'activité peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés du secteur d'activité concerné par arrêté du ministre chargé de la culture. »

Rémunération des ayants droit dans un contrat d'édition

Article L. 132-5 : « Le contrat peut prévoir soit une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, soit, dans les cas prévus aux articles L. 131-4 et L. 132-6, une rémunération forfaitaire. »

Promotion des offres légales par l'Hadopi :

Article L. 331-23 : « Au titre de sa mission d'encouragement au développement de l'offre légale, qu'elle soit ou non commerciale, et d'observation de l'utilisation, qu'elle soit licite ou illicite, des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques, la Haute Autorité publie chaque année des indicateurs dont la liste est fixée par décret. Elle rend compte du développement de l'offre légale dans le rapport mentionné à l'article L. 331-14.

Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat³⁶, la Haute Autorité attribue aux offres proposées par des personnes dont l'activité est d'offrir un service de communication au public

³⁶ Décret n°2010-1366 du 10 novembre 2010 relatif à la labellisation des offres des services de communication au public en ligne et à la régulation des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur.

en ligne un label permettant aux usagers de ce service d'identifier clairement le caractère légal de ces offres. Cette labellisation est revue périodiquement.

La Haute Autorité veille à la mise en place, à la mise en valeur et à l'actualisation d'un portail de référencement de ces mêmes offres.

Elle évalue, en outre, les expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage par les concepteurs de ces technologies, les titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés et les personnes dont l'activité est d'offrir un service de communication au public en ligne. Elle rend compte des principales évolutions constatées en la matière, notamment pour ce qui regarde l'efficacité de telles technologies, dans son rapport annuel prévu à l'article L. 331-14.

Elle identifie et étudie les modalités techniques permettant l'usage illicite des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques. Dans le cadre du rapport prévu à l'article L. 331-14, elle propose, le cas échéant, des solutions visant à y remédier. »

3. Code du commerce

Interdiction de la pratique des prix imposés

Article L. 442-5 : « 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. »

4. Code des postes et des communications électroniques

Article L. 36-8 : « I.-En cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.

L'autorité se prononce, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations et, le cas échéant, procédé à des consultations techniques, économiques ou juridiques, ou expertises respectant le secret de l'instruction du litige dans les conditions prévues par le présent code. Sa décision est motivée et précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés. Lorsque les faits à l'origine du litige sont susceptibles de restreindre de façon notable l'offre de services de communication audiovisuelle, l'autorité recueille l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui se prononce dans un délai fixé par le décret en Conseil d'Etat prévu au présent alinéa. (...) »

Article L. 36-10 : « Le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes saisit l'Autorité de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il pourrait avoir connaissance dans le secteur des communications électroniques. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, auquel cas l'Autorité de la concurrence est appelée à se prononcer dans les trente jours ouvrables suivant la date de la saisine. Il peut également la saisir pour avis de toute autre question relevant de sa compétence. L'Autorité de la concurrence communique à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont elle est saisie dans le secteur des communications électroniques.

Le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes informe le procureur de la République des faits qui sont susceptibles de recevoir une qualification pénale. »

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

Article 1^{er} : « (...)Les services audiovisuels comprennent les services de communication audiovisuelle telle que définie à l'article 2 ainsi que l'ensemble des services mettant à disposition du public ou d'une catégorie de public des œuvres audiovisuelles, cinématographiques ou sonores, quelles que soient les modalités techniques de cette mise à disposition. »

Article 2 : « (...) Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service. Sont exclus les services qui ne relèvent pas d'une activité économique au sens de l'article 256 A du code général des impôts, ceux dont le contenu audiovisuel est secondaire, ceux consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au sein de communautés d'intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle d'un tiers. Une offre composée de services de médias audiovisuels à la demande et d'autres services ne relevant pas de la communication audiovisuelle ne se trouve soumise à la présente loi qu'au titre de cette première partie de l'offre. »

Article 2-1 : « Pour l'application de la présente loi, les mots : distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs. »

Article 17-1 : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services, par une des personnes mentionnées à l'article 95 ou par un prestataire auquel ces personnes recourent, de tout différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision, y compris aux conditions techniques et financières de mise à disposition du public de ce service, lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la sauvegarde de l'ordre public, aux exigences de service public, à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes, ou lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services.

Le conseil se prononce dans un délai de deux mois, qu'il peut porter à quatre mois s'il l'estime utile, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Dans le respect des secrets protégés par la loi, il peut également inviter les tiers intéressés à présenter des observations utiles au règlement du différend.

La décision du conseil précise les conditions permettant d'assurer le respect des obligations et des principes mentionnés au premier alinéa. Le cas échéant, le conseil modifie en conséquence les autorisations délivrées. Lorsqu'un manquement est constaté dans le cadre des dispositions du présent article, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre en œuvre la procédure prévue par l'article 42-10 pour assurer le respect des obligations et principes mentionnés au premier alinéa du présent article.

Lorsque les faits à l'origine du différend sont susceptibles de restreindre l'offre de services de communications électroniques, le conseil recueille l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, qui se prononce dans un délai d'un mois. Lorsque ces faits sont susceptibles de constituer une infraction aux dispositions du titre II du livre IV du code de commerce, il saisit l'Autorité de la concurrence. Dans ce cas, le délai prévu au deuxième alinéa est suspendu jusqu'à ce que l'Autorité de la concurrence se soit prononcée sur sa compétence.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. »

Article 34-4 : « Sans préjudice des articles 34-1 et 34-2, tout distributeur de services fait droit, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, aux demandes des éditeurs de services de télévision ne faisant pas appel à rémunération de la part des usagers et dont la diffusion est autorisée conformément aux articles 30 ou 30-1 tendant, d'une part, à permettre l'accès, pour la réception de leurs services, à tout terminal utilisé par le distributeur pour la réception de l'offre qu'il commercialise et, d'autre part, à assurer la présentation de leurs services dans les outils de référencement de cette offre.

Les distributeurs de services dont l'offre de programmes comprend l'ensemble des services nationaux de télévision en clair diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique, s'ils ne respectent pas la numérotation logique définie par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour la télévision numérique terrestre, doivent assurer une reprise de ces services en respectant l'ordre de cette numérotation. Dans ce cas, la numérotation doit commencer à partir

d'un nombre entier suivant immédiatement un multiple de cent, sans préjudice de la reprise de ces services dans l'ensemble thématique auquel ils appartiennent. »

6. Décret n°2003-1018 du 24 octobre 2003 relatif au soutien financier de l'industrie vidéographique

Article 1^{er} : « Les subventions versées au Centre national de la cinématographie en application du a du 2° du A du I de l'article 50 de la loi de finances pour 2006 (n° 2005-1719 du 30 décembre 2005) sont destinées, en ce qui concerne l'industrie vidéographique, à accorder :

- 1° Des subventions proportionnelles ou sélectives en vue de concourir à l'édition de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public ;
- 2° Des subventions à des organismes de droit public ou à des organismes de droit privé à gestion désintéressée, dans l'intérêt général de l'édition vidéographique, en vue de favoriser des actions d'information et de promotion de l'édition vidéographique. »

Article 2 : « Peuvent bénéficier des subventions mentionnées au 1° de l'article 1er les entreprises d'édition qui répondent aux conditions suivantes :

1° Etre déclarées et établies en France. Sont réputées établies en France les entreprises y exerçant effectivement une activité au moyen d'une installation stable et durable et dont le siège social est situé en France, dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;

2° Avoir des présidents, directeurs ou gérants soit de nationalité française, soit ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à la convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe ou d'un Etat tiers européen avec lequel la Communauté européenne a conclu des accords ayant trait au secteur audiovisuel. Les étrangers autres que les ressortissants des Etats européens précités justifiant de la qualité de résident sont assimilés aux citoyens français pour l'application des présentes dispositions. »

**ANNEXE 6: PRINCIPALES DISPOSITIONS ISSUES DU DECRET SMAD
DU 12 NOVEMBRE 2010**

Ce texte réglementaire établit de nouvelles obligations pour les services de médias audiovisuels à la demande notamment en matière de contribution au développement de la production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques.

Pour les SMAd (hors services de télévision de rattrapage dont le CA est agrégé au CA des chaînes de télévision), les obligations ne s'appliquent que dans l'hypothèse où au moins 10 œuvres audiovisuelles et/ou 10 œuvres cinématographiques sont proposées au public, et où leur chiffre d'affaires annuel est supérieur à 10 millions d'euros.

Les obligations sont les suivantes :

<u>Statut juridique du service</u>	<u>Contribution à la production audiovisuelle et cinématographique</u>
Télévision de rattrapage	Mêmes obligations que la chaîne dont le service est issu
VàD à l'acte ou gratuit	Mêmes taux pour le cinéma et l'audiovisuel. Investissement de 15% du CA dans la production d'œuvres européennes et 12% du CA dans la production d'œuvres EOF
VàD par abonnement	Investissement de 26% du CA dans la production d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques européennes et de 22% du CA dans la production d'œuvres EOF si le service propose 10 films cinéma avant 22 mois après la sortie en salles ; Investissement de 21% du CA dans la production d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques européennes et de 17% du CA dans la production d'œuvres EOF si le service propose 10 films cinéma sortis entre 22 et 36 mois après la sortie en salles ; Investissement de 15% du CA dans la production d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques européennes et de 12% du CA dans la production d'œuvres EOF si le service propose 10 films cinéma 36 mois après la sortie en salles ;

Par ailleurs, pour assurer une certaine souplesse, le Gouvernement a décidé de prévoir une montée en charge de ces obligations sur 3 ans avec une progression de 2% par an.

Initialement concentrée autour des dépenses de préfinancement, le champ des dépenses pouvant être prises en compte dans le calcul des obligations a été élargi pour englober notamment les achats de droits de diffusion et les versements aux ayants droit.

Le décret prévoit aussi que, pour les SMAd comportant plus de 20 œuvres cinématographiques et/ou plus de 20 œuvres audiovisuelles, s'imposeront des quotas d'exposition de 60% pour des œuvres européennes et 40% pour des œuvres originales françaises s'appliqueront à l'ensemble du catalogue (50 et 35% pendant les trois premières années).

ANNEXE 7 : DROIT COMMUNAUTAIRE

1. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Article 101 :

« 1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

Article 107 (sur les aides accordées par les Etats)

« (...) 3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur: (...)d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun »

Article 167 :

« 1. L'Union contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun.

2. L'action de l'Union vise à encourager la coopération entre États membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action dans les domaines suivants :

- l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens,
- la conservation et la sauvegarde du patrimoine culturel d'importance européenne,
- les échanges culturels non commerciaux,
- la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel.

3. L'Union et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes dans le domaine de la culture, et en particulier avec le Conseil de l'Europe.

4. L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures.

5. Pour contribuer à la réalisation des objectifs visés au présent article :

- le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité des régions, adoptent des actions d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres;
- le Conseil adopte, sur proposition de la Commission, des recommandations. »

2. Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010_visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels)

Article 1^{er} :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "service de médias audiovisuels" : i) un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe; »

Article 8 :

« Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence ne transmettent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit. »

Article 13 :

« 1. Les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande.

2. Les États membres présentent à la Commission, au plus tard le 19 décembre 2011, puis tous les quatre ans, un rapport sur la mise en œuvre du paragraphe 1. »

3. CJCE, 10 janvier 1985, Leclerc et Thouars Distribution, aff. 229/83

« 4. EN TANT QUE DEROGATION A UNE REGLE FONDAMENTALE DU TRAITE, L'ARTICLE 36 EST D'INTERPRETATION STRICTE ET NE PEUT PAS ETRE ETENDU A DES OBJECTIFS QUI N'Y SONT PAS EXPRESSEMENT ENUMERES. NE FIGURANT PAS PARMi LES RAISONS CITEES DANS L'ARTICLE 36, LA DEFENSE DES INTERETS DES CONSOMMATEURS ET LA PROTECTION DE LA CREATION ET DE LA DIVERSITE CULTURELLE DANS LE DOMAINE DU LIVRE NE SAURAIENT ETRE INVOQUEES DANS LE CADRE DUDIT ARTICLE »