

La nouvelle communication sur le cinéma

L'article suivant

La nouvelle communication sur le cinéma : tout est bien qui finit bien ?

de Francisco Javier Cabrera Blázquez & Amélie Lépinard
est un extrait de la publication IRIS *plus* 2014-1
« La nouvelle communication sur le cinéma ».

Cette publication est disponible sous forme imprimée
auprès de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

Pour plus d'informations et pour commander, veuillez cliquer sur :
[http://www.obs.coe.int/shop/legal/-/asset_publisher/L8rv/content/
iris-plus-2014-1](http://www.obs.coe.int/shop/legal/-/asset_publisher/L8rv/content/iris-plus-2014-1)

Avant-propos

*A mark, a yen, a buck, or a pound
A buck or a pound
A buck or a pound
Is all that makes the world go around,
That clinking clanking sound
Can make the world go 'round.*
«Money Money» (from Cabaret, lyrics by Fred Ebb)

De nos jours, les jeunes générations tiennent l'existence de l'Union européenne pour acquise : les adolescents européens d'aujourd'hui sont nés dans l'Union européenne. Mais il n'en reste pas moins que celle-ci constitue un fait très récent, si l'on considère l'histoire de l'Europe dans son ensemble. Cette organisation ne s'est faite ni en un jour, ni en une semaine, elle résulte plutôt d'une évolution progressive. Certains avanceront que l'UE est un rêve encore inachevé, mais beaucoup a néanmoins déjà été accompli depuis sa création. Parmi les nombreux bénéfices que l'UE apporte à ses citoyens, citons les libertés fondamentales, consacrées par les Traités européens, de se déplacer, de vivre et de faire des affaires dans les autres Etats de l'UE.

Les nouvelles générations ne se souviennent peut-être pas, par exemple, qu'il n'y a pas si longtemps, les pays européens avaient chacun une monnaie différente. Désormais, plus de 300 millions d'européens partagent l'euro et peuvent se déplacer librement au sein de la zone euro sans avoir à changer d'argent à la frontière ou à l'aéroport.

Evidemment, le fait qu'il soit beaucoup plus facile qu'auparavant de circuler au sein de l'UE n'oblige pas les citoyens européens à faire usage de cette liberté. Une même remarque peut d'ailleurs s'appliquer à la circulation des films européens dans l'UE. S'il est vrai que certains films européens bénéficient des règles européennes en matière de libre circulation des biens et des services et qu'ils réussissent à franchir les frontières nationales, cela reste l'exception plutôt que la règle. Il existe sûrement de nombreuses explications à cette situation. Selon la Commission, elle résulte de la fragmentation du secteur audiovisuel européen en marchés nationaux, voire régionaux. L'absence d'une langue commune dans l'UE peut aussi être invoquée. Pour citer Nelson Mandela, vous ne pouvez toucher le cœur des gens que si vous parlez leur langue.

L'UE a changé beaucoup de choses, mais c'est bien toujours « l'argent qui fait tourner le monde » (du cinéma). Et, en Europe, cet argent provient en partie des coffres publics. La Commission européenne, en tant que gardienne des Traités et de l'intérêt général, doit s'assurer que les dispositifs nationaux de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle sont compatibles avec le droit de l'UE. Jusqu'à peu, elle s'acquittait de cette tâche en se référant aux règles de la communication sur le cinéma de 2001, plusieurs fois prorogée de

manière temporaire. En 2011, la Commission a lancé une procédure de consultation publique en vue d'adapter au contexte actuel ces règles adoptées dix ans auparavant.

Dans une précédente publication, l'Observatoire avait décrit la situation jusqu'en 2012, voir Nikoltchev S. (éd.), *L'avenir des aides d'Etat, IRIS plus 2012-3*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012. La publication que vous avez à présent entre les mains (ou sur vos écrans) met à jour ce précédent article en intégrant les règles issues de la communication sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles adoptée en novembre 2013. L'article de fond revient sur la manière dont ces règles ont vu le jour, en examinant notamment le processus de consultation qui a conduit à l'adoption de la nouvelle communication sur le cinéma. Ensuite, la section Reportages décrit les nombreuses évolutions qu'ont connues dans ce domaine les Etats membres de l'Union européenne au cours des deux années écoulées depuis la publication du précédent *IRIS plus*. Enfin, la section Zoom propose un ensemble de données et de statistiques de base sur le développement quantitatif de plusieurs segments de ce marché, tirées de publications récentes de l'Observatoire européen de l'audiovisuel. Elles incluent les évolutions les plus récentes des marchés européens des salles de cinéma, un comparatif du succès respectif des films européens et américains dans l'Union européenne, le nombre total de films de cinéma produits en Europe, le développement de la projection numérique dans les salles européennes et l'aide aux salles en difficulté.

Willkommen, bienvenue, welcome à la communication sur le cinéma de 2013 !

Strasbourg, mars 2014

Susanne Nikoltchev

Directrice exécutive

Observatoire européen de l'audiovisuel

La nouvelle communication sur le cinéma : tout est bien qui finit bien ?

*Francisco Javier Cabrera Blázquez & Amélie Lépinard
Observatoire européen de l'audiovisuel*

Introduction

Depuis 2011, les industries audiovisuelles et cinématographiques attendaient avec un intérêt particulier – parfois teinté d'une certaine appréhension – les résultats d'un processus de consultation publique visant à réviser les règles de la Commission européenne en matière d'aides d'Etat au cinéma, inchangées depuis dix ans. Il s'agissait d'adapter cet ensemble de règles, connues sous le nom de communication sur le cinéma, au nouveau paysage audiovisuel connecté et multi-écrans. Les industries audiovisuelles et cinématographiques l'attendaient avec un intérêt particulier, parce qu'elles dépendent dans une large mesure des financements publics pour survivre dans un contexte commercial dominé par les productions américaines ; et avec une certaine appréhension, parce que les propositions initiales de la Commission sur deux sujets fondamentaux (les obligations de territorialisation des dépenses et la « surenchère » dans l'offre de subventions) avaient été perçues par beaucoup comme un coup porté aux systèmes de financement publics. Le temps et les efforts de négociation ont fini par porter leurs fruits et, en novembre 2013, la Commission a enfin adopté sa communication sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (ci-après, la « communication de 2013 »). La communication met en place de nouveaux critères pour apprécier la validité des systèmes de soutien des Etats membres en faveur des films et autres œuvres audiovisuelles dans le cadre de la législation européenne sur les aides d'Etat. Cet article décrit la manière dont ces nouvelles règles ont vu le jour¹. La première partie expose brièvement les règles générales de l'UE en matière de culture et d'aides d'Etat. La deuxième partie présente une vue d'ensemble de la communication sur le cinéma adoptée par la Commission européenne en 2001, ainsi que ses prorogations successives. La troisième partie revient sur le processus de consultation qui a mené à l'adoption, en 2013, de la nouvelle communication sur le cinéma. Enfin, la quatrième partie présente la communication de 2013 et les réactions qu'elle a suscitées. L'article se conclut avec quelques réflexions pour l'avenir proche.

1) Cet article s'appuie et met à jour une contribution précédemment publiée dans la série IRIS plus, qui décrivait la situation jusqu'en 2012, voir Cabrera Blázquez F.J., « Vers une nouvelle communication sur le cinéma » in Nikoltchev S. (éd.), *L'avenir des aides d'Etat*, IRIS plus 2012-3, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012. Cet article est disponible sur : <http://www.obs.coe.int/documents/205595/865104/IRIS+plus+2012FR3LA.pdf>

I. Culture et Union européenne

1. Les compétences de l'Union européenne en matière de culture

Les actions de l'Union européenne (UE) dans le domaine de la culture sont régies par les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité, consacrés par l'article 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE)². En vertu des articles 2.5 et 6(c) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union européenne est compétente pour soutenir, coordonner ou suppléer les actions des Etats membres dans le domaine de la culture. Selon l'article 167 du TFUE (ex-article 151 du Traité établissant la Communauté européenne - TCE), l'Union européenne contribue « à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun ».

2. Règles de l'UE applicables aux aides d'Etat

En vertu de l'article 3(b) du TFUE, l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive dans l'élaboration des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur. Une grande partie des dispositions en matière de concurrence concerne les aides d'Etat (articles 107 à 109 du TFUE).

Les régimes d'aides des Etats membres doivent faire l'objet d'une notification préalable auprès de la Commission européenne pour autorisation (article 108.3 du TFUE). Celle-ci apprécie alors la conformité de ces régimes d'aide avec le principe de la « légalité générale », c'est-à-dire qu'elle doit s'assurer que le régime en question ne comporte pas de clause qui serait contraire aux dispositions du traité de l'UE dans les domaines autres que les aides d'Etat, y compris les dispositions relatives à la fiscalité. Elle examine alors la compatibilité du régime d'aide avec les dispositions du TFUE applicables aux aides d'Etat.

S'agissant du critère de légalité générale, la Commission doit notamment s'assurer du respect des principes du TCE qui interdisent toute discrimination en fonction de la nationalité et qui garantissent la liberté d'établissement, la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services (articles 18, 34, 36, 45, 49, 54 et 56 du TFUE). Ces principes sont appliqués conjointement avec les règles de concurrence, lorsque les dispositions contraires aux principes en question sont indissociables du fonctionnement du régime.

L'article 107 du TFUE (ex-article 87 du TCE) déclare incompatibles avec le marché intérieur « les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions [...] dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres ». Il existe cependant des exceptions à cette règle, dont les plus pertinentes pour le secteur audiovisuel figurent à l'article 107(3)(c) et (d) du TFUE. En vertu de ces alinéas, deux types d'aides peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur :

- (c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;
- (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.

2) Les versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont disponibles sur : eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:FR:HTML

Les aides d'Etat de faible montant peuvent être exemptées du respect des règles précitées car elles n'ont pas d'effet sur la concurrence ou le commerce entre les Etats membres (aides dites *de minimis*)³. De plus, le Règlement général d'exemption par catégorie⁴ (RGEC) identifie les aides à la formation générale, d'une intensité maximale de 80 %, comme des aides d'Etat pouvant être considérées comme acceptables. Ces aides à la formation, ne dépassant pas 2 millions d'euros par projet de formation, sont exemptées de l'obligation de notification individuelle.

Lorsque la Commission procède à l'évaluation de cas concrets, elle doit tenir compte du caractère nécessaire, proportionné et adéquat de l'aide afin d'apprécier sa compatibilité avec le TFUE.

Jusqu'à l'adoption de la communication de 2013, la Commission évaluait les aides à la production cinématographique sur la base des règles prévues par la communication sur le cinéma de 2001⁵. De même, pour apprécier la conformité des autres formes de soutien au secteur cinématographique avec l'article 107(3)(d) du TFUE, la Commission s'appuyait souvent sur les règles de cette communication.

II. La communication sur le cinéma de 2001

Critères d'évaluation en vertu de l'article 107(3)(d) du TFUE

Dans sa décision de 1998 sur le régime d'aide automatique français à la production cinématographique⁶, la Commission a fixé, en vertu de la dérogation culturelle prévue à l'article 107(3)(d) du TFUE, les critères spécifiques suivants pour évaluer les aides d'Etat au cinéma et à la production télévisuelle. Ceux-ci sont toujours utilisés :

- (1) L'aide est destinée à un produit culturel. Chaque Etat membre doit veiller à ce que le contenu de la production faisant l'objet de l'aide soit culturel, selon des critères nationaux vérifiables (conformément au principe de subsidiarité).
- (2) Le producteur doit avoir la liberté de dépenser au moins 20 % du budget du film dans d'autres Etats membres, sans que l'aide prévue par le régime soit aucunement réduite de ce fait. En d'autres termes, la Commission a admis que soit fixée une condition de territorialisation, en termes de dépenses, jusqu'à 80 % du budget de production d'une œuvre cinématographique ou télévisuelle aidée.
- (3) L'intensité de l'aide doit en principe être limitée à 50 % du budget de production, afin de stimuler les incitations commerciales normales propres à une économie de marché et d'éviter toute surenchère entre Etats membres. Les films difficiles et à petit budget sont exemptés de cette limite. La Commission considère que, conformément au principe de subsidiarité, il appartient à chaque Etat membre d'établir une définition des films difficiles et à petit budget, en fonction des paramètres nationaux.
- (4) Les aides destinées à des activités spécifiques de production de films (par exemple la postproduction) ne sont pas autorisées, afin de garantir que l'aide ait un effet d'incitation neutre et, par conséquent, que l'effet d'attraction de ces activités spécifiques dans l'Etat membre qui accorde l'aide soit évité.

3) Règlement de la Commission (UE) n° 1407/2013 du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* (Journal Officiel L 352, 24 décembre 2013 p. 1-8), disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/de_minimis_regulation_fr.pdf

4) Règlement de la Commission (CE) No 800/2008 du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008R0800:FR:NOT>. La Commission prévoit de réviser le Règlement général d'exemption par catégorie au deuxième trimestre 2014, voir http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1281_fr.htm

5) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, COM/2001/0534 final. Journal officiel n° C 043 du 16 février 2002 p. 0006 - 0017. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0534:FR:HTML>

6) Décision de la Commission européenne du 29 juillet 1998 (N 3/98).

Dans sa communication sur le cinéma de 2001, la Commission a davantage précisé le sens et l'objectif de ces critères. Premièrement, les régimes d'aide élaborés sur la base de ces règles sont censés soutenir la création d'un produit audiovisuel et non le développement d'une activité industrielle. Il convient que les aides d'Etat portent sur le budget global d'un projet cinématographique spécifique et que le producteur soit libre de choisir les postes du budget qui seront dépensés dans d'autres Etats membres. Les entreprises du secteur de la production cinématographique et télévisuelle peuvent également bénéficier d'autres types d'aides accordées dans le cadre de régimes nationaux d'aides horizontales autorisés par la Commission en vertu des dérogations prévues à l'article 107(3) (a) et (c) du TFUE (par exemple les aides régionales, les aides aux PME, les aides à la recherche et au développement, ainsi que les aides à l'emploi).

Deuxièmement, en ce qui concerne les obligations de territorialisation, la Commission estime qu'un certain degré de territorialisation des dépenses peut être nécessaire pour assurer la présence continue des ressources humaines et des capacités techniques requises par la création culturelle. Cette restriction, qui ne doit pas dépasser le niveau minimal requis pour promouvoir les objectifs culturels, sert de référence pour le calcul de l'aide. L'attribution d'une aide à des postes individuels spécifiques du budget d'un film pourrait transformer cette aide en préférence nationale pour les secteurs assurant la fourniture de ces postes, ce qui pourrait être incompatible avec le traité.

Troisièmement, les fonds fournis directement par des programmes communautaires tels que MEDIA ne sont pas des ressources d'Etat. Par conséquent, l'assistance qu'ils apportent n'intervient pas dans le calcul du respect du plafond de 50 % d'aide. En outre, cette assistance stimule la distribution de films nationaux à l'étranger et, par conséquent, ses effets ne se cumulent pas avec ceux des régimes nationaux centrés sur la production et la distribution nationales.

Quatrièmement, les obligations légales d'investir dans la production audiovisuelle⁷ imposées par les Etats membres aux organismes de radiodiffusion télévisuelle ne constituent pas une aide d'Etat, sous réserve que ces investissements apportent une compensation raisonnable aux organismes concernés.

III. Vers une nouvelle communication sur le cinéma

1. Le document d'analyse de 2011 et la première consultation publique

Les règles applicables aux aides d'Etat énoncées dans la communication sur le cinéma de 2001 devaient initialement rester en vigueur jusqu'en juin 2004. La Commission a cependant décidé à trois reprises, et pour diverses raisons, d'étendre leur validité en 2004, 2007 et 2009⁸.

La prorogation de 2009 repoussait au 31 décembre 2012 la validité de la communication de 2001⁹. Afin d'adopter de nouvelles règles d'appréciation des aides d'Etat, la Commission européenne a lancé, le 20 juin 2011, une consultation publique sur le soutien au secteur cinématographique. A cette fin, elle a publié un document d'analyse définissant des pistes de réflexion et invité les parties intéressées à formuler leurs observations avant le 30 septembre 2011¹⁰. Les

7) Pour de plus amples informations sur ces obligations, voir Nikoltchev S. (éd.), *Les obligations des radiodiffuseurs d'investir dans la production cinématographique*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2006.

8) Voir Cabrera Blázquez, F.J., *op.cit.*

9) Communication de la Commission concernant les critères d'évaluation des aides d'Etat fixés par la Communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (communication sur le cinéma) du 26 septembre 2001 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO C 31, 7 février 2009, p.1, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0207%2801%29:FR:NOT>

10) Document d'analyse, Appréciation des aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_state_aid_films/issues_paper_fr.pdf

réponses au document d'analyse¹¹ ont abordé plus particulièrement trois points fondamentaux parmi les propositions de la Commission : l'intensité de l'aide d'Etat, la « surenchère » dans l'offre de subventions, et les conditions de territorialisation¹².

La plupart des parties prenantes convenaient que l'intensité maximale de l'aide globale, telle que définie par les règles en vigueur, ne devait pas être réduite. Certaines organisations professionnelles avaient même proposé d'augmenter plusieurs plafonds de l'intensité maximale de l'aide. Mais les propositions de la Commission relatives à la « surenchère » dans l'offre de subventions et aux obligations de territorialisation des dépenses ont été vivement critiquées. Certaines organisations européennes représentant différentes branches du secteur audiovisuel ont remis en question l'existence même de cette surenchère mise en avant par la Commission, ou ne la considéraient pas comme problématique. Certains Etats membres doutaient également de la nécessité de mettre de place des mesures visant à corriger cette prétendue surenchère. Les propositions de la Commission portant sur la territorialisation ont également été mal accueillies par certains Etats membres. Les fonds de financement de films et certaines organisations professionnelles se sont prononcés contre toute modification des règles.

2. Projet de communication de 2012

Sur la base du document d'analyse et des contributions recueillies lors de la première consultation, la Commission européenne a publié le 14 mars 2012 un projet de communication sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles¹³ et ouvert une période de consultation de trois mois jusqu'au 14 juin 2012¹⁴. La Commission a aussi préparé un document rassemblant les questions fréquemment posées (FAQ)¹⁵ annexé à la consultation, visant à clarifier les principaux changements¹⁶ apportés par le projet de communication en donnant certains exemples et en revenant plus en détail sur les préoccupations soulevées dans les réponses à la première consultation publique.

Afin d'assurer au public européen une plus grande diversité culturelle en matière d'œuvres audiovisuelles, le projet de communication propose d'apporter des modifications à la communication de 2001 en :

- élargissant le champ des activités couvertes par la communication afin d'y inclure tous les aspects de la création d'une œuvre, depuis la conception de l'histoire jusqu'à sa diffusion auprès du public ;
- limitant la possibilité d'imposer des obligations de territorialisation des dépenses de production ;
- contrôlant la concurrence que se livrent les Etats membres pour attirer des investissements étrangers de grandes productions ;
- renvoyant aux initiatives de la Commission visant à améliorer la circulation et à augmenter l'audience des films européens, au bénéfice tant de l'industrie audiovisuelle européenne que des citoyens.

11) L'ensemble des réponses à la consultation sont disponibles sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_state_aid_films/index_en.html#contributions

12) Pour une présentation détaillée des réponses au document d'analyse, voir Cabrera Blázquez, F.J., *op.cit.*

13) Projet de communication de la Commission sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_state_aid_films/draft_communication_fr.pdf

14) Pour de plus amples informations sur la consultation publique, voir : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_state_aid_films/index_en.html

15) Commission européenne, « Aides d'Etat : la Commission lance une consultation sur la problématique des aides au cinéma – questions fréquemment posées (mise à jour : 15 mai 2012) » MEMO/12/186, 15 mai 2012, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-186_fr.htm

16) La section « questions fréquemment posées » mise à jour au 15 mai 2012 aborde les sujets suivants : les obligations de territorialisation des dépenses, la « surenchère » dans l'offre de subventions, les critères d'appréciation définis par l'article 107.3(d) TFUE, la définition des « œuvres européennes », les questions liées au transmédia/cross-média et aux jeux et les fenêtres de mise à disposition.

2.1. Champ des activités

La principale modification portait sur le champ des activités couvertes par le projet de communication. La Commission estimait que l'objectif visant à assurer la protection et la promotion de la diversité culturelle européenne à travers les œuvres audiovisuelles ne pouvait être atteint que si ces œuvres étaient effectivement vues par le public. Elle considérait par conséquent qu'il était nécessaire et judicieux que les régimes d'aides ne soient pas limités à la production cinématographique mais qu'ils couvrent l'ensemble des aspects de la création cinématographique, depuis la conception de l'histoire jusqu'à sa présentation au public. Mais les règles générales prévues par la communication de 2001 seraient néanmoins toujours applicables : toute aide accordée à une œuvre audiovisuelle donnée doit contribuer à son budget global (à l'exclusion des aides spécialement accordées à l'écriture des scénarios, au développement, à la distribution ou à la promotion) et le producteur doit être libre de choisir les éléments du budget qui seront dépensés dans d'autres États membres. La Commission était toujours d'avis que l'attribution d'une aide à des composantes spécifiques du budget du film pourrait transformer cette aide en préférence nationale au bénéfice des secteurs fournissant les services concernés par l'aide, ce qui serait incompatible avec le traité.

S'agissant des coproductions, l'intensité de l'aide aux productions transfrontalières financées par plus d'un État membre et faisant intervenir des producteurs de plus d'un État membre pourrait s'élever à 60 %. Les œuvres audiovisuelles difficiles et les coproductions associant des pays de la liste du CAD de l'OCDE¹⁷ seraient exclues de ces restrictions. Dans ce contexte, les films dont la version originale unique est dans la langue nationale d'États membres dont le territoire, la population et la zone linguistique sont limités, pourraient être considérés comme des œuvres audiovisuelles difficiles.

L'aide à l'écriture des scénarios ou au développement n'était pas limitée en principe. Les coûts de l'écriture du scénario et du développement étaient cependant inclus dans le budget de production et pris en compte dans le calcul de l'intensité maximale d'une aide octroyée à une œuvre audiovisuelle.

Les coûts de distribution et de promotion d'œuvres audiovisuelles européennes ne pouvaient bénéficier d'une aide de même intensité que s'ils étaient ou avaient pu être dédiés à la production.

En ce qui concerne les aides aux salles de cinéma, la Commission estimait qu'il n'était pas nécessaire d'établir des règles spécifiques concernant les aides au fonctionnement ou à l'investissement en faveur des cinémas. Les aides aux cinémas en milieu rural, aux cinémas d'art et essai ou destinées à couvrir la transition vers la projection numérique des films, dont le montant est généralement modeste, relèveraient ainsi des règles *de minimis*, alors que les aides aux investissements dans la rénovation des petites et moyennes entreprises (PME) pourraient également satisfaire aux conditions du Règlement général d'exemption par catégorie. L'évaluation se ferait au cas par cas¹⁸.

Enfin, le projet de communication ne tenait pas compte des nouvelles formes d'œuvres audiovisuelles. Les projets transmédia, c'est-à-dire les narrations à travers diverses plateformes et formats qui font appel à des technologies numériques, comme les films et les jeux, possèdent notamment une composante « production cinématographique », considérée comme une œuvre audiovisuelle dans le cadre du projet de communication. Seule cette composante de production

17) La liste du CAD inclut tous les pays et territoires éligibles à l'aide publique au développement (APD), voir : http://www.oecd.org/document/45/0,3746,fr_2649_34447_15811408_1_1_1_1,00.html

18) Pour de plus amples informations sur les aides publiques allouées à la numérisation des cinémas, voir Cabrera Blázquez, F.J., « Aides publiques au cinéma numérique », in Nikoltchev S. (éd.), *Cinéma numérique*, IRIS plus 2010-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2010. L'article est disponible sur : <http://www.obs.coe.int/documents/205595/264589/IRIS+plus+2010fr2LA.pdf/2b67567d-5dab-4e9f-a823-ba523a386c85>. Voir également Kanzler, M. et Brunella, E., *Cinéma numérique en Europe – L'état des lieux de la transition*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2011.

cinématographique relèverait de son champ d'application. Les jeux vidéo, quant à eux, ne rentrent pas nécessairement dans la catégorie d'œuvres audiovisuelles ou de produits culturels et présentent des caractéristiques différentes en matière de production, de distribution, de commercialisation et de consommation. La Commission estimait par conséquent qu'il était prématuré d'intégrer ce secteur dans le projet de communication. Si la nécessité d'un régime d'aide axé sur les jeux culturels et éducatifs pouvait être démontrée, la Commission appliquerait *mutatis mutandis* les critères d'intensité d'aide définis par le projet de communication. Par ailleurs, toute mesure en faveur de jeux qui ne satisfait pas aux exigences du RGEC ou des règles de *minimis* continuerait à être examinée au cas par cas.

2.2. Territorialisation

La lutte contre la territorialisation récemment menée par la Commission européenne est une question politique importante et, dans le même temps, l'une des plus controversées.

Le projet de communication de 2012 modifiait de manière radicale les règles applicables aux conditions de territorialité. Il s'appuyait sur le fait que l'étude sur la territorialisation de 2008 ne permettait pas de démontrer si des conditions de territorialisation élevées entraînaient des effets positifs à même de justifier le maintien des règles énoncées par la communication de 2001. La Commission rappelait en outre que les nouvelles technologies permettent de tourner et d'éditer des films dans différents pays sans nuire à leur qualité technique ou culturelle, réduisant ainsi la nécessité d'associer une production à un seul territoire.

Le projet de communication autorisait les Etats membres à exiger que 100 % de l'aide accordée à la production d'une œuvre audiovisuelle donnée soit dépensée sur le territoire offrant l'aide et non pas 80 % du budget de production comme le prévoyait la communication de 2001. La Commission estimait par ailleurs que, dans le cas d'un régime d'aide dans lequel l'intensité d'aide se fondait sur les dépenses de production effectuées dans un territoire donné, comme pour les incitations fiscales en faveur du cinéma, toute dépense de production au sein de l'EEE devait être prise en compte. L'Etat membre concerné pouvait néanmoins exiger que jusqu'à 100 % de l'aide à la production soit dépensé sur son territoire.

2.3. Surenchère dans l'offre de subventions

La surenchère dans l'offre de subventions était un autre sujet de controverse. Le projet de communication abordait ce problème malgré la vive opposition de certains Etats membres et de diverses organisations professionnelles du secteur audiovisuel.

La Commission semblait persuadée que les Etats membres recouraient de plus en plus souvent aux fonds publics pour se concurrencer afin d'attirer des productions cinématographiques sur leur territoire. Même si une aide financière est utilisée pour attirer des investissements, elle peut, en principe, être compatible avec l'article 107(3)(d) du TFUE en tant qu'aide visant à promouvoir la culture. La Commission estimait par conséquent qu'il convenait de mettre en place des normes différentes, d'une part, pour les films européens et, d'autre part, pour ceux émanant de pays tiers. En ce qui concerne les productions cinématographiques et télévisuelles qui ne s'inscrivent pas dans la définition d'une œuvre européenne¹⁹, l'aide devait être limitée aux intensités maximales d'aide dégressives suivantes liées au budget de production :

Part du budget de production	Intensité maximale de l'aide
Moins de 10 millions d'euros	50 %
Entre 10 et 20 millions d'euros	30 %
Plus de 20 millions d'euros	10 %

19) L'annexe au projet de communication donnait une définition précise de l'œuvre audiovisuelle européenne sur la base de celle retenue par le programme MEDIA.

La Commission considèrerait que cette règle limiterait l'éventuel effet de distorsion de concurrence et éviterait ainsi toute hausse supplémentaire des budgets opérée dans le cadre d'une surenchère dans l'offre de subventions. Cette mesure garantirait également que le choix du lieu de tournage soit avant tout défini en fonction de la qualité et du prix des services plutôt que des aides d'Etat.

2.4. Circulation des films et choix du public

La Commission européenne a récemment lancé un certain nombre d'initiatives d'envergure, parmi lesquelles figurent la stratégie Europe 2020²⁰, l'Agenda numérique pour l'Europe²¹ et la Communication de la Commission « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle²² ». Elle a par ailleurs publié en juillet 2011 un Livre vert sur la distribution en lignes d'œuvres audiovisuelles²³ afin de recueillir différentes opinions sur la façon dont l'Europe peut saisir les opportunités offertes par l'ère numérique et évoluer vers un marché unique du numérique. Ce Livre vert servirait de base à un débat sur une éventuelle adaptation du cadre réglementaire qui permettrait par la suite de parvenir aux trois objectifs suivants : permettre aux entreprises du secteur d'élaborer de nouveaux modèles économiques, aux créateurs de trouver de nouveaux canaux de distribution et aux consommateurs européens de bénéficier d'un meilleur accès aux contenus dans l'Europe entière. Le Livre vert tient également compte des missions d'intérêt public des institutions chargées du patrimoine cinématographique. Les parties intéressées étaient invitées à donner leur avis et pouvaient soumettre leurs observations jusqu'au 18 novembre 2011²⁴.

Le projet de communication de 2012 revenait sur trois points du Livre vert : 1) les fenêtres de mise à disposition, 2) la promotion de la disponibilité en ligne des films au niveau international et 3) le patrimoine cinématographique.

1. Certains Etats membres imposent des « fenêtres de mise à disposition », à savoir des règles applicables au séquençage des fenêtres de mise à disposition d'une Œuvre audiovisuelle (en salle, sur les chaînes payantes, en vidéo à la vente, en vidéo à la location, sur les chaînes gratuites et en vidéo à la demande), comme condition préalable à l'octroi d'une aide. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union europ enne²⁵, ces restrictions sont conformes au traité si (i) elles ont pour effet d'encourager la production cinématographique en tant que telle et (ii) ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Dans la mesure où les fenêtres de mise à disposition imposées sont susceptibles d'entraver la visibilité et la circulation des Œuvres audiovisuelles, la Commission recommande aux Etats membres de ne pas subordonner l'octroi d'une aide en faveur d'une Œuvre audiovisuelle à des restrictions inutiles en matière de distribution et de commercialisation.
2. La Commission s'inquiétait du faible nombre de films européens distribués en dehors du territoire sur lequel ils avaient été produits et recommandait aux Etats membres de promouvoir la disponibilité transfrontalière des films européens. Elle leur proposait à ce titre d'encourager les titulaires de droits à céder à des tiers les droits en ligne pour les modes d'exploitation (y compris les territoires) qu'ils étaient eux-mêmes incapables d'assurer. La

20) http://ec.europa.eu/europe2020/index_fr.htm

21) http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/index_en.htm

22) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix, Bruxelles, le 24 mai 2011, COM(2011) 287 final. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_fr.pdf

23) Livre vert sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne – Vers un marché unique du numérique : possibilités et obstacles. Bruxelles, le 13 juillet 2011, COM(2011) 427 final. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/audiovisual/green_paper_COM2011_427_fr.pdf

24) De plus amples informations sur la consultation publique sont disponibles sur : http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/audiovisual_en.htm

25) Affaire 60-61/84 Cin th que SA, Décision du 11 juillet 1985, Rec. p. 2605.

Commission estimait qu'il serait possible d'y parvenir en subordonnant l'aide financière à la cession de droits d'exploitation. Elle prévoyait en outre d'assurer le suivi du Livre vert sur l'audiovisuel en étudiant la possibilité d'adapter le cadre réglementaire afin de promouvoir la distribution en ligne des œuvres audiovisuelles. De même, la proposition de recommandation du Conseil sur le film européen à l'ère du numérique examinait la manière de promouvoir des pratiques appropriées, notamment en augmentant la transparence des informations et des montants versés. Cette transparence permettrait ainsi de renforcer la confiance entre les acteurs et d'aider au développement de la distribution numérique.

3. En ce qui concernait la préservation des films, la Commission recommandait aux Etats membres d'exiger, comme condition de l'aide financière, le dépôt d'une copie permettant ainsi de conserver le film sur le long terme dans l'institution du patrimoine cinématographique désignée par l'organisme de financement pertinent.

3. Aperçu des réponses au projet de communication de 2012

Au terme de la période de consultation fixé au 14 juin 2012, environ 60 contributions soumises à la Commission ont été publiées sur le site internet consacré à la consultation²⁶. Celles-ci émanaient principalement d'autorités publiques, d'institutions cinématographiques et d'organisations professionnelles qui s'étaient pour la plupart déjà exprimées lors de la première consultation.

Ce chapitre cherche à dégager les principales critiques et recommandations tirées de ces réponses. La diversité linguistique et le nombre de réponses limitant cet exercice, ce chapitre ne saurait en aucun cas être considéré comme une revue exhaustive et complète des réponses à la consultation. Il s'organise autour de quatre changements majeurs proposés par le projet de communication portant sur le champ d'activités, les obligations de territorialisation des dépenses, la question de la « surenchère » dans l'offre de subventions, la circulation des films et le choix du public.

3.1. Le champ d'activités

Dans l'ensemble, les répondants se sont prononcés en faveur de l'élargissement du champ des activités à tout le processus de fabrication du film. Il convient toutefois de faire état de certains commentaires relatifs à l'éligibilité des produits interactifs tels que les jeux vidéo et de certains moyens de diffusion au public.

Un point particulier concerne l'exclusion explicite des jeux vidéo du champ d'application du projet de communication. La Commission indiquait dans la section FAQ, que de nombreux contributeurs s'étaient prononcés contre l'inclusion des jeux lors de la première consultation. Mais ce point de vue ne faisait toutefois toujours pas l'unanimité lors de cette deuxième consultation. Par exemple, les Directeurs d'agences européennes du film (*European Film Agencies Directors – EFAD*) soulignaient que « bien qu'un élargissement du champ d'application soit proposé, des éléments audiovisuels fondamentaux en sont toujours exclus, tels que les plateformes VoD, les jeux vidéo et la projection en salle. Cette omission témoigne d'un manque de compréhension de ce qui constitue la culture audiovisuelle. Deuxièmement, cette approche ignore les principaux défis du secteur audiovisuel, en particulier la numérisation, la fragmentation du marché et le manque de capital risque. En troisième lieu, elle illustre un manque de cohérence avec les politiques supranationales de la Commission pour les industries culturelles et créatives, notamment en lien avec le programme MEDIA et les objectifs politiques généraux de la Commission européenne tels qu'exposés dans la stratégie Europe 2020 ». Le Gouvernement britannique, pour sa part, soutenait « le raisonnement consistant à exclure les jeux vidéo de la Communication cinéma à ce stade »,

26) L'ensemble des réponses à la consultation sur le projet de communication est disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_state_aid_films/index_en.html

mais suggérerait « une réévaluation à terme ». La section FAQ contient également des précisions sur la façon dont doivent être abordés les jeux vidéo. Le document rappelle notamment que « toute mesure d'aide d'Etat portant sur des jeux continuera à être examinée au cas par cas ». La Coordination européenne des producteurs indépendants (CEPI) jugeait positif le fait que la communication ne s'applique pas automatiquement aux jeux. Cine-regio, le réseau de fonds régionaux européens du film, estimait pour sa part que le projet de communication n'était pas assez clair sur ce point : « En ce qui concerne les jeux et les crossmédia ayant un objectif culturel clair et/ou lié à la promotion d'une œuvre cinématographique, il apparaît que les systèmes d'aides pour ce types d'œuvres seront autorisés/approuvés par la nouvelle communication sur le cinéma au cas par cas. En d'autres termes, les jeux vidéo ne sont pas exclus. Cela pourrait être exprimé plus clairement dans la communication finale ».

Un deuxième point problématique concerne l'inclusion ou non des plateformes de vidéo à la demande dans le champ des activités. Dans leur déclaration commune, les organisations professionnelles EuroFIA, FERA, FIAPF, IVF et UNI MEI considéraient que « s'agissant de la présentation au public, la notion de « diffusion » devrait inclure la publication/distribution en ligne des films ». Le Centre du cinéma et de l'audiovisuel de la Fédération Wallonie Bruxelles (CCA) et le *Vlaams Audiovisueel Fonds* (Fonds audiovisuel de Flandres – VAF) estimaient qu'il était crucial que la nouvelle communication couvre les aides aux plateformes de VoD. De même, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) et les Coalitions européennes pour la diversité culturelle regrettaient que le nouveau texte ne concerne pas ces plateformes en ligne, soulignant qu'une telle approche n'était pas en accord avec les autres instruments de l'UE ou avec des initiatives tournées vers l'avenir telles que la Directive Services de médias audiovisuels²⁷ ou l'Agenda numérique européen.

3.2. Les obligations de territorialisation des dépenses

Le critère de territorialisation des dépenses de la nouvelle communication a fait l'objet de nombreuses discussions au cours des deux processus de consultation. Bien que la Commission ait tenté de clarifier cet aspect dans la section FAQ, les propositions de la Commission ont à nouveau soulevé des critiques tant de la part des autorités publiques que des organisations professionnelles des Etats membres. Les réponses soulignaient le manque de clarté des dispositions du projet de communication sur ce point, et certains répondants se prononçaient en faveur d'un *statu quo*. Le BFI affirmait que « les règles relatives aux obligations de territorialisation soulevaient encore de nombreuses incertitudes quant à la compatibilité des régimes d'aides avec ces nouvelles règles et que partant, afin d'éviter tout doute, les lignes directrices des FAQ devraient être incorporées dans la communication elle-même afin de garantir une certaine sécurité juridique à l'industrie ». Selon les contributeurs belges (CCA et VAF), les nouvelles dispositions pourraient avoir des effets négatifs, en incitant notamment les productions à se délocaliser en dehors de l'Union européenne et en encourageant les Etats à abandonner leurs régimes de soutien, qui n'apporteraient plus un retour sur investissement suffisant. La Croatie, représentée par le Centre audiovisuel croate, l'Association des producteurs croates, le Syndicat des directeurs de films croates et l'Association des travailleurs du cinéma, se prononçait en faveur d'un maintien des règles actuelles. « Le secteur audiovisuel européen se caractérise par sa fragmentation, la diversité de ses zones linguistiques, une industrie fondée sur les PME et des liens trop limités avec les marchés de capitaux, que la crise économique affaiblit encore davantage. Il n'est donc pas opportun de perturber à ce stade la volonté des Etats membres de soutenir leurs industries créatives ». Les autorités françaises souhaitaient également conserver les règles en vigueur. Le Gouvernement britannique était particulièrement préoccupé par « l'effet des propositions de la Commission sur les aides fiscales britanniques au film, qui constituent le principal mécanisme de soutien à la production cinématographique britannique » ainsi que par « l'effet potentiel de l'obligation que l'ensemble des dépenses engagées au sein de l'EEA soit éligible à l'aide, que celles-ci bénéficient ou non à l'Etat membre qui fournit l'aide en question ». Le Royaume-Uni

27) Directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

demandait que ce point soit précisé dans le projet de communication lui-même. L'EFAD regrettait que « ces propositions aient été formulées sans qu'il ait été démontré par la CE que les conditions de territorialisation actuellement exigées par les Etats membres avaient un impact négatif sur le marché intérieur audiovisuel – la production et la circulation des œuvres européennes. Au contraire, l'étude réalisée pour le compte de la CE sur ce sujet confirmait que les obligations de territorialisation des dépenses n'avaient pas eu d'effets néfastes. Les nouvelles règles menacent donc à l'évidence la stabilité et la viabilité du soutien public européen au secteur audiovisuel et la capacité des Etats membres à développer et à adopter des politiques et des stratégies pour répondre aux futurs défis dans ce secteur. Les critères proposés réduiraient de manière significative – voire élimineraient – l'effet de levier ou l'effet multiplicateur des politiques publiques. Ils remettraient ainsi en cause la viabilité des systèmes nationaux et régionaux de soutien au film dans de nombreux Etats membres, aggraveraient l'insécurité pour les producteurs, et constitueraient une menace pour l'emploi ainsi que pour le niveau et la diversité de la production européenne de films ». Le *Broadcasting Entertainment Cinematograph & Theatre Union* (BECTU) estimait que « les obligations de territorialisation devraient rester en l'état. Ce n'est pas le moment de perturber la volonté des Etats membres de soutenir leurs industries culturelles ». L'*Associazione Nazionale delle Industrie Cinematografiche, Audiovisive e Multimediali* (ANICA) se prononçait contre « tout changement des critères en vigueur, en particulier tel que le propose le projet de communication » et soulignait que « le rapport de 1 sur 1 entre l'aide allouée et l'obligation de dépense sur le territoire ayant accordé l'aide menaçait dangereusement la survie même de l'industrie de la production cinématographique et de l'industrie culturelle en général ».

3.3. La « surenchère » dans l'offre de subventions

Dans sa réponse à la Commission, le Gouvernement danois indiquait « ne pas être au courant d'une pratique qui consisterait à recourir aux subventions publiques susceptible d'entraîner une surenchère dans l'offre de subventions entre Etats membres. Néanmoins, l'amélioration de la transparence de ces dispositifs pourrait être nécessaire afin d'avoir une meilleure connaissance du nombre de films européens et américains qui en bénéficient. Sur ce sujet, la Commission devrait veiller à ne pas perturber les conditions des traités bilatéraux européens avec des Etats tiers en matière de coproduction ».

Le *British Screen Advisory Council* (BSAC) affirmait « qu'aucune preuve de l'existence d'une surenchère dans l'offre de subventions entre Etats membres n'a été publiée à ce jour. Avant qu'une action ne soit entreprise pour limiter les aides d'Etat disponibles en faveur de l'investissement étranger dans les productions, une preuve irréfutable d'un impact négatif doit être apportée, en particulier dans un contexte où l'Europe est en concurrence avec le reste du monde ». EuroFIA, FERA, FIAPF, IVF et UNI MEI ont affirmé conjointement que « l'analyse de la Commission sur ce point est profondément erronée. Une telle révision de la communication sur le cinéma aurait des conséquences imprévisibles et néfastes pour la vitalité et la diversité culturelle et linguistique de la production audiovisuelle et cinématographique européenne ainsi que sur les secteurs de la distribution, au détriment des objectifs visés par la Commission. Elle remettrait en cause la capacité de chaque Etat membre de l'UE/EEE à assurer la pérennité et la viabilité dans leur pays de l'ensemble de la chaîne de valeur audiovisuelle et cinématographique, des emplois qualifiés et des projets de productions de qualité ». Selon la *European Film Commissions Network* (EUFNCN), les inquiétudes de la Commission portant sur une tendance croissante des Etats membres à recourir à des fonds publics pour attirer les productions cinématographiques étrangères étaient infondées : « Un Etat membre seul – y compris les plus larges d'entre eux – n'a pas la capacité d'attirer tous les projets importants. Cela signifie que ces projets sont forcément répartis entre plusieurs pays. Une réglementation n'est donc pas nécessaire à cet égard. Au contraire, des règles plus strictes affecteraient l'attractivité de l'Europe comme lieu de production de films, et inciteraient les productions à gros budget à se tourner de plus en plus vers d'autres continents ».

S'agissant de la proposition de réduire l'intensité maximale de l'aide pour les œuvres audiovisuelles non-européennes (quand la part du budget de production dépasse 20 millions EUR), la République tchèque indiquait qu'elle était « inquiète de ce que la réglementation

proposée ait un impact négatif sur la compétitivité de l'UE à l'international, si les productions non-européennes se tournaient vers l'Amérique du Nord, l'Australie ou l'Asie pour obtenir des soutiens. Les avantages de la présence de productions non-européennes sur le territoire de l'UE devraient être pris en compte, par exemple en termes de développement de l'infrastructure cinématographique, des nouvelles technologies, du savoir-faire, de la promotion de l'Europe en général et de la croissance de services créateurs d'emploi. L'évaluation des systèmes non-européens d'aide intensive montre que toute réduction de l'intensité maximale en-deçà des 20 % devrait être considérée comme nuisible à la compétitivité de l'UE ». La Hongrie jugeait que « les règles proposées en matière d'intensité de l'aide aux films non-européens nuiraient à la prospérité de l'industrie audiovisuelle européenne à long terme et à sa capacité à proposer des contenus culturels de qualité à ses citoyens ». Ce répondant insistait sur le fait que les « grosses productions hollywoodiennes contribuent de manière vitale, dans de nombreux Etats membres, au développement du secteur et à la formation continue d'un nombre important de professionnels européens qui fournissent des services de haut niveau à ces productions ». Le Gouvernement britannique s'inquiétait de « l'impact potentiel d'une échelle régressive de l'intensité de l'aide pour ces productions qualifiées d'étrangères » sur la base des critères annexés à la communication, notamment dans la mesure où la définition proposée du film européen ne se concentre pas sur le contenu culturel du produit ». En outre, la *Polish Audiovisual Producers Chamber of Commerce* (KIPA) proposait de mettre en place des « règles spécifiques pour le financement des productions non-européennes, en établissant par exemple une obligation de contribution aux fonds européens, ou en définissant la manière dont les pays non-européens pourraient participer aux systèmes de fonds européens en place. Tout en tenant compte de l'importante valeur ajoutée de telles coproductions, il semble important de prévoir des règles en vertu desquelles les pays non-européens pourraient être soumis à certaines obligations financières, qui leur ouvriraient la possibilité de prétendre à un financement public européen ».

Le *European Producers Club* soulignait le risque de perdre « un certain nombre de tournages étrangers dont les industries locales tirent actuellement une petite partie de leurs revenus » et affirmait que « cette mesure entraînerait la disparition de nombreuses entreprises, la destruction nette d'emplois, et menacerait la culture des pays dont la capacité de production est réduite, pour lesquelles un tournage étranger peut signifier la survie d'une industrie ». Cine-regio estimait pour sa part qu'un doute subsistait sur la manière dont « le tableau d'intensité maximale de l'aide pour les œuvres non-européennes devrait s'appliquer aux coproductions minoritaires avec des Etats hors EEE avec lesquels un Etat membre a conclu un traité de coproduction, par exemple, une coproduction allemande (20 %) et brésilienne (80 %). Selon le traité de coproduction associant l'Allemagne et le Brésil, un tel film est considéré comme allemand. Mais selon le projet de communication, il ne serait pas qualifié d'œuvre européenne. Dans les FAQ mises à jour au 15 mai 2012, il est suggéré d'inclure à la définition annexée d'une « œuvre européenne » les films réalisés dans le cadre de traités de coproduction entre un Etat membre et un pays tiers ».

3.4. La circulation des films et les choix du public

Certains répondants se sont exprimés sur les questions liées à la distribution des œuvres audiovisuelles soulevées par la proposition de communication, à savoir le séquençage des fenêtres de mise à disposition et la promotion de la disponibilité internationale des films en ligne. Les propositions en matière de « séquençage des fenêtres de mise à disposition » ont été accueillies avec scepticisme en France et en Irlande notamment. La France relevait que ces questions n'avaient pas à être abordées par cet instrument. *L'Irish Film Board* affirmait qu'elles devaient être laissées à l'appréciation des Etats membres. Il apportait par ailleurs son soutien total à la disponibilité transfrontière des films européens. « Cependant, la rétention non-exclusive des droits en ligne par le producteur est une question qui devrait être réglée d'abord par le jeu du marché et qui ne devrait pas être une condition impérative pour obtenir un soutien à la production cinématographique ». Dans sa contribution, Buma/Stemra (l'organisation néerlandaise de gestion collective des droits des œuvres musicales) affirmait que certaines conditions préalables étaient nécessaires pour améliorer l'exposition des œuvres européennes, par exemple en assurant que les droits d'auteurs soient exploitables et applicables, notamment dans l'environnement en ligne.

4. Le projet révisé de communication de 2012

Le 30 avril 2013, la Commission a rendu publique une version révisée du projet de communication 2012²⁸ et lancé une troisième phase de consultation²⁹ jusqu'au 28 mai 2013. Le projet de communication révisée s'efforçait de tenir compte des contributions reçues sur le premier projet de texte. Les principaux changements introduits par cette nouvelle version portaient principalement sur les obligations de territorialisation des dépenses et sur la surenchère dans l'offre de subventions. La plupart de ces changements sont conservés dans la communication définitive, qui sera évoquée en détail au prochain chapitre. Cependant, un aspect important introduit par le projet de texte révisé n'a pas été inclus dans la communication définitive adoptée en novembre 2013 : l'interdiction pour les Etats membres d'instaurer des critères fondés sur l'origine des marchandises, services et travailleurs dans le marché intérieur. Cette interdiction aurait signifié que les dépenses allouées à des marchandises, services ou travailleurs de n'importe quel pays de l'EEE auraient été éligibles pour un soutien, quand bien même le système exigeait que certaines activités de production prennent place dans le territoire fournissant l'aide. Selon la Commission, les obligations imposées aux producteurs d'utiliser des sous-contractants et des fournisseurs locaux de biens et services constitueraient une discrimination à l'égard des services fournis par des entreprises non-résidentes et iraient au-delà de ce qui était nécessaire pour promouvoir les objectifs culturels et la diversité, notamment dans le cas de services techniques. Une telle discrimination limiterait la liberté des entreprises fournissant des services de production de films au sein du marché intérieur, accroîtrait artificiellement les coûts de la production de films et réduirait ainsi la compétitivité des films européens. C'est pourquoi la Commission a décidé d'exclure toute discrimination fondée sur l'origine des biens et des services intervenant dans la production des films. La Commission considérait que cette interdiction était en ligne avec la jurisprudence de la CJUE, et notamment la décision *Laboratoires Fournier*³⁰. Dans cette affaire concernant une entreprise française de fabrication et de vente de produits pharmaceutiques, la CJUE concluait que la liberté de fournir des services prévalait sur la législation d'un Etat membre qui n'octroyait le bénéfice d'incitations fiscales qu'à la seule recherche réalisée au sein de cet Etat membre.

Cette interdiction, qui était une modification majeure des règles de territorialisation par rapport au projet initial de communication, avait été largement critiquée par de nombreux contributeurs dans le cadre de la consultation publique. Citons en particulier l'avis juridique³¹ préparé par *Philip Lee Solicitors* du nom du *Bord Scannán na hÉireann/Irish Film Board*, qui estimait entre autres que la décision *Laboratoires Fournier* n'était pas pertinente dans le contexte du financement de la production européenne au sein de l'Union, et ne devrait pas être interprétée en ce sens. Selon lui, la Cour européenne de justice (l'actuelle CJUE) « ne s'est pas référée aux dispositions relatives aux règles d'Etat en général, ni aux exemptions prévues à l'article 107(3), culturelles ou autres. Le raisonnement justifiant l'exception culturelle, qui vise à autoriser des aides en vue de maintenir une industrie capable d'exprimer et de préserver la culture d'un Etat membre, n'est en aucun cas comparable aux faits en cause dans la décision *Fournier* ».

IV. La communication de 2013

Le 14 novembre 2013, la Commission a enfin annoncé l'adoption d'une nouvelle communication sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles³².

28) Le projet de communication révisée est disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_films/draft_communication_fr.pdf

29) Des informations relatives à la consultation publique et l'ensemble des contributions reçues sont disponibles sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_films/index_en.html

30) Décision de la Cour de justice du 10 mars 2005, *Laboratoires Fournier* (C-39/04), Rec. p. 2005 I-2057. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=54087&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241755>

31) L'avis juridique est disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_films/irish_film_board_annex_en.pdf

32) Communication de la Commission sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (2013/C 332/01), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:332:0001:0011:FR:PDF>

La nouvelle communication introduit un certain nombre de modifications aux critères d'appréciation de la communication de 2001. Conformément au document d'analyse et au projet de communication, ceux-ci portent sur le champ des activités couvertes par les critères, le critère culturel, les obligations de territorialisation des dépenses, la concurrence en vue d'attirer les grosses productions étrangères, la production transfrontière et le patrimoine cinématographique. Les propositions les plus controversées initialement formulées par la Commission semblent néanmoins quelque peu « atténuées » dans la communication finale.

1. Les nouvelles règles

1.1. Champ

Les critères d'appréciation de la communication de 2001 ne concernaient que la production de films. Selon la Commission, une aide limitée à la production risquerait de stimuler la production de contenus audiovisuels sans faire en sorte que l'œuvre audiovisuelle ainsi réalisée ne soit distribuée et promue de manière appropriée. Ainsi, la communication 2013 s'applique aux aides couvrant tous les aspects de la création cinématographique, depuis l'élaboration du scénario jusqu'à la présentation de l'œuvre au public.

Les aides aux cinémas qui ne relèvent pas de la réglementation *de minimis* seront évaluées dans le cadre de la communication 2013 comme des aides à la promotion de la culture au sens de l'article 107.3(d). Les aides aux cinémas promeuvent la culture dans la mesure où le principal objet des cinémas est la présentation au public du produit culturel que constitue le film. En outre, la composante « production cinématographique » d'un projet transmédia est considérée comme une œuvre audiovisuelle dans le cadre de la communication.

En revanche, la communication de 2013 ne couvre pas les aides accordées aux jeux vidéo. Toute mesure en faveur de jeux qui ne répond pas aux conditions du Règlement général d'exemption par catégorie ou du règlement *de minimis* continuera à être examinée au cas par cas. Dans la mesure où il peut être démontré qu'un régime d'aide axé sur des jeux ayant des finalités culturelles et éducatives est nécessaire, la Commission appliquera *mutatis mutandis* les critères d'intensité de l'aide définis dans la présente communication.

1.2. Critère culturel

Comme expliqué ci-dessus, les règles concernant les aides d'Etat au secteur audiovisuel sont fondées sur l'exception posée par l'article 107.3(d) du TFUE relative à la promotion de la culture. Cependant, la définition des activités culturelles est en premier lieu du ressort de l'Etat membre. C'est pourquoi la Commission se contente de vérifier si l'Etat membre dispose bien d'un mécanisme de vérification efficace et pertinent à même d'éviter toute erreur manifeste. Il peut s'agir par exemple d'un système de sélection afin de déterminer quelles œuvres audiovisuelles devraient bénéficier de l'aide ou d'un certain profil culturel auxquelles les œuvres audiovisuelles devraient se conformer pour être éligibles.

La Commission considère que la diversité linguistique est un élément important de la diversité culturelle et se réfère à la jurisprudence de la CJUE à cet égard³³. La communication de 2013 permet aux Etats membres d'exiger, entre autres, comme condition de l'aide, que le film soit produit dans une certaine langue, lorsqu'il est établi que ce critère est nécessaire et approprié pour la poursuite d'un objectif culturel dans le secteur audiovisuel, pouvant aussi favoriser la liberté d'expression des différentes composantes sociales, religieuses, philosophiques ou linguistiques d'une région donnée. Le fait qu'un tel critère puisse constituer un avantage pour

33) Décision de la Cour du 5 mars 2009, UTECA, Affaire C-222/07, Décision de la Cour du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium, Affaire C-250/06 et décision de la Cour du 28 octobre 1999, ARD, Affaire C-6/98.

des entreprises productrices de cinéma, qui travaillent dans la langue visée par ledit critère, apparaît comme étant inhérent à l'objectif poursuivi³⁴.

1.3. Obligations de territorialisation des dépenses

Cette question, qui avait sans doute constitué le principal sujet de controverse au cours du processus de consultation, constitue le changement le plus important introduit par la communication de 2013. Cependant, la règle finalement adoptée est fort éloignée des propositions initiales de la Commission sur ce point.

Depuis le départ, l'un des objectifs de la Commission était d'introduire une mesure de proportionnalité dans les obligations de territorialisation des dépenses des Etats membres. La Commission reconnaît que les caractéristiques particulières de l'industrie cinématographique, notamment l'extrême mobilité des productions, et la promotion de la diversité culturelle ainsi que des cultures et langues nationales peuvent justifier que, dans une certaine mesure, les obligations de territorialisation des dépenses soient nécessaires au maintien d'une masse critique d'infrastructures en vue de la production cinématographique dans l'Etat membre ou la région qui octroie l'aide. Cependant, si l'on appliquait à la lettre les règles de la communication de 2001, il était déjà possible en théorie d'imposer des obligations de territorialisation des dépenses jusqu'au plafond de 80 % du budget de production, ce que la Commission considère comme disproportionné par rapport à l'aide octroyée.

En pratique, presque aucun Etat membre n'impose d'obligations de territorialisation des dépenses atteignant le plafond de 80 % du budget de production autorisé par la communication de 2001. Plusieurs Etats membres ne prévoient même aucune obligation de territorialisation des dépenses dans leurs régimes. De nombreux dispositifs régionaux sont liés au montant de l'aide et exigent que 100 ou 150 % de ce montant soit dépensé dans l'Etat membre qui octroie l'aide, sans préciser l'origine des services sous-traités ou des biens intervenant dans la production. Dans d'autres régimes, le producteur qui reçoit l'aide est libre de dépenser au moins 20 % du budget de production en dehors de l'Etat membre qui la lui accorde. Certains Etats membres conçoivent l'aide au cinéma comme un pourcentage des dépenses locales uniquement.

Selon la Commission, le montant des dépenses soumis à des obligations de territorialisation doit au moins être proportionné à l'engagement financier effectif d'un Etat membre. En vertu des nouvelles règles, les régimes d'aide à la production peuvent :

- soit exiger que jusqu'à 160 % du montant de l'aide accordée à la production d'une œuvre audiovisuelle donnée soit dépensé sur le territoire qui accorde l'aide ;
- soit calculer le montant de l'aide accordée à la production d'une œuvre audiovisuelle donnée en pourcentage des dépenses liées aux activités de production dans l'Etat membre qui accorde l'aide, typiquement dans le cas des régimes d'aide prenant la forme d'incitations fiscales.

Dans les deux cas, les Etats membres peuvent prévoir un critère d'éligibilité exigeant un niveau minimal d'activité de production sur le territoire de l'Etat membre qui accorde l'aide. Ce niveau ne peut toutefois dépasser 50 % du budget total de production. En outre, les dépenses maximales qu'il est possible de soumettre à des obligations de territorialisation ne peuvent dépasser 80 % du budget de production.

La Commission explique que la nouvelle règle de 160 % pour les aides accordées sous forme de subventions correspond à l'ancienne règle des « 80 % du budget de production » lorsque l'intensité de l'aide atteint le plafond général de 50 % du budget de production. Par exemple, un producteur réalise un film d'un budget de 10 millions d'euros et sollicite une aide auprès d'un système allouant un maximum de 1 million d'euros par film. Le producteur ne peut alors être tenu de dépenser que 1.6 million d'euros du budget de production dans le territoire octroyant l'aide.

34) Voir la décision UTECA, paragraphes 34, 36.

En revanche, si le film a reçu le montant maximum possible de l'aide (50 % du budget, donc ici 5 millions d'euros), le producteur serait alors tenu de dépenser un montant correspondant à 80 % du budget de production dans un territoire spécifique (160 % de l'aide accordée, soit ici 8 millions). En vertu des anciennes règles, un Etat membre aurait pu allouer 1 million d'aide et exiger en retour une obligation de dépenses territorialisées à hauteur de 80 % du budget, soit 8 millions d'euros pour un film de 10 millions d'euros.

Le tableau suivant illustre les différences entre anciennes et nouvelles règles, en prenant pour exemple un film d'un budget de 10 millions d'euros :

Budget du film	Intensité de l'aide <i>Jusqu'à 50 %</i>	Exemple d'aide allouée	Obligation de territorialisation des dépenses <i>maximum possible</i>	
			Nouvelles règles <i>Jusqu'à 160 % de l'aide</i>	Anciennes règles <i>Jusqu'à 80 % de l'aide</i>
10 millions	5 millions	1 million	1.6 million	8 millions
		2.5 millions	4 millions	
		5 millions	8 millions	

Comme nous l'avons vu, la différence – du moins théorique – entre ancien et nouveau systèmes peut être significative.

1.4. Surenchère dans l'offre de subventions

Par un surprenant concours de circonstances, la Commission a abandonné les règles qu'elle avait proposées dans ce domaine. Selon la communication de 2013, une production étrangère sur le territoire d'un Etat membre est susceptible d'avoir des effets positifs sur le secteur audiovisuel national. Ainsi, l'allocation d'une aide à cette production peut en principe être compatible avec l'article 107.3(d) du TFUE. La Commission souligne que de nombreux films considérés comme des projets importants émanant de pays tiers sont en fait des coproductions associant également des producteurs européens. Ces aides contribueront donc aussi à la promotion des œuvres européennes en soutenant les structures de production nationales.

Malgré cela, la Commission considère qu'il lui faudra surveiller le développement de ce type d'aides à l'avenir afin de garantir que la concurrence se fasse avant tout sur des critères de prix et de qualité, plutôt qu'en fonction des aides d'Etat, en particulier parce que les montants alloués aux grosses productions internationales peuvent être particulièrement élevés.

1.5. Patrimoine cinématographique

La Commission invite les Etats membres à encourager et à aider les producteurs à déposer une copie du film aidé auprès de l'institution du patrimoine cinématographique désignée par l'organisme de financement, en vue de la préservation et d'une utilisation non commerciale spécifique convenue avec le ou les détenteurs du droit conformément aux droits de propriété intellectuelle et sans préjudice d'une rémunération équitable du ou des détenteurs du droit après un délai fixé de commun accord dans la convention de subvention et de manière à ce que l'utilisation normale du film ne soit pas entravée.

1.6. Prochaines étapes

La communication de 2013 a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 15 novembre 2013. Les Etats membres disposent de deux ans à compter de cette date pour mettre leurs dispositifs de soutien en conformité avec la nouvelle communication. La Commission appliquera les règles issues de la communication de 2013 à l'ensemble des aides notifiées pour

lesquelles elle est appelée à prendre une décision après la publication de la communication au Journal officiel, même si les aides ont été notifiées avant cette date. Dans le cas des aides non notifiées³⁵, la Commission appliquera :

- (a) la communication de 2013, si l'aide a été accordée après la publication de celle-ci au Journal officiel de l'Union européenne ;
- (b) la communication cinéma de 2001 dans tous les autres cas.

2. Réactions à l'adoption de la communication de 2013

L'adoption de la communication de 2013 a principalement été accueillie avec soulagement et satisfaction, notamment grâce au compromis obtenu sur les obligations de territorialisation des dépenses. Les *European Film Agency Directors* (EFAD) se sont réjouis de l'engagement de la Commission « à concilier les règles du marché intérieur avec les spécificités du secteur audiovisuel européen » et qu'elle « ait reconnu, avec ces nouvelles règles de territorialisation, la nécessité d'assurer la préservation et le développement durables des savoir-faire nationaux et locaux³⁶ ». L'industrie audiovisuelle et cinématographique s'est également montrée satisfaite du texte définitif de la communication de 2013. Dans une déclaration commune³⁷, des représentants de ses diverses branches³⁸ se sont réjouis que « le principe de territorialisation des dépenses, qui est la pierre angulaire des systèmes de soutien à l'audiovisuel et au cinéma, ait été préservé et continuera de s'appliquer, évitant ainsi une sérieuse atteinte à une production européenne diversifiée fondée sur des systèmes nationaux de production dynamiques ». Ils ont également favorablement accueilli « la souplesse accordée aux dispositifs de coproduction et la reconnaissance de facto par la Commission européenne de l'importance des coproductions pour la construction d'un marché intérieur européen de la création dynamique ».

Les Etats membres se sont associés à ces satisfecit et ont salué la communication de 2013. En France, Aurélie Filippetti, la ministre de la Culture et de la Communication, s'est félicitée que la Commission européenne ait entendu l'appel des autorités françaises, du réseau des centres européens du cinéma, des artistes et de la profession à préserver les principes fondateurs du système de soutien des aides publiques (notamment les obligations de territorialisation des dépenses) et considéré qu'il s'agissait là « d'une victoire pour le cinéma et l'audiovisuel, mais aussi et surtout pour l'Europe et ses citoyens, en faveur d'une diversité culturelle riche, dynamique, et résolument innovante³⁹ ». Au Royaume-Uni, Ed Vaizey, ministre de la Culture, des Communications et des Industries créatives a déclaré qu'il était « fantastique de disposer désormais d'une nouvelle communication sur le cinéma, confirmant la viabilité pérenne de notre dispositif fiscal – particulièrement efficace – en faveur du cinéma, qui attire des réalisateurs de films du monde entier ». Amanda Neville, la directrice générale du BFI, a pour sa part expliqué que le BFI était « ravi que la Commission ait tenu compte de ses positions, exprimées en association avec d'autres pays européens, au nom de l'industrie. Un tel dénouement montre ce qui peut être réalisé lorsque les principales agences du film du Royaume-Uni et de l'Europe agissent de concert et mettent en commun leur expertise⁴⁰ ».

35) Voir la communication de la Commission sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'Etat illégales, JO C 119, 22 mai 2002, p. 22, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:119:0022:0022:FR:PDF>

36) www.filmfonds.nl/uploads/media_items/cinema-Communication-efad-press-release-14-novembre-2013.original.pdf

37) Voir www.ivf-video.org/new/public/media/EC_Cinema_Communication_Follow-up_Joint_statement_21.11.2013.pdf

38) Les signataires sont : l'Association de producteurs de cinéma et de télévision (Eurocinema), la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), la Fédération internationale des acteurs (FIA), la Fédération internationale des associations des distributeurs de films (FIAD), la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), la Fédération des industries du cinéma audiovisuel multimédia (FICAM), la Fédération internationale de la vidéo (IVF), la Société des auteurs audiovisuels (SAA), l'Union internationale des cinémas (UNIC) et UNI Global Union – Media Entertainment and Arts (UNI MEI).

39) Voir www.cultureCommunication.gouv.fr/Espace-Presses/Communiqués-de-presses/Adoption-de-la-Communication-cinéma-et-audiovisuel-par-la-Commission-européenne-une-victoire-pour-le-cinéma-et-l-audiovisuel-européens-et-annonce-d-un-grand-forum-sur-l-europe-et-la-culture

40) Voir www.bfi.org.uk/news-opinion/news-bfi/announcements/government-bfi-respond-ec-cinema-communication

V. Maintenant que le rideau est tombé

Il existe une catégorie d'œuvres de Shakespeare que les universitaires regroupent sous le terme de « pièces à problème ». Cette notion a été élaborée par le critique F. S. Boas en 1896⁴¹ et désigne certaines pièces qui sont difficiles à classer en fonction des catégories traditionnelles de comédie ou de drame. Boas explique « qu'au fil de ces pièces, nous avançons sur des chemins inconnus et obscurs et, à la fin, ce ne sont pas simplement de la joie ou de la douleur que nous ressentons ; nous sommes excités, fascinés, déconcertés, car la teneur des enjeux rend impossible un dénouement entièrement satisfaisant, même lorsque, comme dans *Tout est bien qui finit bien* ou *Mesure pour mesure*, les complications sont en apparence dénouées à l'acte cinq. En revanche, dans *Troïlus et Cressida* et dans *Hamlet*, les difficultés ne sont même pas partiellement résolues, et nous en sommes réduits à faire de notre mieux pour interpréter ces énigmes ».

Le long processus qui a mené à l'adoption, en novembre 2013, d'une nouvelle communication sur le cinéma, ressemble quelque peu à une pièce à problème shakespearienne. Pendant plus de deux ans, l'industrie audiovisuelle a été « excitée, fascinée, déconcertée » par les questions soulevées par la Commission, qui semblaient rendre « impossible un dénouement entièrement satisfaisant », notamment s'agissant des règles relatives aux obligations de territorialisation des dépenses et à la question de la surenchère dans l'offre de subventions. Néanmoins, il semble maintenant que « les complications » se soient « en apparence dénouées à l'acte cinq », avec l'adoption de la communication de 2013. Le rideau est tombé et tout le monde semble prêt à applaudir.

Pouvons-nous, à l'instar de l'immortel barde, affirmer ici que « *tout est bien qui finit bien* » ? Les Etats membres ont deux ans pour conformer leurs systèmes d'aide à la nouvelle communication, et la Commission commencera à appliquer ces règles et « à faire de son mieux pour interpréter ces énigmes ». Il sera tout de même intéressant de voir comment la Commission « surveillera » la surenchère dans l'offre de subventions, et il n'est pas non plus exclu que la CJUE soit appelée à vérifier la compatibilité de la communication de 2013 avec les traités européens, et notamment de ses règles en matière d'obligations de territorialisation des dépenses.

Une nouvelle pièce est peut-être tout juste sur le point de commencer...

41) Boas F.S., *Shakespeare and his Predecessors*, 1896.