

**COMITE DE CONCERTATION
POUR LA DIFFUSION NUMERIQUE EN SALLES**

Paris, le 6 octobre 2011

RECOMMANDATION DE BONNE PRATIQUE N° 9

relatif à l'équité entre les distributeurs concernant la contribution à l'installation initiale des équipements de projection numérique des exploitants

Considérant que l'article L. 213-20 du code du cinéma et de l'image animée prévoit que les recommandations de bonne pratique du Comité doivent permettre d'assurer, dans le cadre de la projection numérique, la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général, le maintien de l'aménagement culturel du territoire ainsi que la diversité des œuvres cinématographiques et des établissements de spectacles cinématographiques ;

Considérant que l'article L. 213-17 du même code dispose que le montant de la contribution, due notamment par les distributeurs d'œuvres cinématographiques de longue durée inédites en salles, est négocié par les parties à des conditions équitables, transparentes et objectives, afin notamment qu'il reste inférieur à la différence entre le coût de la mise à disposition d'une œuvre sur support photochimique et celui de la mise à disposition d'une œuvre sous forme de fichier numérique ;

Considérant que le III de l'article L.213-16 du même code dispose que la contribution, due notamment par les distributeurs d'œuvres cinématographiques, n'est plus requise une fois assurée la couverture du coût de l'installation initiale des équipements de projection numérique des salles des établissements de spectacles cinématographiques, compte tenu des autres financements ;

Considérant que le même texte prévoit que les contrats relatifs au montant et aux conditions de versement de la contribution prévoient les conditions dans lesquelles les exploitants rendent compte, directement ou indirectement, aux distributeurs du coût de l'installation initiale des équipements de projection numérique restant à couvrir ; qu'à la demande des distributeurs ou des exploitants, le Centre national du cinéma et de l'image animée peut apporter son concours pour l'analyse des comptes rendus effectués par les exploitants ou leurs intermédiaires, le président du Centre national du cinéma et de l'image animée pouvant requérir auprès de ceux-ci communication de tout renseignement ou document qu'il estime utile.

A la suite des travaux et auditions menés par le Comité, notamment lors des séances des 23 juin, 6 juillet, 15 septembre et 6 octobre 2011 ;

Et après en avoir délibéré lors de la séance du 6 octobre 2011 ;

Afin de favoriser l'équité entre les distributeurs d'œuvres cinématographiques,

Le Comité adopte la recommandation suivante :

Le Comité rappelle que la loi n°2010-1149 du 30 septembre 2010 a pour objet, à la suite de l'impossibilité juridique de mise en place d'un fonds de mutualisation par le Centre national du cinéma et de l'image animée, de généraliser le principe d'une contribution des distributeurs à l'installation initiale des équipements de projection numérique des exploitants.

Ainsi, si le législateur a laissé le soin aux professionnels de négocier, par le biais de relations contractuelles individuelles, le montant de la contribution due par un distributeur à chaque exploitant, il n'en a pas moins entendu réguler cette négociation afin notamment qu'elle puisse être objective, transparente et équitable, non seulement pour les parties contractantes, mais aussi – plus généralement – pour l'ensemble des opérateurs concernés.

Par conséquent, si le jeu de la négociation individuelle ne conduit pas nécessairement à ce que le montant de la contribution due par chaque distributeur puisse être égal à celle des autres distributeurs, le Comité estime légitime qu'un distributeur cherche à s'assurer – globalement et sans immixtion dans les autres relations contractuelles individuelles nouées par les exploitants pour le financement de leurs équipements numériques – que le montant de sa contribution soit équitable par rapport à celle effectivement versée par les autres distributeurs.

Le Comité considère que cette recherche légitime d'équité entre les distributeurs devrait impliquer la stricte application de la loi dans les conditions contractuelles relatives :

- au versement de la contribution due par un distributeur,
- à l'exécution par les autres distributeurs de leur obligation de contribution.

1. La stricte application de la loi dans les conditions contractuelles relatives au versement de la contribution due par un distributeur

● L'application stricte de la loi suppose, tout d'abord, que chaque distributeur paie une contribution dans les mêmes circonstances (semaine de diffusion, élargissement, continuation...), sans imposer de conditions supplémentaires, notamment relatives à la diffusion de l'œuvre (durée d'exposition, taux de location, nombre de séances...), à celles fixées par le législateur, favorisant ainsi l'objectif légal de préservation de la diversité de l'offre cinématographique.

A cet égard, le Comité tient à rappeler que les conditions de versement de la contribution ne peuvent pas dépendre des conditions d'exploitation des films distribués sur support numérique. A cet égard, l'article L.213-19 du code du cinéma et de l'image animée prohibe toute pratique et répute non écrite toute clause contractuelle de nature à rendre dépendants des conditions de fixation et de versement de la contribution ou de financement de l'installation initiale des équipements de projection numérique, les choix de distribution ou de programmation en salles des œuvres cinématographiques.

En ce sens, le Comité estime utile de rappeler les travaux parlementaires de la loi du 30 septembre 2010. Dans son rapport présenté à l'Assemblée Nationale, M. Herbillon a ainsi affirmé solennellement que *« la programmation, l'exposition ou la circulation d'un film ne doivent pas être entravés ou favorisés par les contrats de contribution numérique. Un des objectifs majeurs de la proposition de loi est de distinguer clairement la négociation portant sur le montant de la contribution numérique de la négociation sur les conditions de location et d'exposition d'un film. Sous le contrôle du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) et du Médiateur du cinéma, le cadre législatif ainsi proposé garantira la neutralité de la contribution numérique dans la distribution, la programmation et la circulation des films »* (p. 8-9).

De la même manière, M. Lagauche, rapporteur du texte auprès du Sénat, a indiqué que le texte « *a pour vocation de garantir l'autonomie de chacun des acteurs : la programmation des salles pour les exploitants et le plan de sortie des films pour les distributeurs. Il s'agit là de la condition sine qua non de la préservation de la diversité de l'offre cinématographique. A cette fin, il impose la distinction absolue entre les deux types de contrats, en prohibant toute pratique et en frappant de nullité toute clause contractuelle qui ferait dépendre les choix de distribution ou de programmation en salles des films, ou leur taux de location, des conditions de fixation ou de versement de la contribution numérique. Si l'existence d'une telle clause était constatée par le juge, elle serait donc censée n'avoir jamais existé* » (rapport, p. 33-34).

- Ensuite, le Comité considère que le souci légitime d'une répartition équitable de la contribution entre les distributeurs ne peut pas justifier que les clauses contractuelles proposées aux exploitants puissent, directement ou indirectement, avoir pour objet ou pour effet de faire dépendre le versement ou le montant de la contribution des conditions offertes par les autres distributeurs.

Le Comité rappelle que ce type de clauses, y compris lorsqu'elles ne peuvent être précisément qualifiées de « clause de la nation la plus favorisée », et à ce titre expressément prohibées, ne paraît pas conforme, dans la plupart des cas, aux dispositions générales du code de commerce.

Le Comité constate, en outre, que ce type de clauses méconnaît également les exigences de la loi du 30 septembre 2010, lorsqu'elle conduit à limiter de manière substantielle, voire à exonérer un distributeur de l'obligation légale de contribution.

En revanche, le Comité estime légitime qu'un distributeur puisse vérifier, de manière globale, par le jeu de clauses insérées dans le contrat conclu avec l'exploitant, que les autres distributeurs remplissent, dans les conditions prévues par la loi, leur obligation de contribution, toute inexécution pouvant avoir pour effet d'augmenter sa propre part contributive (*cf.* 2).

2. La stricte application de la loi dans les conditions contractuelles relatives à l'exécution par les autres distributeurs de leur obligation de contribution

Le Comité estime qu'en l'état des dispositions légales, l'équité entre distributeurs, si elle ne peut aboutir à une égalité absolue entre des distributeurs placés dans une situation équivalente, peut être, *a minima*, garantie par deux types de clauses insérées dans les contrats relatifs à la contribution :

- Le premier type de clauses devrait permettre à un distributeur de vérifier à intervalles réguliers que, globalement, les autres distributeurs exécutent effectivement leur obligation de contribution en respectant les conditions de la loi.

Le Comité estime que ce type de clauses pourrait être fondé sur les dispositions du III de l'article L.213-16 du code du cinéma et de l'image animée, qui prévoit dans ses 2^{ème} et 3^{ème} alinéas que :

« Les contrats relatifs au montant et aux conditions de versement de la contribution prévue au 1° du I ainsi que les contrats relatifs au financement des équipements de projection numérique conclus entre les exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques et les intermédiaires mentionnés au premier alinéa du I prévoient les conditions dans lesquelles les exploitants rendent compte, directement ou indirectement, aux distributeurs du coût de l'installation initiale des équipements de projection numérique restant à couvrir.

En application de l'article L. 111-2 et à la demande des distributeurs ou des exploitants, le Centre national du cinéma et de l'image animée peut apporter son concours pour l'analyse des comptes rendus effectués en application de l'alinéa précédent. Le président du Centre national du cinéma et de l'image animée requiert auprès des personnes mentionnées au même alinéa communication de tout renseignement ou document qu'il estime utile ».

Dans ce cadre, les contrats de longue durée relatifs à la contribution pourraient prévoir que les comptes rendus adressés périodiquement au distributeur par l'exploitant cocontractant, ou son intermédiaire, contiennent des informations de nature à lui assurer :

- d'une part, que l'exploitant a bien facturé et perçu une contribution pour chaque mise à disposition d'une œuvre cinématographique de longue durée inédite en salles dans les conditions prévues par la loi,
- d'autre part, que les contributions perçues sont conformes globalement aux pratiques constatées.

Les informations fournies par l'exploitant pourraient porter notamment sur le nombre de mises à disposition ouvrant légalement ou contractuellement un droit à contribution, le nombre de contributions effectivement facturées et perçues et le montant global versé par les distributeurs sur la période concernée.

Le Comité estime que de tels éléments, qui donnent au distributeur une information globale, ne portent pas *a priori* atteinte aux règles de concurrence et au secret des affaires (en rendant notamment impossible la détermination du montant unitaire versé par chaque distributeur).

Le Comité considère que les contrats relatifs à la contribution pourraient de plus prévoir, lorsque les informations fournies révèlent une possible situation anormale, que le distributeur puisse s'adresser :

- d'une part, sur le fondement de l'article L. 213-16, III du code du cinéma et de l'image animée, au Président du CNC pour qu'il apporte son concours à l'examen des comptes rendus, le cas échéant en se faisant communiquer tout renseignement ou document utile ;
- d'autre part, au Médiateur du cinéma qui, aux termes de l'article L. 213-18 du même code, peut être saisi en cas de litige concernant l'application des articles L. 213-16 (I, 1°) et L. 213-17 ; dans ce cadre, le Médiateur peut également exiger des parties au litige communication de tout renseignement ou document qu'il estime utile, notamment des contrats mentionnés aux articles L. 213-14 et L. 213-16 (III).

- Le second type de clause devrait permettre d'éviter à un distributeur que l'inexécution avérée par d'autres distributeurs de leur obligation légale ait pour conséquence d'augmenter le montant de sa contribution et, par conséquent, sa part contributive.

Le Comité estime ainsi légitime que les contrats de longue durée puissent prévoir que les contributions payées par le distributeur contractant ne soient pas destinées à se substituer aux contributions dues, mais non réglées, par un autre distributeur.

Le Comité préconise donc, dans ces contrats, l'insertion d'une clause précisant que les créances de contribution, dès lors qu'elles sont certaines, liquides (déterminées dans leur montant) et exigibles en application d'un contrat formellement conclu entre l'exploitant et un distributeur, peuvent être déduites de la part des dépenses relatives aux équipements de projection numériques couvertes par le distributeur cocontractant. Il appartient en conséquence à l'exploitant concerné d'employer l'ensemble des voies de recours administratives et juridictionnelles existantes (Médiateur du cinéma et tribunaux notamment) pour obtenir les sommes qui lui sont dues par un distributeur défaillant.

*

Le Comité estime que les deux types de clause préconisés peuvent constituer des outils contractuels de nature à assurer l'équité entre les distributeurs d'œuvres cinématographiques.