



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

INSTITUT D'ÉTUDES POLITIQUES DE STRASBOURG

**L'APPLICATION DU DROIT DU MARCHÉ INTÉRIEUR AU CINÉMA :
ENTRE BANALISATION ET EXCEPTION**

Marie-Sophie LAFON

Mémoire de 4^{ème} année d'I.E.P, filière « Droit et administration publique »

Sous la direction du Professeur Jean-Philippe KOVAR

Juin 2019

« L'Université de Strasbourg, n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur(e) ».

Remerciements

Tout d'abord, mes remerciements s'adressent au Professeur Jean-Philippe Kovar. Ses encouragements, ses conseils avisés et sa bienveillance dans les moments de doute, ont grandement contribué à ce que ce travail aboutisse.

Je remercie Loïs de m'avoir entraînée avec lui dans l'aventure de la recherche.

Je tenais également à remercier, vivement, mon amie Valentine pour son indéfectible soutien et les nombreuses heures consacrées à la relecture et à la traque des imprécisions et autres maladresses. Comme Agnès Varda qu'elle adore, elle est de ceux qui sont passionnés et parlent avec le cœur. Elle m'a en ce sens toujours adressée des ondes positives, indispensables en temps d'écriture. Je suis également tout particulièrement redevable auprès d'Anna pour avoir accepté, elle aussi, de procéder à une relecture méticuleuse.

Je ne saurais non plus oublier ma famille pour m'avoir encouragée et accompagnée tout au long du processus de conception de ce mémoire.

Enfin, je remercie tous mes amis d'avoir fait preuve d'une pleine disponibilité et de m'avoir prêtée une oreille attentive lors de nos échanges sur l'objet d'étude de ce travail.

Sommaire

De l'utile à l'exception ou la prise en compte de la « diversité culturelle » dans l'Union européenne : l'exemple de la création cinématographique	5
La banalisation du cinéma au nom de la doctrine libre-échangiste européenne	12
Chapitre 1 – L'application de qualifications économiques aux activités audiovisuelles et cinématographiques	13
<i>Section 1 – La définition des activités cinématographiques au travers des catégories du droit du marché intérieur</i>	13
<i>Section 2 – L'industrie du cinéma, un « secteur économique comme les autres »</i>	23
Chapitre 2 – Le discours économique sur le cinéma privilégié par la Commission européenne	29
<i>Section 1 – La méthode d'évaluation des régimes d'aides à la production cinématographique</i>	30
<i>Section 2 – La Commission européenne, fer de lance d'une industrie cinématographique compétitive</i>	35
La particularité de l'industrie du film, justification à une action en sa faveur construite autour d'un objectif de promotion et de protection de la diversité culturelle	44
Chapitre 1 – Les exceptions aux règles du marché intérieur au bénéfice du secteur cinématographique	45
<i>Section 1 – Les raisons tenant à la nécessaire prise en compte de la défense de l'industrie cinématographique</i>	45
<i>Section 2 – Les dérogations prévues dans le TFUE et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne</i>	53
Chapitre 2 – L'intégration de la défense de la diversité culturelle en matière cinématographique dans le droit dérivé de l'Union européenne	60
<i>Section 1 - L'élaboration progressive d'une politique de réglementation audiovisuelle européenne</i>	61
<i>Section 2 - La modification de la réglementation audiovisuelle européenne par le biais de l'adoption d'une directive sur les « Service des médias audiovisuels » (SMA)</i>	68
La tentative d'équilibre entre politique industrielle et politique culturelle	77

De l'utile à l'exception ou la prise en compte de la « diversité culturelle » dans l'Union européenne : l'exemple de la création cinématographique

La notion de diversité culturelle en matière de cinéma résulte d'un long processus doctrinal et est le support de nombreux questionnements à l'échelle internationale comme au sein de l'Union européenne. À cet égard, la remarque du cinéaste français Jean-Luc Godard – lors d'une conférence de presse au *Festival international du film de Cannes* – à propos de la commissaire européenne à la culture de l'époque qu'il eut qualifiée de « docteur Frankenstein » pour son idée de vouloir créer des « cinéastes européens » est particulièrement éloquente des enjeux sous-jacents de cette notion longtemps débattue.

S'attacher à la notion de diversité culturelle vise tout d'abord à porter un regard attentif à la notion de « culture ». Considérant – comme le rappelle Lucie Laithier – que la « culture » et la « diversité culturelle » se dessinent sous les traits de deux notions polysémiques, cela amène à s'intéresser à une pluralité de définitions relatives à leur essence, à leurs objectifs et à leur contenu, dont il semble parfois complexe de se saisir ¹. D'après la définition de l'anthropologue britannique Edward Tylor, en 1871, la culture constitue une « *totalité complexe qui comprend les connaissances, les croyances, les arts, les lois, la morale, la coutume et tout autre capacité ou habitude acquise par l'homme en tant que membre de la société* »². Un siècle plus tard, la *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles* de 1979 offre une approche élargie de ce que recouvre le champ culturel, à savoir :

« [...] l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes

¹ Lucie Laithier de dire : « Encadrer la notion « fourre-tout » de diversité culturelle. Associer la diversité, c'est-à-dire, le « caractère, l'état de ce qui est divers », à la culture - notion dont il n'existe pas de définition unanime - c'est s'exposer potentiellement à devoir composer à une palette très large de contenus, expressions et biens culturels » in. « La protection de la diversité culturelle », p. 1823

² Warnier Jean-Pierre, *La mondialisation de la culture*, Paris, La Découverte, 1999, p. 5.

de vie, les droits fondamentaux de l'astre humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances. »³

Cette définition fait évidemment entrer le cinéma dans son champ d'application. Celui-ci constitue une expression culturelle bien particulière en ce sens qu'il repose sur des considérations à la fois artistiques et économiques. Très tôt, des pays comme la France – par le biais de l'instauration du cinématographe Lumière ainsi que par l'avènement de grands circuits de distribution et d'exploitation assurés par *Gaumont* dès 1896 puis *Pathé* en 1898 –, l'Italie avec de prestigieuses maisons telles que *Cines* ou encore le Danemark avec la *Nordisk Films Kompagni*, suscitent la naissance d'une véritable industrie cinématographique sur le continent européen. Dès lors, émerge, entre 1895 et 1908 l'« art » du cinéma en Europe. Cette conception de l'« art cinématographique » est défendue sur l'ensemble du continent et en particulier en France avec des cinéastes comme Georges Méliès qui suscite l'apparition des premiers effets spéciaux⁴. Plus tard, au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, le cinéma est essentiellement exploré au regard de ses caractéristiques socio-économiques, comme le soutient Peter Bächlin en 1945 dans sa thèse *Der Film als Ware* (dont la traduction littérale est : « le film comme marchandise »)⁵. Ainsi, selon lui : « [...] *un film, en tant que production intellectuelle, a tous les pré-requis pour être une œuvre d'art, mais il est aussi nécessairement une marchandise à cause des différentes opérations industrielles et commerciales requise pour sa production et sa consommation* »⁶.

À l'échelle de l'Union européenne, le secteur culturel a fait l'objet d'une progressive intervention communautaire. Dès 1973, le Parlement européen pose les premiers jalons d'une intervention culturelle commune. *La Commission affaires culturelles et jeunesse* assure ainsi la rédaction d'un nouvel article budgétaire intitulé « Dépenses relatives à l'action culturelle ».

³ Déclaration de México, 1982, sur les politiques culturelles, préambule.

⁴ Amiel Olivier, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 7.

⁵ Cf. Bächlin Peter, *Histoire économique du cinéma*, Paris, La Nouvelle Édition, 1946.

⁶ Casetti Francesco, *Les théories du cinéma depuis 1945*, Paris, Armand Collin, 2015, p. 125.

Par la suite, la Déclaration de Copenhague du 14 décembre 1973, met en exergue le rapprochement des États européens par la reconnaissance de leur identité culturelle et l'importance sous entendue – d'après Jean-Paul Jacqué – de la diversité culturelle comme valeur essentielle de l'Union⁷. À ce propos, la Déclaration souligne :

« Désireux d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés, soucieux de préserver la riche variété de leurs cultures nationales partageant une même conception de la vie, fondée sur la volonté de bâtir une société conçue et réalisée au service des hommes, ils entendent sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règle de la loi, de la justice sociale - finalité du progrès économique - et du respect des droits de l'homme qui constituent des éléments fondamentaux de l'identité européenne. »⁸

Dans les années qui suivirent, de nombreuses actions seront ainsi menées jusqu'à la signature du traité de Maastricht – entré en vigueur en 1993 – et, au moyen duquel, la Communauté européenne reconnaît le caractère nécessaire de la culture dans la formation d'une identité européenne propre⁹. À cet égard, la défense des industries culturelles et, dans notre cas ici de l'industrie cinématographique – c'est-à-dire de ce cinéma qui est le reflet d'une histoire des sociétés ou d'une réalité sociale nationale –, est intrinsèquement liée aux concepts d' « exception culturelle » et de « diversité culturelle ». Afin de justifier la mise en place de circuits de soutien au cinéma, les États européens ont en effet oeuvré pour encrever l'exception culturelle dans les traités. Lors des négociations multilatérales de l'*Uruguay Round* du GATT, le Parlement européen défendait alors « *l'exception culturelle et la volonté de l'Europe à préserver et à défendre son identité culturelle* »¹⁰. Quelques années plus tard, en 1999, suite aux négociations de l'OMC à Seattle, la Commission des communautés européennes fait le choix d'abandonner cette notion au profit de celle de diversité culturelle,

⁷ Jacqué Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 7^e édition, 2012, p. 54.

⁸ Déclaration de Copenhague, 14 décembre 1973, sur l'identité européenne.

⁹ Jakob Fabien, *Politique culturelle de l'Union européenne et protection communautaire des biens culturels*, Nice, Bénévent, 2006, p. 15.

¹⁰ Résolution du Parlement européen, septembre 1993, sur l'état des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round du GATT.

jugée moins « *protectionniste* » et plus « *neutre* »¹¹. Au-delà du glissement sémantique opéré, cette notion, nouvellement promue, est le support d'un « *déplacement de l'enjeu* » selon Jean-Marc Vernier. Ce dernier précise à ce propos : « [...] *ce terme de « diversité » connote insidieusement avec celui de « diversité des marchandises »* »¹².

La diversité culturelle apparaît donc nécessaire à la construction européenne et à l'unité de l'Union, en atteste son énigmatique devise « Unie dans la diversité ». En effet, à la faveur d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens, l'Union européenne des vingt-huit (prochainement des vingt-sept) n'échappe pas à l'ambition de valoriser son pluralisme culturel et à contribuer au rayonnement du cinéma de ses États membres à travers le prisme de la notion de diversité culturelle. La place de choix accordée à la diversité culturelle dans l'Union européenne est exprimée dans le Traité de Maastricht, et plus particulièrement, dans son article 128 au nom duquel : « *La communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun* ».

À l'échelle internationale, l'institution des Nations Unies chargée de la culture – plus communément appelée Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) – assure, au début des années 2000, la consécration de ce concept de diversité culturelle. L'UNESCO a longtemps été reléguée en arrière-plan d'autres organismes économiques et financiers internationaux, tels que l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ou la Banque Mondiale (anciennement GATT), dans la conduite des relations culturelles internationales. Dans un contexte de marchandisation de la culture à la fin du XX^{ème} siècle, est apparu le souhait de limiter le phénomène d'uniformisation à l'œuvre sur la scène internationale, et en conséquence de quoi, il convenait de traiter les biens culturels

¹¹ Farchy Joëlle, Ranaivoson Heritiana, « La diversité culturelle, soubassements économiques et volonté politique », in. *Hermès*, n°40, 2004, pp. 33-38.

¹² Vernier Jean-Marc, « L'État français à la recherche d'une politique culturelle du cinéma : de son invention à sa dissolution gestionnaire », in. *Quaderni*, n°54, 2004, pp. 95-108.

comme des biens marchands « comme les autres », à l’instar d’un simple tee-shirt ou d’une machine à laver. À la faveur du dogme dominant de l’ultra-libéralisme et dans une mouvance de mondialisation renforcée par la suppression des barrières aux échanges, on parlait alors de culture d’un point de vue économique. Dans une bataille menée de concert par divers acteurs du secteur culturel contre la toute-puissance d’un monde homogénéisé et unique – faisant *de facto* la part belle aux produits standardisés –, la nécessaire protection des biens culturels considérés comme des biens « pas comme les autres » a émergé dans les consciences et dans les textes internationaux.

Au nom de la préservation de ces biens culturels, la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* est adoptée, à la quasi-unanimité (c’est-à-dire sans la voix des États-Unis), le 20 octobre 2005 en séance plénière à l’UNESCO. Celle-ci met en lumière la double nature des biens culturels, à savoir qu’ils font l’objet de transactions et d’échanges en leur qualité de biens économiques, et qu’ils sont porteurs de symboles et de valeurs en tant que biens culturels. Au regard de ces particularités, il convient d’accorder à ces biens spécifiques un droit qui leur est propre, tout en assurant la redéfinition du fondement de la politique culturelle par la promotion d’un idéal nommé « diversité culturelle ». En vertu de l’article 4 alinéa 1 de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, la diversité culturelle désigne :

« [...] la multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression. Ces expressions se transmettent au sein des groupes et des sociétés et entre eux. La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées à travers lesquelles le patrimoine culturel de l’humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création artistique, de production, de diffusion, de distribution et de jouissance des expressions culturelles, quels que soient les moyens et les technologies utilisés. »¹³

¹³ Convention de l’UNESCO, 2005, sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, article 4 alinéa 1.

L'Union européenne, par son désir de rejet d'une standardisation omniprésente des biens culturels s'est illustrée en haut défenseur de cette Convention. Toutefois, sa position en matière de politique culturelle est ambiguë en témoignent les propos de Jean Musitelli pour qui : « *l'Europe donne parfois l'impression d'être guettée par la schizophrénie* »¹⁴. L'auteur note la contradiction de la politique culturelle européenne en ce qu'elle contribue, d'une part, à la promotion de la diversité culturelle par la mise en place d'instruments réglementaires et d'outils financiers spécifiques, et destinés à soutenir les secteurs de l'audiovisuel et du cinéma et, d'autre part, encourage la remise en cause des politiques nationales de défense culturelle – à l'image des aides d'État au cinéma – par le maintien d'une politique de la concurrence dominante dans la zone. Or, si le secteur du cinéma bénéficiait d'une véritable logique d'exception, il conviendrait de considérer que les règles de concurrence – auxquelles l'industrie cinématographique n'est pas soustraite – ne s'appliquent pas aux secteurs culturels et que leur traitement juridique soit totalement différent. Oliver Amiel est lui aussi très critique à l'égard de la politique menée par l'Union européenne concernant le cinéma. Il déclare notamment :

« La situation égoïste de l'Union européenne dans le cadre du cinéma est encore plus gênante qu'elle ne s'inscrit plus dans une construction seulement économique mais aussi politique. C'est enfreindre le respect d'un des axes de la diversité culturelle, celui d'aider les autres cultures à vivre, déséquilibrant l'ensemble du principe et handicapant sa finalité, la diversité des cultures. »¹⁵

De même, comme le relève la sociologue et spécialiste du cinéma européen, Raluca Calin, cette quête d'un espace cinématographique européen (si tant est que l'on est en mesure de le nommer ainsi), bien que visible à l'extérieur des frontières de la zone, reste encore aujourd'hui empreint de confusion sur son propre territoire :

¹⁴ Musitelli Jean, « L'invention de la diversité culturelle », in. *Annuaire Français de Droit international*, Paris, 2005, p. 519.

¹⁵ Amiel Oliver, *op. cit.*, p. 297.

« Le cinéma européen se définit plus facilement par la négative. Il n'est pas un cinéma national, il n'a pas d'identité propre, il est difficilement identifiable au sein même du territoire européen. Cependant, à l'extérieur de ce territoire il existe comme une évidence sous une forme unifiée, basée sur une esthétique et une culture commune. »¹⁶

L'Union européenne peine donc à faire émerger une réelle politique culturelle cohérente en ce qui concerne les activités audiovisuelles et cinématographiques. De même, tout en étant consciente du potentiel créatif des cinématographies nationales de certains de ses États membres, il lui apparaît difficile d'assurer leur promotion tant à l'intérieur de ses frontières qu'à l'échelle du monde. Le cinéma européen, d'art et d'essai, celui de Maren Ade, de Nanni Morretti ou de Bruno Dumont ne réussissent pas à satisfaire pleinement les publics européens et étrangers face au rayonnement planétaire d'Hollywood et à la vivacité de ses superproductions. Toutefois, l'Union européenne n'a pas donné son dernier mot et entend bien porter au plus haut son patrimoine, son histoire et ses valeurs, via la notion de diversité culturelle.

Considérant la prééminence de l'Europe en matière de prise en compte de la spécificité du cinéma comme « art », il s'agit de s'intéresser à la compatibilité de la notion de diversité culturelle avec l'industrie cinématographique. En d'autres termes, il convient de se demander si la promotion de la diversité culturelle dans l'Union européenne est parfaitement articulable avec la recherche d'une compétitivité économique d'une industrie culturelle comme c'est le cas dans les activités cinématographiques. En somme, afin d'envisager le rôle qu'occupe le cinéma dans l'Union européenne, il conviendra d'évoquer sa banalisation saisie sous un angle essentiellement économique (Première partie) avant de s'intéresser à la reconnaissance de sa spécificité principalement au travers de la promotion et de la protection de la diversité culturelle (Deuxième partie).

¹⁶ Calin Raluca, « Le cinéma européen et ses représentations auprès des publics », in. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, Paris, 2018.

Première partie

La banalisation du cinéma au nom de la doctrine libre-échangiste européenne

« La culture est vue à travers le prisme de la compétitivité, de l'innovation qui crée de l'emploi et donc de la croissance et qui contribue au rayonnement de l'Union européenne dans le monde. Cette orientation ne va pas sans rappeler les termes de la stratégie de développement Europe 2020 défendue par la Commission européenne « pour une croissance intelligente, durable et inclusive » qui vise à relancer l'économie européenne »¹⁷

Cette première partie vise à mettre en exergue la place qu'occupent les œuvres cinématographiques et audiovisuelles dans les discours des institutions européennes et dans le droit de l'Union. De prime abord, l'Union européenne s'est construite autour d'un projet politique dont la priorité était donnée à la pacification du continent européen par un rapprochement des territoires. Très vite, les États ont compris que cette entreprise serait accomplie en faisant usage de l'outil économique. À cet égard et avec la concrétisation d'un marché commun où biens, services et personnes circulent librement, les institutions de l'Union ne pouvaient faire qu'une lecture économique des biens culturels. Ainsi, l'industrie cinématographique, du fait de l'exploitation commerciale sur laquelle elle repose, est soumise à un traitement juridique semblable à tous les autres secteurs d'activité économique. C'est ce que l'on peut aisément constater au travers de l'application de qualifications économiques aux activités cinématographiques (Chapitre 1) comme c'est le cas également à la lecture des discours de la Commission européenne sur la mise en œuvre du droit des aides d'État au cinéma (Chapitre 2).

¹⁷ Perrin Thomas, « Vers une Europe Créative ? Analyse du programme culturel de l'Union européenne pour 2014-2020 », in. *L'Observatoire*, n°42, 2013, pp. 3-7.

Chapitre 1 – L’application de qualifications économiques aux activités audiovisuelles et cinématographiques

À la faveur d’un double mouvement de libéralisation du secteur de l’audiovisuel d’une part, et d’intégration européenne d’autre part, compris entre 1970 et 1980, la Communauté économique européenne (ci-après, « CEE ») a encouragé *a fortiori* l’inscription du cinéma sur l’agenda européen¹⁸. À ce titre, l’émergence d’un véritable « espace audiovisuel européen libéral »¹⁹ est à l’origine d’un traitement économique de l’activité cinématographique et de ses produits en droit de l’Union. Le secteur cinématographique est en effet essentiellement appréhendé au travers des catégories du droit du marché intérieur et des notions de « marchandises », de « services », d’« activité économique » et d’« entreprises » (Section 1), ce qui contribue à faire de lui – au regard en particulier de sa nécessaire soumission au principe de libre concurrence – un secteur économique comme les autres (Section 2).

Section 1 – La définition des activités cinématographiques au travers des catégories du droit du marché intérieur

1. La nécessité de soumettre l’industrie cinématographique au principe de libre circulation par une série d’actes de droit dérivé

Dès 1957, le traité de Rome met en évidence les principes essentiels qui guideront le fonctionnement de la CEE. Parmi ces principes, figurent notamment la libre circulation par le biais de laquelle CEE garantie la suppression des restrictions à la libre prestation des

¹⁸ Polo Jean-François, *La Commission européenne : un espace de compromis. Le cas de la politiques audiovisuelle européenne*, G. Massardier (dir.), Institut d’Etudes Politiques d’Aix-en-Provence, Thèse, 2000, p. 39.

¹⁹ *Ibid.*

services²⁰ et à la liberté d'établissement²¹. Bien que le traité de Rome n'eut fait aucune mention du cinéma comme partie intégrante du domaine de compétences de la CEE, une série de quatre directives sont à l'origine, à partir de 1963, de l'intervention communautaire dans le secteur. Celles-ci doivent permettre à tous les auteurs et professionnels du secteur cinématographique d'assurer l'exploitation et la distribution des films sur le territoire européen. Elles garantissent ainsi la libre circulation des films dans la CEE.

La première d'entre elles est la directive 63/607/CEE du 15 octobre 1963, suivant laquelle la CEE entend mettre en œuvre les dispositions relatives au Programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services²². À la lumière de son article 2, la directive donne une première approche de ce que la Communauté envisage comme étant un film : « *On entend par film, au sens de la présente directive, le support matériel conforme à la copie standard d'une œuvre cinématographique achevée, destinée à la projection publique ou privée sur lequel porte l'ensemble des droits qui en permettent l'utilisation économique et qui découlent des conventions et autres dispositions internationales* ». Puis, le Conseil souligne en son article 3 les divers critères (la langue, le lieu de tournage, etc) permettant d'attribuer à un film la nationalité d'un État membre avant d'énoncer, à l'article 6, le principe général d'interdiction de réglementations restrictives à son importation, distribution et exploitation : « *L'importation, la distribution et l'exploitation dans un État membre de films de long métrage ayant la nationalité d'un autre État membre, présentés en version originale avec ou sans sous-titres dans la ou l'une des langues de l'État où a lieu l'exploitation ne sont soumises à aucune restriction* ». Tout en s'appuyant sur la directive 63/607/CEE, la seconde directive 65/264/CEE du 13 mai 1965 vise à la suppression des restrictions à la liberté d'établissement ainsi qu'à l' « *ouverture de salles*

²⁰ TCEE, art.63.

²¹ TCEE, art.54.

²² Directive n° 63/607/CEE du Conseil, 15 octobre 1963, en vue de la mise en œuvre des dispositions du Programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services en matière de cinématographie, J.O.C.E, P 159, 2 novembre 1963.

cinématographiques spécialisées dans la projection exclusive de films étrangers dans la langue du pays d'origine, avec ou sans sous-titre »²³. La directive prévoit par ailleurs la nécessité de supprimer l'imposition de contingents à l'écran, c'est-à-dire l'imposition donnée aux salles de projection cinématographique d'un nombre minimum de journées de projections de films nationaux sur une année. Les autorités communautaires demandent ainsi aux États membres d'admettre, à partir du 31 décembre 1966, les films des autres États membres dans les conditions similaires aux films nationaux.

La troisième directive 68/369/CEE du 15 octobre 1968 porte sur la réalisation de la liberté d'établissement pour les activités non salariées de distribution de films²⁴. L'objectif privilégié par cette directive est la suppression, par les États membres, des restrictions relatives à la possibilité permise pour « *les bénéficiaires de s'établir dans le pays d'accueil aux mêmes conditions et avec les mêmes droits que les nationaux* »²⁵. Le Conseil fait valoir à cet effet que ces restrictions ne peuvent demeurer applicables dans la mesure où elles « *résultent d'une pratique administrative ayant pour effet d'appliquer aux bénéficiaires un traitement discriminatoire par rapport à celui qui est appliqué aux nationaux* »²⁶. À cet égard, le Conseil donne quelques exemples de réglementations nationales limitant l'établissement des bénéficiaires, et dont la suppression est requise, comme c'est le cas en France avec l'obligation de posséder une carte d'identité d'étranger commerçant, ou au Luxembourg où est limitée la durée des autorisations accordées aux étrangers. Dans la même lignée, une quatrième et dernière directive 70/451/CEE est adoptée le 29 septembre 1970 afin de mettre en application les principes dégagés par la directive 68/369/CEE, tant pour la réalisation de la

²³ Directive n° 65/264/CEE du Conseil, 13 mai 1965, en vue de la mise en œuvre des dispositions des programmes généraux pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services en matière de cinématographique, J.O.C.E, P 085, 19 mai 1965.

²⁴ Directive n° 68/369/CEE du Conseil, 15 octobre 1968, concernant la réalisation de la liberté d'établissement pour les activités non salariées de distribution de films, J.O.C.E, L 260, 22 octobre 1968.

²⁵ Directive 68/369/CEE, article 3§1.

²⁶ *Ibid*, article 3§1, point b).

liberté d'établissement que pour la libre prestation des services des activités non salariées de production de films²⁷.

Dans leur substance et au vu du principe d'efficacité économique, ces quatre directives ont pour finalité la concrétisation d'un espace européen où les films circulent librement. Il semble en effet que les autorités communautaires ont eu à cœur de venir rappeler l'importance donnée à l'établissement du marché commun par la suppression des entraves et obstacles susceptibles de porter atteinte à sa réalisation effective en soumettant le secteur cinématographique aux dispositions du traité de Rome. Il s'agit donc pour la CEE de privilégier la réalisation du marché intérieur à défaut d'élaborer une réelle politique européenne de soutien à l'industrie cinématographique. Cette législation relative au cinéma est donc le témoin de la politique menée à l'échelle communautaire, celle découlant de la pensée libre-échangiste à l'œuvre dans le marché intérieur. Mais de quel régime juridique dépendent les films ? La Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après, « CJCE ») est venue préciser cela dans sa jurisprudence sur l'audiovisuel (2).

2. *La qualification juridique des œuvres cinématographiques par le prisme d'une nécessaire distinction entre services et marchandises*

La particularité de ce projet unique que constitue l'Union européenne réside en ce qu'il compose un « *espace sans frontière intérieures dans lequel fonctionne quatre libertés* » que sont : la liberté de circulation des marchandises, des personnes, des capitaux et des services²⁸. C'est pourquoi, très tôt, les biens culturels, du fait de leur mobilité, ont fait l'objet, dans la jurisprudence de la CJCE, d'une qualification juridique précise. Au moyen d'une décision *Commission c/Italie* du 10 décembre 1968, la Cour est venue préciser que les œuvres d'art

²⁷ Directive n° 70/451/CEE du Conseil, 29 septembre 1970, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées de la production de films, J.O.C.E, L 218, 3 octobre 1970.

²⁸ TFUE, article 26.

entraient dans le champ d'application matériel du traité²⁹. En l'espèce, il s'agissait de l'imposition d'une taxe à l'exportation des œuvres d'art par les autorités italiennes, réglementation visant à restreindre l'exportation des produits culturels suivant un objectif de protection du patrimoine culturel. Or, c'est dans une définition élargie que la Cour de Justice, à raison de l'objectif de promouvoir la libre circulation des marchandises, est venue attester du constat que les œuvres d'art constituaient des marchandises : « *par marchandises [...], il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels de former l'objet de transactions commerciales* »³⁰. Eu égard à leur valeur économique, les biens culturels et, plus particulièrement dans cette affaire, les œuvres d'art, répondent des règles relatives à la libre circulation des marchandises. C'est dans la lignée de cette jurisprudence que la Cour donne, dans les années qui suivirent, la qualification de marchandises à de nombreux biens issus du domaine culturel, tel que le livre à travers un arrêt *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc* de 1985³¹.

Au sens de la définition telle que dégagée par la Cour, et en leur qualité d'œuvres visuelles, les biens audiovisuels et cinématographiques sembleraient donc constituer des marchandises comme les autres et ne pourraient connaître de restrictions à leur libre circulation. Toutefois, au regard de la particularité de ces biens, en raison du support matériel duquel ils prennent vie (plus communément appelée « copie ») et de leur dimension immatérielle reposant sur l'impression d'images qu'ils occasionnent par leur projection, la Cour semble empreint de confusion concernant leur qualification juridique. C'est pourquoi, dans un arrêt *Sacchi* de 1974, la CJCE a mis en exergue la nécessaire distinction à réaliser entre les notions de « marchandises » en tant que supports matériels de messages et celles de

²⁹ CJCE, 10 décembre 1968, n° C-7/68, Commission des Communautés européennes c/ République italienne, ECLI:EU:C:1968:51.

³⁰ *Ibid.*

³¹ CJCE, 10 janvier 1985, n° C-229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc et autres c/ SARL « Au blé vert » et autres, ECLI:EU:C:1985:1.

« services » relatives à l'émission de messages et signaux télévisés³². En ce sens, la Cour relève dans sa décision que les émissions de télévision, loin de constituer un échange de produits, s'apparentent avant tout à des prestations de service. En revanche, elle vient également préciser que les œuvres cinématographiques relèvent quant à elles du régime de la libre circulation des marchandises en ces termes : « *sont soumis aux règles relatives à la libre circulation des marchandises les échanges concernant tous matériels, supports de son, films et autres produits utilisés pour la diffusion des messages télévisés* »³³.

Plus tard, par un arrêt *Debauve* du 18 mars 1980³⁴, la Cour de Justice vient confirmer sa jurisprudence antérieure concernant la qualité de prestations de services des émissions de télévision et ainsi l'appliquer, le même jour, pour les activités cinématographiques et en particulier pour les projections de films en salles dans un arrêt *Coditel I*³⁵. En l'espèce, une société de distribution de films *Ciné Vog Films* avait acquis le droit exclusif de diffusion et de projection en Belgique du film *Le Boucher* du cinéaste français Claude Chabrol, par la signature d'un contrat avec le producteur du film. Ce droit exclusif était applicable pour une durée de sept ans à compter du 15 mai 1970, date de la première diffusion du film sur le territoire belge. Considérant que la société de production eut pris la décision de céder le droit de téléviser le film en Allemagne, les trois sociétés belges *Coditel* ont pu bénéficier de l'accès au film diffusé sur une chaîne de télévision allemande qu'elles distribuaient et ainsi permettre à leurs abonnés de visualiser *Le Boucher*. Eu égard aux droits d'auteur et à l'absence d'autorisation fournie par la société de distribution, celle-ci a fait le choix de saisir le tribunal de première instance de Bruxelles dont le jugement a statué sur la culpabilité de l'entreprise *Coditel*. Cette dernière a fait appel de la décision auprès de la Cour d'appel de Bruxelles qui a décidé de surseoir à statuer et est venue soumettre des questions préjudicielles à la CJCE afin

³² CJCE, 30 avril 1974, n° C-155/73, Giuseppe Sacchi, ECLI:EU:C:1974:40.

³³ *Saachi*, point 7.

³⁴ CJCE, 18 mars 1980, n° C-52/79, Procureur du Roi c/ Marc J.V.C Debauve et autres, ECLI:EU:C:1980:83.

³⁵ CJCE, 18 mars 1980, n° C-62/79, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et autres contre Ciné Vog Films et autres, ECLI:EU:C:1980:84.

de déterminer si la *Ciné Vog Films*, en tant que cessionnaire des droits de représentation du film dans un État membre, était habilitée à s'opposer à la diffusion de ce film à la télévision. Concrètement, il s'agissait de savoir si la demande de la société de distribution constituait ou non une entrave à l'applicabilité de l'article 49 TFUE (anciennement, article 59 TCE) fixant le régime de la libre prestation de services. Dans son raisonnement, la Cour de Justice affirme que les activités cinématographiques relatives en particulier à l'exploitation des films se distinguent des autres biens culturels matériels en ce qu'elles sont des prestations de services. Le Juge de l'Union indique à ce propos :

« Le film cinématographique appartient à la catégorie des œuvres littéraires et artistiques mises à la disposition du public par la voie de représentations, qui peuvent se répéter à l'infini. A cet égard, les problèmes que comporte le respect du droit d'auteur par rapport aux exigences du traité ne sont pas les mêmes que ceux qui concernent les œuvres littéraires et artistiques dont la mise à la disposition du public se confond avec la circulation du support matériel de l'œuvre, comme c'est le cas du livre ou du disque. »³⁶

La Cour conclut ainsi : « *Les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne s'opposent pas à ce qu'un cessionnaire des droits de représentation d'un film cinématographique dans un État membre invoque son droit pour faire interdire la représentation de ce film dans cet État, sans son autorisation, par voie de télédiffusion, si le film ainsi représenté est capté et transmis après avoir été diffusé dans un autre État membre par un tiers, avec le consentement du titulaire originaire du droit* »³⁷. En conséquence, les juridictions communautaires reconnaissent que les œuvres cinématographiques relèvent à la fois du régime de la libre circulation des marchandises lorsqu'il s'agit d'évoquer le film comme support physique en tant que pellicule photographique, et du régime de la libre prestation des services pour les projections en salles de cinéma.

³⁶ *Coditel I*, point 12.

³⁷ *Ibid.*, Conclusions de la Cour.

Considérant que le régime juridique de la libre prestation de services s'applique à l'ensemble des activités économiques, comme mentionné à l'article 57 TFUE (anciennement, 50 TCE), le cinéma, par les considérations économiques qui sont les siennes, relève de la catégorie communautaire des services. Au regard, par ailleurs, de la jurisprudence *Coditel I*, la CJCE est venue confirmer ce constat en affirmant que les règles relatives aux prestations de services énoncées dans le chapitre 3 sur « Les Services » du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « TFUE ») sont applicables à l'exploitation des films en salles. À cet égard, les arrêts de la Cour de Justice concernant les secteurs de l'audiovisuel et du cinéma s'inscrivent dans la même logique libérale promue par les instances communautaires pour la réalisation du marché commun. Dans cette perspective, est apparue la notion « d'entreprises assurant des services cinématographiques » (3).

3. *La mise en lumière de la notion « d'entreprises assurant des services cinématographiques »*

À la lumière de leurs aspects économiques, les activités cinématographiques sont assimilées à des entreprises culturelles au même titre que les entreprises ordinaires. Jean-Christophe Barbato évoque à ce propos : « *Les entreprises culturelles en ce qu'elles exercent des activités économiques sont également soumises au droit de la concurrence qui, lui aussi, les assimile purement et simplement à toutes les autres entreprises dans la détermination du champ d'application ratione materiae du droit du marché commun* »³⁸. La consistance de la notion d'entreprise a été précisée dans une interprétation extensive par la CJCE dans un arrêt *Höfner et Elser* du 23 avril 1991³⁹. En droit communautaire, une entreprise recouvre « *toute entité exerce une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »⁴⁰. À l'aune de cette jurisprudence et

³⁸ Barbato Jean-Christophe, *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M.), Thèse, 2008, p. 60.

³⁹ CJCE, 23 avril 1991, n° C-41/90, Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161.

⁴⁰ *Höfner*, point 21.

du droit de la concurrence, la poursuite d'une activité économique constitue donc le bien-fondé de l'existence d'une entreprise. Cette définition économique de l'entreprise se construit au moyen de la notion d'activité économique telle qu'elle est dégagée dans l'arrêt *Commission c/Italie* du 16 juin 1987⁴¹. Il s'agit d'une activité économique « *en ce qu'elle offre [...] des biens et des services sur le marché* »⁴². Plus tard, dans une affaire *FENIN c/Commission* du 11 juillet 2006, la Cour de Justice reprend ses principes jurisprudentiels antérieurs en énonçant que « [...] la notion d'« entreprise » comprend, dans le contexte du droit communautaire de la concurrence, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »⁴³. Elle accentue par ailleurs dans cet arrêt de Grande Chambre que « *c'est le fait d'offrir des biens ou des services sur un marché donné qui caractérise la notion d'activité économique* »⁴⁴.

Dès lors, la notion communautaire d'« entreprise » élaborée sur la base d'un critère économique s'applique à toutes les entités ayant pour objet une activité économique ou commerciale. Les activités cinématographiques, et plus largement les activités culturelles, sont évidemment incluses dans l'application de cette définition en témoigne par exemple la décision de la Commission du 26 mai 1978 portant sur la dénomination économique des activités des chanteurs d'opéra⁴⁵. Dans cette affaire, la Commission a estimé, en vertu du régime du droit des aides d'État, que ces artistes « *constituent une entreprise au sens de l'article 85 paragraphe 1 lorsqu'ils exploitent commercialement leurs prestations artistiques* »⁴⁶. De manière analogue, l'Union européenne privilégie régulièrement la notion d'« entreprise » pour

⁴¹ CJCE, 16 juin 1987, n° C-118/85, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, ECLI:EU:C:1987:283

⁴² *Commission c/Italie*, point 3.

⁴³ CJCE, Grande Chambre, 11 juillet 2006, n° C-205/03 P, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c/ Commission des Communautés européennes*, ECLI:EU:C:2006:453.

⁴⁴ *FENIN c/ Commission*, point 25.

⁴⁵ Décision n°78/516/CEE de la Commission, 26 mai 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, J.O.C.E, L 157, 15 juin 1978.

⁴⁶ *Ibid.*, Considérant IV, 1.a).

déterminer le cadre des activités cinématographiques et ce, dès 1979, dans un arrêt *Greenwich Film Production contre Société des auteurs*⁴⁷. En l'espèce, la CJCE a considéré que la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), dont l'objet social est celui de l'exploitation collective de droits d'auteur des compositeurs de musique devait être considérée comme une entreprise.

En outre, la chaîne du film, c'est-à-dire les différentes étapes de la création et de la commercialisation de l'œuvre cinématographique, à savoir, de sa production à son exploitation, repose indéniablement sur des caractéristiques économiques. À ce titre, et au regard de son interprétation traditionnelle, la Commission dans sa première *Communication concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles*, fait itérativement usage, de qualifications d'« entreprises du secteur de la production cinématographique », de « petites et moyennes entreprises (PME) travaillent sur le marché audiovisuel »⁴⁸. De surcroît, en 2013, dans sa deuxième *Communication Cinéma*, elle se réfère à cette même terminologie pour déterminer la qualification juridique de l'activité cinématographique et de ses produits en évoquant les termes suivants : « activité économique », « entreprises productrices de cinéma », « entreprises assurant des services cinématographiques », « entreprises du secteur de la production cinématographique »⁴⁹. La Cour de Justice de l'Union européenne tranche systématiquement sur la nature économique de ces activités en admettant notamment que les acteurs du secteur cinématographique constituent, à l'instar des chanteurs d'opéra, des entreprises. C'est ce qu'elle précisait dans une décision du 1^{er} septembre 2016 relative au régime d'aides de l'Allemagne à destination de la production et de la distribution cinématographique de la manière suivante : « *Les bénéficiaires de l'aide au titre du régime en cause — producteurs de films, scénaristes, distributeurs, ex-*

⁴⁷ CJCE, 25 octobre 1979, n° C-22/79, *Greenwich Film Production c/ Société des auteurs*, ECLI:EU:C:1979:245.

⁴⁸ Comm. n° COM(2001) 534 final de la Commission, 26 septembre 2001, concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles.

⁴⁹ Comm. n° COM(2013) 332 de la Commission, 15 novembre 2013, sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles.

*exploitants de salles — exercent une activité économique et doivent donc être considérés comme des entreprises »*⁵⁰.

L'emploi des concepts d' « activité économique » et d' « entreprise » associés aux activités cinématographiques n'est pas anodin. Cela implique que ces activités sont soumises – au même titre que toutes les entreprises privées comme publiques – aux règles génériques du marché commun et en particulier à celles émanant du droit de la concurrence⁵¹. D'ailleurs, l'ancien fonctionnaire européen Livio Missir de Lusignan indique dans un article portant sur l'action de la Communauté européenne en faveur de la culture que les autorités communautaires ainsi que les traités « [...] *ne distinguent pas entre biens et services non culturels, ni entre les personnes exerçant une activité non culturelle d'une part, et biens, services et travailleurs culturels de l'autre* »⁵². Dès lors, suivant le référentiel global qu'est la « norme libérale du marché », les institutions de l'Union européenne sont intervenues dans le secteur pour affirmer le caractère presque « ordinaire » de l'industrie du cinéma envisagée comme étant un secteur économique comme les autres (Section 2).

Section 2 – L'industrie du cinéma, un « secteur économique comme les autres »

1. Le constat d'une contribution de l'industrie cinématographique au dynamisme de l'économie européenne

À partir des années quatre-vingt-dix, les autorités communautaires ont reconnu le potentiel de création de richesses et d'emplois du secteur cinématographique, industrie

⁵⁰ Décision (UE) n° 2016/2042 de la Commission, 1^{er} septembre 2016, relative aux régimes d'aides SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) que l'Allemagne entend mettre en œuvre pour soutenir la production et la distribution cinématographiques, J.O.U.E, L 314, 22 novembre 2016.

⁵¹ La soumission des activités cinématographiques aux règles traditionnelles du droit de la concurrence sera traité dans la suite de ce travail (cf. Section 2).

⁵² Missir de Lusignan Livio, « L'action de la Communauté européenne en faveur de la culture », in. *Pour une politique européenne de la culture*, Paris, Economica, 1987, p. 78.

stratégique dotée d'une importante force économique. Plus globalement, l'industrie cinématographique, au même titre que les industries de la culture telles que les arts du spectacle, la musique ou l'édition, sont des leviers majeurs de développement économique⁵³. Déjà en 1999, le Conseil de l'Union européenne met l'accent sur le caractère vital pour l'économie européenne des industries culturelles dans la compétition économique internationale à savoir, tant sur le marché unique que sur le marché mondial. Le Conseil invite la Commission à mieux considérer les enjeux économiques soulevés par les industries culturelles dans la création des emplois par l'important déploiement de main-d'œuvre dont elles dépendent. Il énonce à ce propos que : « *les industries de la culture, qui dépendent énormément des ressources humaines, constituent un secteur à forte intensité de main-d'œuvre, que les personnes travaillant dans ce secteur disposent souvent d'un niveau élevé d'instruction et de qualification, qu'une partie importante des emplois consiste en engagements à court terme et à temps partiel* »⁵⁴. En 2014, d'après les chiffres fournis par la Commission européenne dans un rapport dédié à la culture et à l'audiovisuel, ces secteurs représentaient près de 4,5% du produit intérieur brut (PIB) de l'Union européenne et 3,8% de main d'œuvre, soit un total de 8,5 millions de personnes concernés⁵⁵. La participation de l'industrie cinématographique au dynamisme de l'économie européenne est manifeste. C'est pourquoi, le rôle des activités cinématographiques dans le développement harmonieux du marché intérieur est pensé suivant l'utilisation d'une terminologie propre à la performance de l'économie. Est notamment mentionné dans une recommandation du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005, la prospérité de l'industrie cinématographique⁵⁶. L'avis du Comité des régions, faisant suite à

⁵³ Dans les Conclusions du Conseil du 17 décembre 1999 sur les industries de la culture et l'emploi en Europe, il est rappelé que « parmi les industries culturelles les plus importantes, figurent entre autres, la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, les arts du spectacle, la musique, les arts plastiques, l'architecture, l'édition et la presse, le multimédia, les industries d'enregistrement, le design et les arts industriels et le tourisme culturel et que le patrimoine culturel constitue une base importante pour la création de nouveaux produits cultures ».

⁵⁴ Conclusions n°2000/C du Conseil, 17 décembre 1999, sur les industries de la culture et l'emploi en Europe, J.O.C.E, C 8/10, 12 janvier 2000..

⁵⁵ Cf. le document de la Commission européenne : Culture et audiovisuel, Comprendre les politiques de l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014.

⁵⁶ Recommandation n°2005/865/CE du Parlement européen et du Conseil, 16 novembre 2005, sur le patrimoine cinématographique et la compétitivité des activités industrielles connexes, J.O.C.E, L 323, 9 décembre 2005.

l'adoption de la communication de la Commission sur le cinéma européen à l'ère numérique, réitère ce constat et fait acte du potentiel économique de ce secteur d'activité en raison de sa contribution au développement local et à la création de tourisme et d'emplois durables.

Plus récemment, dans sa communication *Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend* visant à préparer le Cadre financier pluriannuel 2021-2027, la Commission européenne est venue confirmer la contribution du secteur culturel au développement économique de l'Union européenne. L'institution européenne indique que la culture contribue à stimuler tant la création d'emplois que la croissance économique et l'innovation, et participe, en ce sens, aux grands défis socio-économiques de l'Union européenne. Dans un paragraphe intitulé « Valeur ajoutée européenne », la Commission européenne donne le ton de sa politique en encourageant la consolidation du potentiel de création et d'innovation de la culture et, plus particulièrement, du secteur cinématographique. Croyant en effet à la puissance novatrice du cinéma, elle indique : « *C'est particulièrement vrai en ce qui concerne la création, la circulation et la promotion renforcées d'une production filmographique européenne culturellement diverse et compétitive pour laquelle la montée en puissance et la consolidation du secteur audiovisuel européen sont de la plus haute importance* »⁵⁷. Dès lors, dans ses propositions budgétaires, la Commission européenne a proposé d'élever le financement du programme « Europe créative » à 1,85 milliards d'euros, contre 1,46 milliards d'euros pour la période 2014-2020. En sa qualité de fond européen de soutien au cinéma et à l'audiovisuel, « Europe créative » joue un rôle de premier plan dans le renforcement de l'industrie cinématographique européenne et dans la circulation des films en accordant des aides à 2 000 cinémas chaque année. Cette hausse conséquente de son financement est la preuve de l'engagement de l'Union européenne pour le développement d'un secteur d'activité dont le poids économique majeur est avéré. À l'aune de

⁵⁷ Comm. n° COM (2018) 321 final de la Commission, 2 mai 2018, *Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend - Cadre financier pluriannuel 2021-2027*.

ses caractéristiques économiques, le cinéma est alors subordonné au principe de concurrence (2).

2. *La subordination de l'industrie cinématographique aux règles traditionnelles de libre concurrence*

L'industrie cinématographique n'échappe pas à l'obligation de respect des règles de concurrence. La spécificité de ce secteur en sa qualité d'industrie culturelle ne saurait constituer un motif valable à sa non-soumission aux règles traditionnelles de fonctionnement du marché. C'est ce que rappelait le rapport *Cinéma et concurrence* communiqué à l'inspection générale des finances en France en mars 2008 : « [...] *Le secteur du cinéma n'a jamais été en tant que tel soustrait aux règles de concurrence. Le droit de la concurrence concerne en effet l'ensemble des activités de production, de distribution et de service et ne prévoit aucune exception pour les produits culturels* »⁵⁸. Considérant ainsi que l'objectif premier assigné à l'Union européenne est celui de la libre circulation dans le marché intérieur, l'établissement des règles de concurrence lui est conférée comme compétence exclusive en vertu de l'article 3 TFUE⁵⁹. Le droit européen de la concurrence s'applique donc, indistinctement, à toute entreprise – culturelle ou non – afin d'assurer la préservation d'un environnement concurrentiel loyal entre tous les agents présents sur le marché. Jean-Christophe Barbato affirme à ce propos que « *le maintien d'une pluralité d'acteurs, tant au niveau de la production que de la distribution, apparaît comme une condition essentielle* » au fonctionnement du marché⁶⁰. De ce fait, la Cour de Justice avait admis, dans l'arrêt *Sacchi* introduit en amont, que les industries cinématographiques, compte tenu de leur activité économique, pouvaient se voir opposer les règles communautaires de concurrence applicables

⁵⁸ Perrot Anne, Leclerc Jean-Pierre, *Cinéma et concurrence*, Rapport remis à Mme Christine Lagarde, Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et Mme Christine Albanel, Ministre de la culture et de la communication, mars 2008, p. 17.

⁵⁹ TFUE, art. 3§1 b).

⁶⁰ Barbato Jean-Christophe, *op. cit.*, p. 67.

aux entreprises telles qu'édictées aux articles 101 TFUE (ex-article 81 TCE)⁶¹ et 102 TFUE (ex-article 82 TCE)⁶². Celles-ci forment le cadre général du droit de la concurrence au sein de l'Union européenne en visant la prohibition de toutes formes d'ententes et d'abus de position dominante. Eu égard à l'existence d'un monopole concédé par l'État italien, le Juge de l'Union avait établi, dans sa décision *Sacchi*, la prévalence du droit de la concurrence et l'interdiction de possible abus de position dominante dans le secteur de l'audiovisuel en ces termes :

« Un comportement du détenteur du monopole susceptible d'empêcher l'apparition de nouvelles formes de concurrence ou comprenant la fixation de prix à un niveau trop élevé, ou encore le refus d'émettre ou la préférence accordée à certains messages publicitaires, que ce soit en vue de sauvegarder des intérêts commerciaux du monopoleur ou pour des raisons politiques, et finalement la discrimination dans la mise en circulation télévisée de produits tels que films ou documentaires, serait susceptible de constituer un abus interdit, parfois même expressément, par l'article 86. »⁶³

Les autorités communautaires peuvent ainsi mobiliser ces règles dès lors qu'une pratique adoptée par une entreprise est susceptible de porter atteinte au libre jeu de la concurrence, et, plus largement, à l'organisation du commerce intracommunautaire. Dans cette perspective, le Conseil de l'Union européenne souligne, dans sa résolution du 21 janvier 2002 sur le développement du secteur audiovisuel, qu'il importe d'apprécier l'importance « *de la politique de concurrence de l'activité industrielle nécessaire au développement du secteur audiovisuel* ». L'intégration du secteur de l'audiovisuel et du cinéma dans le champ d'application du droit communautaire de la concurrence est illustrée dans une décision *UIP* de

⁶¹ L'article 101§1 du TFUE dispose : « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

⁶² L'article 102 du TFUE dispose : « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci ».

⁶³ *Sacchi*, Observations de la Commission des Communautés européennes en ce qui concerne l'abus de position dominante par une entreprise publique.

la Commission du 12 juillet 1989⁶⁴. Le litige au principal portait sur la constitution de la *United International Pictures BV* (ci-après, « UIP ») en tant que société de droit néerlandais suite à un accord entre diverses entreprises du secteur chargées, directement ou indirectement, de financer, produire et distribuer des longs métrages exploités en salles de cinéma ou à la télévision, dont *Paramount Pictures Corporation* (ci-après, « Paramount »), *Metro-Goldwyn-Mayer film Co.* (ci-après, « MGM ») et *MCA Inc* (ci-après « MCA »). La société UIP disposait quant à elle d'une licence d'exclusivité pour la distribution de tous les longs métrages ou bandes-annonces produits par les sociétés mères ou leurs filiales. Ces dernières envisageaient, par le biais de cette filiale, la maximisation des recettes perçues lors de la distribution des films. En s'appuyant sur les objectifs fixés en termes de libre concurrence à l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE (anciennement, 81 § 1 TCE devenu 101 § 1 TFUE), la Commission des communautés européennes est venue rappeler que sont « *incompatibles avec le marché commun, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* »⁶⁵. D'ailleurs, cette dernière, a confirmé dans son interprétation que les accords conclus entre ces sociétés ont eu « *un effet sensible sur le commerce entre États membres* » dans le marché du film cinématographique⁶⁶. Toutefois, au vu principalement des avantages économiques pour la production, la distribution et les consommateurs, de la création d'un réseau de distribution efficace et du contrepois économique garanti par la présence de divers exploitants dans les États membres, l'autorité communautaire a finalement conclu à l'innapplicabilité de l'article 85 § 1 sur le fondement de l'article 85 § 3 du traité CEE pour une durée de cinq années comprise entre les mois de juillet 1988 et 1993 concernant l'accord conclu en faveur de la création de la société UIP. Quelques mois plus tard, dans une affaire similaire du 15 septembre 1989 sur l'achat de films par les

⁶⁴ Décision n° 89/467/CEE de la Commission, 12 juillet 1989, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE UIP, J.O.C.E, L 226, 3 août 1989.

⁶⁵ *UIP*, point 35.

⁶⁶ *Ibid.*, point 43.

stations allemandes de télévision⁶⁷, la Commission tout en s'appuyant sur la jurisprudence *Coditel II* de la Cour de Justice, a statué de la même manière que l'affaire sus-citée, en estimant que « *la concession d'une licence exclusive pour la représentation d'un film en l'es-pèce, au cinéma ne représente pas en soi une restriction de la concurrence* »⁶⁸.

Ainsi, l'industrie cinématographique, incorporée aux autres secteurs économiques, est soumise aux règles traditionnelles de concurrence et à l'interdiction de pratiques anticoncurrentielles ainsi qu'au contrôle des concentrations via le règlement (CE) n°139/2004 du Conseil⁶⁹. De surcroît, la subordination des activités cinématographiques au droit de la concurrence se manifeste dans les contrôles exercés par la Commission européenne en matière de versement des aides publiques. Indéniablement, si l'on suit le raisonnement des autorités communautaires, l'objectif d'un environnement ouvert et concurrentiel ne peut être pleinement réalisé qu'avec l'imposition des règles de concurrence à l'ensemble des activités économiques. Il convient donc de s'attarder plus longuement sur la fonction de la Commission européenne, véritable gendarme de la concurrence qui, au travers de ses communications successives sur l'application du régime du droit des aides d'État, se focalise sur l'élaboration d'un discours sur le cinéma à la tonalité économique (Chapitre 2).

Chapitre 2 – Le discours économique sur le cinéma privilégié par la Commission européenne

Dans le prolongement de l'analyse élaborée sur les liens unissant cinéma et économie, par l'utilisation de qualifications propres au marché et l'attachement des instances communautaires au nécessaire respect du droit de la concurrence des activités cinématographiques, il

⁶⁷ Décision n° 89/536/CEE de la Commission, 15 septembre 1989, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE - Achat de films par les stations allemandes de télévision, J.O.C.E, L 284, 3 octobre 1989.

⁶⁸ *Ibid.*, point 42.

⁶⁹ Règlement (CE) n°139/2004 du Conseil, 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations »), J.O.C.E, L 24, 29 janvier 2004.

s'agira, dans ce chapitre, de se consacrer à l'étude du rôle occupé par la Commission européenne tant dans la méthode d'évaluation des régimes d'aides à la production cinématographique (Section 1) qu'au regard des objectifs fixés en son sein au travers de la question de la compétitivité économique du secteur cinématographique (Section 2). Il conviendra *in fine*, de valider ou d'invalider le constat dressé par Jean-Christophe Barbato pour qui les autorités européennes « *appliquent les règles libre-échangistes avec un certain « dogmatisme » tant elles s'avèrent indifférentes aux modalités alternatives de promotion de la diversité culturelle pour peu que ces derniers violent le régime des libertés communautaires, le droit de la concurrence ou le droit dérivé* »⁷⁰.

Section 1 – La méthode d'évaluation des régimes d'aides à la production cinématographique

1. La position de la Commission construite au regard de compétences de contrôle émanant du droit économique

Dans l'agencement institutionnel de l'Union européenne, la Commission européenne est un des principaux organes directeurs. Il lui appartient, entre autres, l'exécution du budget et la surveillance de la bonne application de la réglementation européenne. D'ailleurs, en tant que gardienne des traités, elle peut principalement être amenée à poursuivre des entreprises en raison de leur non-respect des dispositions relatives au droit de la concurrence (articles 107 à 109 du TFUE). C'est pourquoi, la Commission européenne et la direction générale de la concurrence occupent une place de premier plan dans l'examen des dispositifs nationaux d'aide à la production cinématographique. En principe, les aides d'État sont interdites dans l'Union européenne, au sens de l'article 107§1 TFUE : « *Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources*

⁷⁰ Barbato Jean-Christophe, *op. cit.*, p. 151.

d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Alors que certaines aides publiques peuvent être autorisées, c'est par le biais d'un pouvoir discrétionnaire, autrement dit d'un contrôle assumé par la Commission européenne que d'autres aides d'État, susceptibles de menacer ou fausser la concurrence, sont proscrites⁷¹. La Commission bénéficie, à la lumière de l'article 107§3 e) TFUE, d'une compétence exclusive en la matière pour déterminer quelles aides « *peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur* ».

Pour constater l'existence d'une aide d'État, elle doit donc procéder à l'examen de quatre conditions cumulatives à savoir, que la mesure est imputable à l'État puisque financée au moyen des ressources dudit État, qu'elle accorde un avantage au bénéficiaire et ainsi cause des effets sur la concurrence et les échanges entre États membres⁷². En définitive, la Commission est chargée d'apporter les preuves que « [...] *l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché* »⁷³. La Commission va préciser le champ d'application des aides d'État dans une décision de 1988 sur les activités de cinéma et, plus précisément, sur des aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique pour la production de ses propres films⁷⁴. Elle indique que « *toute activité rémunérée qu'elle ait un caractère économique, culturel, social ou autre* » peut être subordonnée à l'application de l'article 92 paragraphe 1 du traité CEE (actuellement, 107 paragraphe 1 du TFUE)⁷⁵. À cet égard, la Commission fait valoir que : « *La cinématographie en tant qu'activité rémunérée remplit les conditions d'application du traité*

⁷¹ Karpenschif Michaël, *Droit européen des aides d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.150.

⁷² Comm. n°COM(2016) 2946 de la Commission, relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁷³ CJCE, 11 juillet 1996, n° C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres c/ La Poste et autres, ECLI:EU:C:1996:285.

⁷⁴ Décision n°89/441/CEE de la Commission, 21 décembre 1988, relative aux aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique pour la production de films grecs, J.O.C.E, L 208, 20 juillet 1989.

⁷⁵ *Ibid.*, Considérant IV.

CEE »⁷⁶. Il n'est donc pas surprenant de constater que l'octroi d'aides au cinéma fait l'objet, de la même manière que tous les régimes d'aides, d'une procédure formelle d'évaluation par la Commission en ce qui concerne l'appréciation de leur compatibilité et de leur légalité (2).

2. *Le respect du principe de légalité générale et des critères de compatibilité des aides à destination du cinéma*

Au regard de ses compétences en matière de contrôle de versement des aides d'État, la Commission européenne est régulièrement amenée à vérifier que l'octroi d'aides aux activités cinématographiques respecte les dispositions du traité et notamment le principe dit de légalité générale ainsi que les critères de comptabilité. La Commission est en effet chargée de veiller à ce que la totalité des aides publiques respectent les principes structurant le marché intérieur mentionnés dans le traité, tels que l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité ou la suppression des entraves à la libre circulation des marchandises, à la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services. Dans son *Rapport sur la politique de concurrence* co-publié avec le *Rapport général sur l'activité de l'Union européenne* en 1996, la Commission européenne fait valoir qu'elle « [...] veille à ce que l'aide ne provoque pas de distorsions indues de la concurrence et à ce qu'elle ne crée aucune discrimination en raison de la nationalité ni aucun autre obstacle à la libre circulation des biens, des services, des personnes et des idées dans l'Union européenne »⁷⁷. L'article 4 de la directive 65/264/CEE sus-citée soulignait déjà la nécessité de supprimer des aides à destination des activités cinématographiques dont l'effet serait de fausser la concurrence : « *L'ouverture d'une salle spécialisée dans un État membre ne peut donner lieu à l'octroi par un autre État membre d'une aide directe ou indirecte, financière ou de n'importe quel autre genre, qui aurait pour effet de fausser les conditions d'établissement* ». Il ressort de cette directive que le respect des règles en matière d'aides d'État joue pour le secteur cinématographique.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Voir XXV^e Rapport sur la politique de concurrence 1995 de la Commission, point 199 sur le secteur de l'audiovisuel.

La Commission a été investie d'un contrôle de comptabilité des aides au cinéma dans une décision 89/441/CEE du 21 décembre 1988 déjà citée, relative aux aides versées à l'industrie cinématographique en Grèce pour la production de films grecs. Il s'agissait, en l'espèce, de l'existence d'une loi d'aide en faveur du cinéma grec comprenant tout d'abord, des subventions automatiques aux exploitants des salles de cinéma ainsi qu'une aide sélective octroyée par l'État grec et matérialisée en un versement d'avances par le centre grec de la cinématographie à la production de films grecs. De surcroît, existaient en Grèce, en raison de la permanence de cette loi, des prix et des mentions visant à récompenser la qualité des films grecs produits au cours de l'année. En tenant compte des modalités d'octroi des aides édictées par la loi grecque reposant essentiellement sur une condition de nationalité, la Commission ne pouvait qu'invalider le programme d'aide national élaboré par l'État grec. En effet, les régimes d'aides au cinéma ne peuvent en aucun cas être réservés aux seuls ressortissants d'un État membre. L'institution communautaire a donc estimé que les aides accordées étaient non seulement incompatibles avec le traité mais également discriminatoires vis-à-vis des ressortissants issus de la Communauté européenne. La justification apportée par le Commission est la suivante :

« Les subventions automatiques, l'octroi des prix récompensant la qualité, les conditions des prêts ou de financement concernant la production et la règle de la programmation obligatoire, sont incompatibles avec le traité CEE puisqu'ils sont liés à une condition de nationalité qui est discriminatoire à l'égard des ressortissants des autres États membres. De même, la Commission estime que le soutien sélectif prévu à l'article 17 de la loi en faveur de la production de films, dont ont bénéficié en 1987 quinze films sur une production annuelle de vingt-cinq, est vraisemblablement accordé, du moins dans la pratique, à des films répondant à la définition de film national grec donnée à l'article 5 de la loi. Ce soutien est par conséquent discriminatoire et incompatible avec le marché commun. »⁷⁸

Subséquentement, la Commission s'est prononcée sur l'incompatibilité avec le marché commun du régime d'aide au cinéma grec tel qu'il est issu de la loi 1587 du 12 mai 1986 au

⁷⁸ Décision n° 89/441/CEE de la Commission, *op. cit.*, Considérant I.

motif que le critère de nationalité est incompatible avec le traité CEE. En octobre 1996 par ailleurs, la Commission est intervenue dans une autre affaire portant sur le versement d'une aide de 1,110 milliards de francs français au bénéfice de la Société française de production (ci-après, « SFP ») durant une période comprise entre 1993 et 1996⁷⁹. Cela a donné lieu au dépôt de plusieurs plaintes de la part des concurrents de la SFP auprès de la Commission qui a indiqué que les aides en cause étaient inadaptées à la concurrence, en stipulant : « *S'il est vrai que la diversité culturelle et linguistique constitue un facteur de cloisonnement des marchés et que seulement 20 % des films européens sortent de leurs frontières nationales, il y a lieu de considérer que le soutien important apporté à la SFP contribue à renforcer ce cloisonnement* »⁸⁰. De plus, eu égard à l'absence de notification préalable, les aides octroyées par l'État français ont été déclarées illégales et, *de facto*, incompatibles avec le marché commun.

Faisant suite à ces décisions, la Commission européenne a trouvé opportun d'adopter, en septembre 2001, une communication spécifiquement destinée à l'industrie cinématographique intitulée *Communication sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles*. Celle-ci fixe un véritable cadre juridique pour les régimes nationaux des aides à l'industrie cinématographique en rappelant l'importance donnée à la compatibilité des aides nouvelles comme existantes avec le traité en ce qui concerne leur notification à la Commission et leur potentielle interdiction, dès lors qu'elles sont susceptibles de fausser la concurrence et le commerce entre les États membres⁸¹. D'ailleurs, dans la seconde communication cinéma de 2013, la Commission réaffirme qu'elle est « *tenue d'apprécier la compatibilité des aides au secteur audiovisuel avec le marché intérieur, comme elle le fait pour les aides d'État dans d'autres secteurs* »⁸². De plus, ces deux

⁷⁹ Décision n° 97/238/CE de la Commission, 2 octobre 1996, concernant l'aide octroyée par le Gouvernement français à la société de production audiovisuelle Société française de production, J.O.C.E, L 95, 10 avril 1997.

⁸⁰ *Ibid.*, section Évaluation, paragraphe VIII.

⁸¹ Comm. n° COM(2001) 534 final de la Commission, *op. cit.*

⁸² Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, *op. cit.*, point 8.

communications mettent l'accent sur le respect du critère de légalité générale en subordonnant les régimes d'aides d'État au cinéma aux dispositions du traité telles que celles portant sur les discriminations en raison de la nationalité évoquées ci-avant. La Commission soumet donc l'ensemble des secteurs d'activité – qu'ils soient culturels ou non – au principe de concurrence et au droit des aides d'État.

Bien qu'un régime dérogatoire a été aménagé au regard d'un critère culturel sur la base de l'article 107§3, point d) (étudié en Deuxième partie de cette étude), le cinéma ne semble pas faire exception aux règles d'examen et d'autorisation des aides de la Commission européenne. À ce titre, il n'est pas étonnant de constater que la question de la compétitivité économique du secteur cinématographique figure parmi ses priorités, et ce, d'autant plus que cet objectif est formulé à l'article 173 TFUE. Ce dernier dispose : « *L'Union et les États membres veillent à ce que les conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie de l'Union soient assurées* » (Section 2)⁸³.

Section 2 – La Commission européenne, fer de lance d'une industrie cinématographique compétitive

1. La question de la compétitivité d'une industrie culturelle européenne en situation de concurrence internationale

À la lecture des communications de la Commission européenne, il apparaît avec clarté que le soutien au cinéma est, en partie, appréhendé au travers de la question de la compétitivité économique d'une industrie exposée à une forte concurrence extra-européenne présentée comme la pierre d'achoppement du véritable rayonnement des films européens. Dans la première communication cinéma de 2001, elle atteste de la faible attractivité des films européens à l'étranger en raison de leur circulation et diffusion limitées en dehors de leur pays

⁸³ TFUE, article 173§1.

d'origine. Mais cet état de fait est également visible à l'intérieur même des frontières de l'Union européenne, au sein de laquelle la distribution des films européens est restreinte. La communication, *Le cinéma européen à l'ère numérique* de 2014, expose ce constat :

« [...] même si l'Europe parvient à produire un grand nombre de longs métrages variés, la plupart des films européens n'atteignent pas la totalité de leur public potentiel en Europe, et moins encore sur le marché mondial. Pour la plupart, les films restent sur les marchés nationaux, mais, même au niveau national, certains ne sont jamais projetés au cinéma ou ne parviennent pas à trouver d'autres canaux de distribution. »⁸⁴

L'idée qu'il convient de garder à l'esprit n'est donc pas une faiblesse de la production européenne (2 124 films produits dans toute l'Europe – Union européenne et pays membres du Conseil de l'Europe – en 2016⁸⁵) mais, au contraire, la fragilité de leur performance en termes d'exploitation. La Commission fait savoir à ce propos : « *Il y a nettement plus de productions européennes qu'américaines et canadiennes, mais les films européens sont distribués à plus petite échelle et atteignent difficilement un public plus large sur les marchés extérieurs, y compris au sein de l'UE* »⁸⁶. Les films européens sont donc minoritaires sur leur territoire. En 2017, d'après les chiffres fournis par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, trois des films ayant vendu le plus de billets dans l'Union européenne étaient produits et réalisés aux États-Unis. Le cinéma hollywoodien s'est construit une véritable image de marque qui lui garantit une capacité de promotion plus forte que les productions européennes sur les différents marchés. L'hégémonie du cinéma américain s'appuie sur un véritable *mix* stratégique combinant grand spectacle – à destination du plus grand nombre – et juste maîtrise

⁸⁴ Comm. n° COM(2014) 272 final de la Commission, 15 mai 2014, *Le cinéma européen à l'ère numérique*, Associer la diversité culturelle et la compétitivité.

⁸⁵ Observatoire Européen de l'Audiovisuel, *Film production in Europe - Production volume, co-production and worldwide circulation*, Strasbourg, 2017.

⁸⁶ Comm. n° COM(2014) 272 final de la Commission.

de la distribution. Face à cette prééminence du modèle américain, certains observateurs concluent que « *le film européen est le film américain* »⁸⁷.

De cette manière, les aides au cinéma sont ici déterminées du point de vue de la dérogation industrielle prévue à l'article 107§3, point c) TFUE, et dont l'une des visées est le développement de certaines activités économiques⁸⁸. Le soutien à l'industrie cinématographique au moyen des aides publiques s'avère primordial pour renforcer la compétitivité des films européens face à la concurrence internationale. Afin de concrétiser cette finalité, la Commission estime dans sa communication sur le cinéma de 2001 qu'il importe de mettre l'accent sur les aides à la production cinématographique. Or, cela a été illustré précédemment à la lumière des chiffres : les États membres de l'Union sont très actifs dans la production de films. C'est pourquoi, la seconde communication cinéma de 2013 envisage plutôt une extension du champ des activités éligibles aux aides d'État. Les aides au cinéma doivent pouvoir couvrir tous les aspects de la création cinématographique, de l'écriture du scénario jusqu'à l'exploitation du film en salles de cinéma (promotion des films dans les festivals, soutien à leur distribution, aux salles de cinéma d'art et d'essai, etc). Faisant néanmoins le bilan de la première communication, la Commission atteste des conséquences positives du régime d'aides au cinéma sur la compétitivité de l'industrie cinématographique européenne vis-à-vis de ses concurrents : « [...] *plusieurs États membres ont introduit des régimes afin d'attirer en Europe des productions hautement médiatisées, en concurrence mondiale avec d'autres sites et infrastructures, aux États-Unis, au Canada, en Nouvelle-Zélande ou en Australie* »⁸⁹. Par conséquent, la Communication de 2013 s'inscrit dans la même lignée de défense du système de soutien au cinéma promu dès 2001, aussi bien qu'elle souhaite son élargissement. En revanche, est remis en cause le critère de

⁸⁷ Propos extraits de la conférence-débat « L'Europe et son cinéma » menée par Faruk Günaltay à Strasbourg le 22 octobre 2018.

⁸⁸ Est précisé dans le TFUE que : « Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : 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 ».

⁸⁹ Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, point 39.

territorialisation des dépenses dont les effets seraient anticoncurrentiels et inaptes à garantir la compétitivité du secteur (2).

2. *La tentative de remise en cause du critère de territorialisation des dépenses*

Autorisée au nom des règles sur les aides d'État, l'exigence de territorialité représente une condition majeure du financement des œuvres cinématographiques dans l'Union européenne. La Commission l'a effectivement érigé en critère d'évaluation des aides d'État au cinéma en application de l'article 107§3 du TFUE⁹⁰. Cela permet aux États membres de l'Union de conditionner le versement de l'aide selon un certain degré de territorialisation des dépenses. C'est-à-dire qu'ils disposent de la possibilité d'imposer qu'une partie du budget de production d'une œuvre cinématographique, à hauteur de 80% maximum, soit dépensée sur leur territoire. La Commission considère de ce fait que le producteur du film dispose d'une liberté d'agir de 20% sur d'autres territoires de l'Union européenne. C'est le moyen privilégié pour les États d'assurer « *la présence continue des ressources humaines et des capacités techniques* »⁹¹.

Toutefois, le plafond des obligations de territorialisation des dépenses dans le secteur cinématographique a fait l'objet d'une tentative de remise en cause de la part de la Commission, observant la contradiction de cette exigence avec les principes poursuivis à l'échelle communautaire et son caractère problématique pour le développement et la compétitivité de la Communauté européenne. Était déclaré à ce propos dans une communication de 2004 prorogeant, une première fois, le régime de 2001 sur les aides à la production cinématographique : « *Les clauses de territorialisation peuvent constituer une entrave à la libre circulation des travailleurs, des biens et des services dans la Communauté européenne. De cette manière, ils risquent de fragmenter le marché intérieur et d'empêcher*

⁹⁰ TFUE, art.107§3 d).

⁹¹ Comm. n° COM(2001) 534 final de la Commission.

son développement »⁹². La décision *Laboratoires Fournier SA* de 2005 dégagée par la Cour de Justice est la représentation évidente des interrogations des institutions européennes sur l'existence d'un critère de territorialité conditionnant l'attribution d'une aide ou d'une mesure de soutien à une entreprise⁹³. Le litige au principal opposait dans cette affaire la société anonyme des *Laboratoires Fournier* et la *Direction des vérifications nationales et internationales* issue du *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, sur une demande d'interprétation de compatibilité de l'article 49 CE (article 56 TFUE), avec une réglementation française relative au bénéfice du crédit d'impôt recherche. Compte tenu du fait que les laboratoires Fournier sous-traitaient des missions de recherche dans d'autres États membres de l'Union, la Direction des vérifications nationales et internationales n'a pas pu valider, au regard de la réglementation en vigueur, le calcul du crédit d'impôt recherche fourni par l'entreprise. Rejetant en effet l'argument de l'État français basé sur la condition de territorialité de l'impôt, la Cour a finalement conclu au caractère disproportionné de la loi française. Il en résulte que la libre prestation de services s'oppose au maintien d'une mesure étatique selon laquelle le crédit d'impôt recherche est exclusivement accordé aux seules opérations de recherche établies sur le territoire de l'État en question⁹⁴.

C'est précisément dans ce cadre que s'inscrivent les appréhensions de la Commission sur la permanence des liens entre territoire et aides publiques au cinéma. La Commission estime dès 2004 qu'il importe de procéder à la modification de cette clause lors de la prochaine révision de la communication et va, afin d'évaluer avec précision ses effets, financer une importante étude « Study on the Economic and Cultural Impact, notably on Co-productions, of Territorialisation Clauses of state aid Schemes for Films and Audiovisual Pro-

⁹² Comm. n°COM(2004) 171 final de la Commission, 30 avril 2004, sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (Communication cinéma).

⁹³ CJCE, 10 mars 2005, n° C-39/04, *Laboratoires Fournier SA c/ Direction des vérifications nationales et internationales*, ECLI:EU:C:2005:161.

⁹⁴ *Laboratoires Fournier SA*, Conclusions de la Cour.

ductions » publiée en 2008⁹⁵. Or, celle-ci, sans remettre en cause l'obligation de territorialisation des aides, la rend, *a contrario*, indispensable pour la continuité et l'efficacité des systèmes de soutien au cinéma. Pour autant, les consultations publiques sur les aides d'État au cinéma et à l'audiovisuel proposées par la Commission ont suscité les interrogations et inquiétudes des États membres sur une possible remise en cause du critère de territorialisation des aides. En 2011, à la question posée « Dans quelle mesure les conditions de territorialité sont-elles justifiées ? », des pays comme la France ont eu à cœur de réaffirmer le caractère essentiel du facteur de territorialisation en l'absence duquel les États membres ne pourrait témoigner que d'une « *moins grande disposition à maintenir les fonds actuellement disponibles au soutien des activités cinématographiques et audiovisuelles* »⁹⁶. Face à l'opposition des États membres, la Commission fait preuve de sagesse en adoptant en novembre 2013 une nouvelle version de la communication cinéma de 2001, dans laquelle sont rappelées, en partie, les précédentes règles. En revanche, elle concède le droit aux États d'exiger que soit dépensé sur leur territoire jusqu'à 160% du montant total de leur aide tandis que le niveau d'intensité de l'aide autorisé reste fixé à 50% du budget de production du film (60% pour les œuvres cinématographiques et audiovisuelles transfrontalières). Pour le vice-président de la Commission de l'époque, Joaquín Almunia, ces nouvelles règles sont essentielles car elles « *donnent aux aides publiques accordées par les États membres un cadre commun à l'ensemble de l'Union qui prend en compte la dimension européenne du secteur de l'audiovisuel et cherche à préserver sa viabilité et sa compétitivité* »⁹⁷.

En dépit du projet initialement annoncé, la Commission a préféré, *in fine*, la voie du compromis et de la conciliation afin de satisfaire les États qui n'entendaient aucunement

⁹⁵ Cambridge Econometrics, Convent Garden, Cambridge, CB1 2HS, Study on the Economic and Cultural Impact, notably on Co-productions, of Territorialisation Clauses of state aid Schemes for Films and Audiovisual Productions, A final report for the European Commission, DG Information Society and Media, 21 mai 2008.

⁹⁶ Contribution des autorités françaises à la consultation organisée par la Commission européenne sur le document intitulé « Appréciation des aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles », septembre 2011.

⁹⁷ Communiqué de presse de la Commission, 14 novembre 2013, Aides d'État : la Commission adopte de nouvelles règles en matière d'aides à l'industrie cinématographique.

réduire le degré de territorialisation de leurs aides, appréhendé comme le symbole de leur volontarisme culturel. En substance, cette nouvelle communication cinéma est le moyen textuel de reconnaître la portée fondamentale de ces aides publiques pour le développement économique du secteur cinématographique dans l'Union. De surcroît, elle identifie de nouvelles voies en vue d'améliorer sa compétitivité à l'image de la protection du patrimoine cinématographique (3).

3. *Le soucis de conservation du patrimoine cinématographique, catalyseur de compétitivité du secteur cinématographique*

La préservation du patrimoine du cinéma européen occupe une place particulièrement fondamentale dans le dessein de l'Union sur l'accroissement de la compétitivité du secteur cinématographique. À ce propos, selon le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne : « *Le patrimoine cinématographique est une composante importante de l'industrie cinématographique, et le fait d'en promouvoir la conservation, la restauration et l'exploitation peut contribuer à améliorer la compétitivité de cette industrie* »⁹⁸. Les institutions de l'Union européenne envisagent notamment le renforcement de la compétitivité du secteur cinématographique par une meilleure prise en compte des circuits de protection du patrimoine. Plus concrètement, le Parlement et le Conseil proposent d'améliorer les conditions de conservation et de restauration du patrimoine cinématographique en privilégiant la collecte et le catalogage des films via des centres ou des organismes spécialisés dans la conservation d'archives. Dès lors, à l'échelle de l'Union, « *la compétitivité générale de l'industrie cinématographique sera stimulée par la création d'un environnement propice à la coopération entre les organismes désignés* »⁹⁹. Si cette préoccupation européenne est vecteur d'emplois, elle est également un outil essentiel de l'accessibilité et de la diffusion des films. Dans un

⁹⁸ Recommandation n°2005/865/CE du Parlement européen et du Conseil, 16 novembre 2005, sur le patrimoine cinématographique et la compétitivité des activités industrielles connexes, J.O.C.E, L 327/57, 9 décembre 2005.

⁹⁹ *Ibid.*, Considérant 8.

monde où les nouvelles technologies révolutionnent notre quotidien, la question d'un recours aux techniques de numérisation dans les services d'archives se pose avec acuité. Les autorités européennes encouragent les États membres à la mise en place de politiques innovantes en matière de recherche et de développement technologique afin de coupler les deux objectifs que sont la conservation des œuvres cinématographiques d'une part et la compétitivité du secteur cinématographique, de l'autre. Dans leur recommandation sur le patrimoine cinématographique et la compétitivité des activités industrielles connexes, le Parlement et le Conseil indiquent à ce propos : « *Le passage progressif aux technologies numériques favorisera la compétitivité de l'industrie cinématographique européenne et contribuera à plus long terme à une réduction des coûts en ce qui concerne le catalogage, le dépôt, la conservation et la restauration des œuvres audiovisuelles* »¹⁰⁰. La Commission européenne met également un point d'orgue à la préservation du patrimoine cinématographique et encourage les États membres à mieux exploiter le potentiel économique du patrimoine cinématographique européen au moyen des techniques numériques.

Cette préoccupation européenne est inscrite dans sa communication de 2004 sur le prolongement du système d'aides au cinéma adopté en 2001 : « *Les conditions nécessaires à la compétitivité de ces activités industrielles liées au patrimoine cinématographique doivent être améliorées, notamment en ce qui concerne la meilleure utilisation des nouveautés technologiques, telles que la numérisation* »¹⁰¹. La Commission fait valoir que les États doivent pouvoir pleinement participer à encourager la protection du patrimoine cinématographique par le biais de l'allocation d'aides publiques dans sa communication sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles de 2013. Ils sont notamment incités à aider les producteurs au dépôt des copies des films dans les institutions affectées au patrimoine cinématographique.

¹⁰⁰ *Ibid.*, point 13.

¹⁰¹ Comm. n°COM(2004) 171 final de la Commission.

L'industrie cinématographique est-elle uniquement désignée comme un secteur économique indispensable à la compétitivité de l'Union ? Ou, au contraire, les films sont-ils identifiés comme des œuvres symboliques et spirituelles nécessitant, en raison de leurs caractéristiques culturelles, une protection particulière ? Cette première partie a permis de corroborer l'idée selon laquelle les caractéristiques industrielles et proprement économiques du secteur cinématographique l'emportent dans les discours européens. Or, comme le rappelle la Commission européenne la « *nature commerciale d'un film n'enlève rien à son caractère culturel* »¹⁰². En effet, le cinéma est une industrie et une création artistique et culturelle, c'est-à-dire qu'il relève à la fois – comme l'observe le sociologue Julien Duval¹⁰³ – des lois du marché et des règles de l'art. Cette bipolarité permet de mieux comprendre l'intérêt de l'Union pour l'industrie cinématographique dont elle conçoit une certaine spécificité au travers principalement de la promotion de la diversité culturelle (Deuxième partie).

¹⁰² Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, point 25.

¹⁰³ Daval Julien, *Le cinéma au XX^e siècle. Entre lois du marché et règles de l'art*, Paris, CNRS Éditions, 2016, 280 p.

Deuxième partie

La particularité de l'industrie du film, justification à une action en sa faveur construite autour d'un objectif de promotion et de protection de la diversité culturelle

*« Le concept d'exception culturelle [...] repose sur l'idée que la culture ne saurait, en raison des enjeux qui s'attachent à la création et à la diffusion des œuvres, être intégralement soumise aux règles du droit commun et de l'économie de marché. Sans nier la dimension économique de la culture, l'exception culturelle vise à reconnaître et protéger sa dimension éthique, politique et sociale, qui en fait l'un des fondements de la dignité humaine »*¹⁰⁴

Bien que le principe en vigueur dans le marché intérieur est celui de l'assujettissement de la culture à l'économie, l'Union européenne va encourager une meilleure prise en charge de la particularité du secteur culturel à l'aune du processus d'intégration politique. Appelant de leurs vœux la reconnaissance de la richesse des cultures des États membres, les instances communautaires vont désormais mobiliser la notion de diversité comme facteur essentiel de la logique inclusive à l'œuvre sur le territoire européen. Dès lors, l'avènement d'une Union politique symbolisée par la signature du traité de Maastricht en 1992, nécessitait d'offrir une place à la promotion et au respect de la diversité culturelle dans la définition des politiques européennes. À ce titre, l'article 167§4 du TFUE dispose : *« L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures »*. Par ailleurs, la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de l'UNESCO de 2005 reconnaît en son point 18 que : *« [...] les activités, biens et services culturels ont une double nature, économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens et qu'ils*

¹⁰⁴ Lescure Pierre, Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, Mission « Acte II de l'exception culturelle », Tome 1, 2013, p. 5.

ne doivent donc pas être traités comme ayant exclusivement une valeur commerciale »¹⁰⁵.

Dans cette deuxième partie, il importe donc de s'attacher à identifier la spécificité de l'industrie du film dont les actions en sa faveur sont rendues légitimes au nom de la préservation de la diversité culturelle. La mise en œuvre de cette protection se manifeste dans l'existence d'exceptions aux règles du marché intérieur (Chapitre 1), ainsi que dans l'intégration de la diversité culturelle dans le droit dérivé de l'Union (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les exceptions aux règles du marché intérieur au bénéfice du secteur cinématographique

Le droit du marché intérieur s'est progressivement ouvert à la préoccupation de la défense du cinéma en tant qu'élément du patrimoine culturel des États membres de l'Union. Plusieurs raisons témoignent de l'importance de la préservation et de la sauvegarde de cet art dans l'Union européenne (Section 1). Qui plus est, les dérogations aux règles du marché intérieur, telles que celles prévues dans le TFUE et la jurisprudence de la Cour de Justice au bénéfice de la culture, sont l'illustration du caractère particulier du cinéma (Section 2).

Section 1 – Les raisons tenant à la nécessaire prise en compte de la défense de l'industrie cinématographique

1. Les activités cinématographiques, des « activités culturelle placées sous tutelle »

En termes économiques, une allocation optimale des ressources ne peut être assurée par le libre fonctionnement et la simple action du marché. Il existe en effet des défaillances susceptibles de porter atteinte au libre jeu du marché et nécessitant à ce titre une intervention publique. Cette dernière vise, en théorie, à se rapprocher, au maximum, des conditions dites « normales » de marché. L'intervention publique se justifie alors par la production de biens

¹⁰⁵ Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO, *op. cit.*

particuliers appelés biens collectifs. Ces biens se caractérisent par leur non-rivalité et leur non-exclusivité, c'est-à-dire que leur utilisation n'entraîne pas une réduction de leur consommation par un autre usager, et qu'il est impossible d'empêcher quiconque d'en faire usage (et cela même en l'absence de paiement)¹⁰⁶. La production de ces biens publics peut donner lieu à un comportement dit de « passager clandestin » ou de « *free rider* » défini comme une situation dans laquelle un acteur rationnel a intérêt à profiter d'une action collective sans y participer. À la lumière de ces éléments, Éric Dubet explicite les raisons de l'intervention publique concernant le soutien à l'industrie cinématographique dans l'Union européenne. Tout d'abord, le cinéma semble correspondre à la définition d'un véritable « service collectif » dans la mesure où il est librement accessible à tous. *Nonobstant*, considérant que cet art visuel est en accès libre moyennant le paiement d'un billet d'entrée à la salle de cinéma (paiement limitant les comportements de passager clandestin), Eric Dubet rapproche le cinéma de la notion de « service collectif divisible »¹⁰⁷. Il souligne à ce propos : « *le principe de l'exclusion, qui est le principe fondamental en économie de marché, étant en application, l'État ne devrait pas intervenir* »¹⁰⁸.

Ses réflexions sont particulièrement intéressantes pour assurer le cheminement intellectuel vers une meilleure compréhension de l'intervention publique dans l'industrie cinématographique. L'économiste privilégie ainsi pour le cinéma la dénomination d'« activité culturelle placée sous tutelle ». Selon lui, l'intervention publique dans l'industrie cinématographique est justifiée par des considérations culturelles et par un désir de valorisation de l'industrie nationale, en raison de l'existence d'un intérêt général. Le financement public de l'Italie – comme relaté par Eric Dubet – témoigne de cette dynamique :

¹⁰⁶ La théorie économique des biens collectifs a été développée par l'économiste américain Paul Samuelson dans un article intitulé *The Pure Theory of Public Expenditure* en 1954.

¹⁰⁷ Dubet Éric, « Les fondements de l'intervention publique dans l'industrie cinématographique européenne », in *Quaderni*, n°39, 1999, p. 15.

¹⁰⁸ Dubet Éric, *op.cit.*, p. 16.

« En pratique, l'objectif prioritaire du cinéma public italien résidait ainsi, selon l'EAGC (Ente Autonomo per il Gestione del Cinema) dans l'exercice d'un rôle socioculturel qui se voulait complémentaire et alternatif par rapport au cinéma commercial. L'efficacité économique était alors reléguée au second plan. »¹⁰⁹

L'intervention étatique dans le domaine du cinéma a donc pour motif d'encourager l'augmentation ou la diminution de la consommation de certains films longs ou courts métrages, c'est-à-dire des « productions jugées les plus utiles au bien être » des individus. Ce soutien aux activités cinématographiques se justifie tant pour des raisons économiques que sociales à l'image de la promotion de la diversité culturelle. Il est, par conséquent, une source de pérennité de l'industrie cinématographique dans l'Union européenne (2).

2. *Le soutien public pour assurer la survie de cette industrie et la marge d'appréciation des États membres dans la mise en œuvre de ce financement*

Le Conseil de l'Union européenne met en lumière, dans sa résolution du 12 février 2001 sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel, l'importance du financement public du cinéma dans le paysage culturel européen¹¹⁰. En référence au colloque organisé à Lyon en septembre 2000 sur les « industries culturelles européennes à l'ère numérique », le Conseil précise que les aides publiques à destination du cinéma et de l'audiovisuel « constituent l'un des moyens principaux d'assurer la diversité culturelle »¹¹¹. De plus, les instances communautaires admettent que le financement public au cinéma dans l'Union est primordial au regard des « faiblesses structurelles » dudit secteur :

« Le secteur cinématographique et audiovisuel européen souffre de faiblesses structurelles, dont la sous-capitalisation de ses entreprises, la fragmentation des marchés nationaux dominés par des productions non européennes ; la faible circulation transnationale des œuvres eu-

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹¹⁰ Résolution du Conseil, 12 février 2001, sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel, J.O.C.E, 6 mars 2001.

¹¹¹ *Ibid.*

ropéennes ; les systèmes nationaux et européens de soutien à ce secteur ont un rôle complémentaire et indispensable à jouer pour remédier à ces problèmes. »¹¹²

Le droit communautaire concède ainsi la possibilité pour les États membres de faire usage d'instruments économiques ou fiscaux afin de soutenir le domaine de la culture et préserver simultanément la diversité culturelle dès lors que ces dispositifs nationaux respectent l'article 110 TFUE suivant lequel : « *Aucun État membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres États membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires. En outre, aucun État membre ne frappe les produits des autres États membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions* ». C'est ce que la Cour admet suite à un recours en manquement introduit par la Commission dans une décision du 3 février 1981, à propos de l'existence d'une imposition intérieure française nommée « redevance sur l'emploi de la reprographie » dans le domaine de l'édition et de la création littéraire¹¹³. En raison de la protection des droits des auteurs, soutenue par la mesure, la CJCE s'est prononcée, *in fine*, sur le caractère légal de la redevance en rejetant l'argument de la Commission pour qui elle consistait en une taxe d'effet équivalent à des droits de douane interdite par le Traité. Au-delà d'une simple autorisation, la Cour opte pour une meilleure prise en compte de la marge d'appréciation des États s'agissant de l'exécution des politiques fiscales – dont la compétence en la matière leur est reconnue – en vue de garantir la diversité culturelle. Au nom de cet objectif, le rôle de l'Union européenne n'est donc pas celui de se substituer aux États mais, *a contrario*, de consolider les politiques nationales de soutien à la culture.

Le droit européen autorise *de facto* les interventions étatiques dans les différents lieux de culture tels que le secteur cinématographique où elles peuvent être de différentes natures. Il

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ CJCE, 3 février 1981, n° C-90/79, Commission des Communautés européennes c/ République française, ECLI: ECLI:EU:C:1981:27.

existe, dans de nombreux États de l'Union, des taxes sur le prix des entrées dans les salles de cinéma. À titre d'exemple, en France, la taxe spéciale additionnelle ou taxe sur les entrées en salles de spectacles cinématographiques – plus connue sous le nom de T.S.A – est facturée aux spectateurs sur chaque billet de cinéma. La T.S.A est une contribution majeure au financement de l'activité cinématographique et de la création des œuvres au même titre que les systèmes de type *tax-shelter* instaurés en Belgique et au Royaume-Uni. Bien qu'un seuil de taux standard est imposé par le droit européen, les États sont libres de fixer de manière autonome le taux qu'ils souhaitent sur les tickets de cinéma. Par ailleurs, dans le droit communautaire, les aides d'État constituent une part importante du financement public du cinéma et un instrument privilégié pour renforcer la circulation des films dans les États membres. En 2013, la Commission dénombre l'existence de 600 régimes d'aides nationaux, régionaux et locaux¹¹⁴. Indéniablement, il est aisé de constater que par l'importance donnée au financement public au cinéma, l'Union identifie la participation de l'industrie de l'image à la formation du patrimoine culturel européen (3).

3. L'industrie cinématographique comme composante essentielle du patrimoine culturel européen

Le marché intérieur est devenu le lieu fondamental d'une rencontre entre différentes valeurs, traditions et cultures des États membres. Bien plus qu'un simple amoncellement des différentes identités nationales, l'Union européenne entend privilégier un véritable dialogue inter-culturel en mobilisant la notion de diversité culturelle envisagée comme le premier pas vers l'élaboration d'un patrimoine européen commun. Certains auteurs évoquent dans ce cadre l'apparition d'une « poly-identité » des œuvres et expressions culturelles, ces dernières étant issues d'une identité mêlant à la fois des spécificités européennes et nationales voire ré-

¹¹⁴ Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, *op. cit.*, point 6.

gionales et locales¹¹⁵. Dans ses conclusions sur l'arrêt *UTECA* rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne en 2009, l'avocat général Julianne Kokott déclarait :

« Si la préservation et la promotion de la diversité dans le domaine culturel sont si importantes pour l'Union européenne, c'est également parce que cette diversité est la marque caractéristique de l'Europe et de la culture européenne. C'est pourquoi « l'unité dans la diversité » fait partie des fondements de l'Union européenne et l'article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique. »¹¹⁶

Le patrimoine culturel inclut les ressources du passé, les biens immobiliers tels que les monuments, les musées, les savoirs et les pratiques. Comme l'ont précisé, en 2017, le Parlement et le Conseil : « *Le patrimoine culturel englobe également le patrimoine cinématographique* »¹¹⁷. Le fondement de la sauvegarde de ce patrimoine culturel européen porte avant tout sur la protection et la valorisation du plurilinguisme. Les langues forment l'une des principales composantes de l'héritage culturel commun de l'Union et le Septième Art concrétise leur mise en valeur sur grand écran. Dans cette perspective et en référence à la décision *UTECA*, la Commission européenne mentionne, en 2013, dans sa Communication sur les aides d'État au cinéma : « *La diversité linguistique est un élément important de la diversité culturelle ; c'est pourquoi défendre et promouvoir l'utilisation de l'une ou plusieurs des langues officielles d'un État membre favorise également la promotion de la culture* »¹¹⁸.

Était examinée dans l'affaire C-222/07, une demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal Suprême espagnol afin que le Juge des Communautés européennes puisse

¹¹⁵ Barbato Jean-Christophe, *op. cit.*, p. 427.

¹¹⁶ Conclusions générales sous l'affaire *UTECA* de l'Avocat général M^{me} Juliane Kokott, 4 septembre 2008, point 94.

¹¹⁷ Décision (UE) n°2017/864 du Parlement européen et du Conseil, 17 mai 2017, relative à une Année européenne du patrimoine culturel (2018), J.O.U.E, L 131/1, 20 mai 2017.

¹¹⁸ Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, *op.cit.*, point 26.

apprécier la compatibilité, avec le droit communautaire, du décret royal 1650/2004¹¹⁹ instaurant pour les radiodiffuseurs, une obligation de soutien à la production d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles tournées et réalisées dans l'une des quatre langues officielles de l'État espagnol (qu'il s'agisse du basque, du catalan, du galicien ou de l'aragonais). Le requérant principal à savoir, l'*Unión de Televisiones Comerciales Asociadas* (UTECA), présumait que l'affectation à hauteur de 60% des 5% de ses recettes d'exploitation au financement de ces films, constituait manifestement une aide incompatible avec le Traité et les droits et libertés que celui-ci garantit.

La Cour rappelle, tout d'abord, l'obligation dans le droit communautaire, de diffusion qui incombe aux radiodiffuseurs, et consiste à agir en conformité avec la promotion de la diversité culturelle. Puis, elle propose un raisonnement juridique structuré autour de l'analyse de la compatibilité de la mesure avec l'article 12 du TCE et la directive 89/552/CEE du Conseil¹²⁰ – concernant l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle – ainsi que sur la nature d'aide d'État du dispositif en cause¹²¹. Au moyen d'un test de proportionnalité, la CJCE convient que le dispositif espagnol permet de soutenir la promotion des langues officielles et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Elle conclut ainsi à la compatibilité du décret royal avec le Traité et révèle qu'il ne s'agit pas d'une aide d'État au bénéfice de l'industrie cinématographique espagnole. Dans cette affaire, la Cour de Justice se montre davantage ouverte à la défense de la diversité linguistique par l'accueil favorable qu'elle réserve à la mise en œuvre de la mesure de l'État espagnol et ce, particulièrement en raison de l'aide apportée à des films d'origine européenne. Son approche

¹¹⁹ Il s'agit d'un décret du 9 juillet 2004 « portant approbation du règlement régissant l'investissement obligatoire pour le financement anticipé de longs et courts métrages cinématographiques et de films de télévision, européens et espagnols ».

¹²⁰ Directive n° 89/552/CEE du Conseil, 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 298, 17 octobre 1989. Modifiée par la directive n° 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), J.O.U.E, L 95, 15 avril 2010.

¹²¹ Romainville Céline, « L'arrêt « UTECA » : le soutien à la production culturelle dans une langue déterminée », in. *Journal de droit européen*, 2009.

s'inscrit dans le prolongement des jurisprudences *Groener*¹²² de 1989 et *United Pan-Europe Communication Belgium* de 2007¹²³, par le biais desquelles a été reconnue la promotion des langues officielles des États membres.

Céline Romainville d'expliquer : « *Favorable à une interprétation souple des justifications culturelles aux restrictions dans les droits et libertés, la Cour s'inscrit dans une démarche s'approchant de la « règle de raison culturelle »* »¹²⁴. Autrement dit, c'est par la remise en cause de l'application pure du droit du marché et avec un « surcroît de générosité »¹²⁵ que les juridictions communautaires proposent de mieux tenir compte de la spécificité des secteurs culturels et, en priorité ici, du cinéma, pôle incontournable du patrimoine culturel de l'Union européenne. Les films reflètent l'essence de la culture européenne, son histoire, sa richesse artistique et son système de valeurs et font advenir une meilleure connaissance des histoires et cultures nationales. Envisagé sous un angle plurinational et pluriculturel concernant notamment les co-productions européennes avec le renforcement du sous-titrage des films, le cinéma est partie intégrante du patrimoine que l'Union est en charge de conserver¹²⁶. Il s'agit ainsi, plus que jamais, « *de faire de la diversité, le principe de l'unité* »¹²⁷.

En raison des potentialités du cinéma, il semble très important d'insister, en droit communautaire, sur le respect de la diversité culturelle. Cela explique pourquoi, en

¹²² CJCE, 28 novembre 1989, n° C-379/87, Anita Groener c/ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee. ECLI: ECLI:EU:C:1989:599.

¹²³ CJCE, 13 décembre 2007, n° C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium SPRL et autres c/ État belge, ECLI:EU:C:2007:783.

¹²⁴ Romainville Céline, *op.cit.*

¹²⁵ Romainville Céline, *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, Peter Lang, 2015, p. 125.

¹²⁶ Voir en ce sens, Comm. n° COM(2008) 566 final de la Commission, 18 septembre 2008, Multilinguisme : un atout pour l'Europe et un engagement commun, point 7 : « Les États membres sont invités : à coopérer avec les parties prenantes en vue de promouvoir le multilinguisme à travers les médias – notamment en soutenant le sous-titrage de films – et la circulation des œuvres culturelles en Europe ».

¹²⁷ Comm. n°(2007) 242 final de la Commission, 10 mai 2007, relative à un agenda européen de la culture à l'ère de la mondialisation.

s'appuyant sur les dispositions du traité et la jurisprudence de la Cour, les autorités européennes se sont attachées à offrir à cette notion, une véritable consistance, en aménageant un régime dérogatoire pour les secteurs de la culture et la production d'œuvres cinématographiques. L'hypothèse ainsi dressée est qu'une plus grande diffusion de la richesse culturelle de l'Union ne peut être accomplie qu'en vertu d'une adaptation aux règles du marché intérieur (Section 2).

Section 2 – Les dérogations prévues dans le TFUE et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne

1. La reconnaissance de la spécificité du secteur cinématographique garantie par la dérogation culturelle de l'article 107, paragraphe 3, d), du TFUE

L'une des dispositions phares du Traité, réservée aux prérogatives culturelles, est l'introduction en 1992, d'une exception au principe général d'interdiction des aides d'État prévue à l'article 107§1 TFUE (anciennement, 87§1 TCE) évoqué auparavant. Le traité de Maastricht a servi de support à l'admission d'une dérogation au principe traditionnel d'incompatibilité générale des soutiens publics dans l'article 107 TFUE, paragraphe 3, lettre d) suivant lequel sont autorisées « *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* ». Selon Michaël Karpenschif, cette exception culturelle n'est finalement que la consécration textuelle d'une pratique régulièrement usitée par la Commission européenne, reconnaissant dans le versement des aides étatiques un rôle clé pour le développement de la création culturelle¹²⁸. Comme mentionné ci-avant, tout octroi d'aide doit être notifié à la Commission européenne en application de l'article 108§3 TFUE et respecter le principe de légalité générale selon lequel les aides ne doivent pas être incompatibles avec les dispositions du Traité. En outre, la

¹²⁸ Karpenschif Michaël, *op. cit.*, p. 156.

Commission a admis, en juin 1998, dans une décision N3/98 portant sur le régime français d'aides automatiques, l'existence de critères de compatibilité spécifiques, préalable indispensable au versement des aides d'État à la production cinématographique et télévisuelle. La Commission dégage dans cette décision quatre conditions, que sont : 1/ l'aide est autorisée dès lors qu'elle est destinée à un produit ou à une œuvre culturelle ; 2/ l'obligation de territorialisation de l'aide s'élève à 80% du budget total de production ; 3/ son intensité est limitée à 50% du budget total de production ; 4/ son effet doit être « d'incitation neutre » à savoir que cela implique une limitation des aides indirectes ou supplémentaires à d'autres secteurs que celui visé par le soutien public (le soutien à la post-production est prohibé en vue de prémunir le secteur contre toute forme de dumping). Sur le fondement de cette décision, ces critères seront formalisés quelques années plus tard dans la Communication Cinéma de 2001 : « *La Commission estime que les critères [...] établissent un équilibre entre les objectifs de création culturelle, le développement de la production audiovisuelle dans la CE et le respect des règles de la Communauté européenne en matière d'aides d'État* »¹²⁹.

Concrètement, en application des règles fixées par la Communication Cinéma, le financement des œuvres cinématographiques et audiovisuelles couvre l'ensemble du processus de production c'est-à-dire qu'il porte sur le budget global de création. De plus, le producteur dispose du libre choix de déterminer quels seront les postes du budget dépensés sur le territoire de d'autres États membres de l'Union. En fin de compte, la Commission se montre soucieuse – au moyen de l'aménagement au droit des aides – de la préservation de la diversité culturelle en laissant une véritable marge de manœuvre aux États et aux créateurs européens. Dans la pratique, l'Observatoire européen de l'audiovisuel fait savoir que depuis l'adoption de la première communication cinéma, la Direction générale de la Concurrence de la Commission européenne a régulièrement eu l'occasion d'approuver les différents systèmes d'aides à la production cinématographique ou audiovisuelle, qu'il s'agisse de régimes

¹²⁹ Comm. n° COM(2001) 534 final de la Commission, *op. cit.*

régionaux ou nationaux tels que ceux des Pays-Bas¹³⁰, du Danemark¹³¹, de la Finlande¹³² ou de la Belgique¹³³ ¹³⁴. Elle s'est également exprimée, à plusieurs reprises, sur la prolongation des régimes d'aides pour le développement de la culture cinématographique dont récemment, en juillet 2018, pour le système mis en place en Hongrie (l'objectif étant de fusionner trois régimes nationaux d'aides au cinéma¹³⁵).

Après avoir étendu la validité de la Communication cinéma de 2001 jusqu'en 2012, la Commission européenne a impulsé sa révision avec l'adoption d'une Deuxième communication cinéma en novembre 2013. Attestant des évolutions du secteur et, en particulier, de la transition numérique des salles de cinéma, la Commission européenne révèle que les aides couvriront désormais un éventail élargi d'activités tandis que les aides aux productions transfrontalières bénéficieront d'un plafond de soutien plus élevé. En conséquence, il ressort de ce régime d'exception, que les politiques publiques sont particulièrement importantes pour protéger la création dans le Septième art de même que le sont, à l'échelle européenne, les programmes « Culture 2000 » et « MEDIA ». Cette dérogation textuelle a finalement vocation à « *éviter que des pans entiers de la culture des États membres ne s'évanouissent et disparaissent sous les coups de boutoir d'une dérégulation effrénée* »¹³⁶. En parallèle, la théorie dite des raisons d'intérêt général partage cette même ambition en témoigne, l'admission d'exigences impératives susceptibles d'entraver les libertés de circulation, principes structurels de la construction du marché intérieur (2).

¹³⁰ Aide d'État n° N580/2004, Pays-Bas, relative au soutien à la production cinématographique par les Pays-Bas, 1^{er} mai 1999.

¹³¹ Aide d'État n° N486/2001, Danemark, Film ventre funds, 13 novembre 2001.

¹³² Aide d'État n° N777/2001, Finlande, Schemes of Suite aid to cinema, and other audiovisual production, 20 décembre 2001.

¹³³ Aide d'État n° N410/2002, Belgique, Aide d'État à la production cinématographique et audiovisuelle belge, régime dit du « *tax shelter* » cinématographique, 13 mai 2003.

¹³⁴ Mayer-Robitaille Laurence, « L'application de la politique communautaire de concurrence aux accords et aux aides d'État relatifs à l'audiovisuel », in. IRIS plus, Observatoires juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, novembre 2005, p. 5.

¹³⁵ Aide d'État n° SA.50768, Hongrie, Further Amendment of the Hungarian Film Support Scheme, 10 juillet 2018.

¹³⁶ Romainville Céline, *Droit européen et politiques culturelles*, op. cit., p. 118.

2. *L'existence d'exigences impératives ou raisons impérieuses d'intérêt général invocables pour justifier une réglementation en faveur de l'industrie cinématographique*

Les libertés de circulation protégées à l'article 26 TFUE constituent la clé de voûte du fonctionnement du marché intérieur. À cet effet, sont interdites dans l'Union, les mesures d'effets équivalant à des restrictions quantitatives définies à l'article 34 TFUE (ex-article 28 TCE). Or, il existe des cas spécifiques dans lesquels sont admis des possibilités de limitation à ces principes dès lors que la réglementation choisie est justifiée par l'invocation d'un objectif d'intérêt général, celui-ci étant recevable lorsque la mesure étatique est nécessairement proportionnée à l'objectif poursuivi. S'est donc posée la question de savoir s'il pouvait être recevable, pour la Cour de Justice, que le commerce entre les États membres soit restreint en vue de la protection du patrimoine culturel. Il existe des justifications textuelles énoncées à l'article 36 TFUE pour la libre circulation des marchandises (ex-article 30 TCE) et à l'article 52 TFUE quant à la libre prestation de services (ex-article 46 TCE) que les États membres peuvent invoquer afin de préserver l'ordre public, la santé publique, la sécurité publique et protéger « *des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historiques ou archéologique* ». En ce sens, la directive *Services* de 2006 intègre dans son article 4, 8) sur les raisons impérieuses d'intérêt général, « *la conservation du patrimoine national historique et artistique* » et les « *objectifs de politique culturelle* »¹³⁷. De manière complémentaire à ces justifications textuelles, la jurisprudence de la Communauté européenne, par le biais d'une décision célèbre 120-78 aussi nommée *Cassis de Dijon* du 20 février 1979 a également mis en lumière, au bénéfice des États, la possibilité de justifier une restriction à la libre circulation en mobilisant de nouvelles considérations d'intérêt général¹³⁸. Ces motifs d'intérêt général font l'objet d'un contrôle de la Cour qui est chargée de vérifier – comme elle y a procédé dans

¹³⁷ Directive n°2006/123/CEE du Parlement européen et du Conseil, 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, J.O.U.E, L 376/36, 27 décembre 2006.

¹³⁸ CJCE, 20 février 1979, n° C-120/78, Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, ECLI:EU:C:1979:42.

l'affaire *UTECA* présentée ci-avant –, que la réglementation nationale litigieuse respecte les conditions de nécessité et de proportionnalité telles que dégagées par la jurisprudence *Cassis de Dijon*.

Eu égard à la sauvegarde des valeurs culturelles énoncée à l'article 30 TCE, la Cour fait donc valoir dans un arrêt *Cinéthèque* du 11 juillet 1985 l'importance de la protection de la création cinématographique et de l'exploitation des films en salles¹³⁹. Dans ce cas présent, était examinée l'essence d'une réglementation française visant à l'application stricte de la chronologie des médias, axe fondamental de la politique culturelle française. Au nom de ce principe, le film est dans un premier temps protégé par son exploitation en salles, puis, son avenir est assuré sur d'autres supports destinés à la vente ou à la location (vidéocassettes, vidéodisques, télévision, et, aujourd'hui la VOD, SVOD) selon un délai compris entre six et dix-huit mois. En l'occurrence, dans cette affaire, le litige concernait l'exploitation en France du film *Furyo*, écrit et réalisé par le réalisateur japonais Nagisa Ōshima, et dont la production avait été assurée par la société anglaise *Glinwood Films Ltd*. Cette dernière, tout en concédant les droits de distribution et d'exploitation du film en salles à une société française AAA au mois de mars 1983, avait également cédé à la société *Cinéthèque SA*, une licence exclusive de fabrication et de commercialisation sous forme de support vidéocassette du film, à compter d'octobre 1983. À partir de cette date, la *Fédération nationale des cinémas français* (FNCF), au moyen d'une ordonnance en référé, a fait une demande de saisie de l'ensemble des supports vidéo du film. En parallèle, dans un litige similaire, la FNCF s'est opposée à la diffusion sur supports vidéo, du film *Le Marginal* de Jacques Deray, par les sociétés *Éditions René Château* et *Hollywood Boulevard*.

Considérant la survenance de ces deux affaires, le Tribunal de Grande Instance de Paris s'est adressé à la CJCE par des questions préjudicielles s'agissant de la compatibilité

¹³⁹ CJCE, 11 juillet 1985, n° C-60/84 et C-61/84, *Cinéthèque SA et autres c/ Fédération nationale des cinémas français*, ECLI:EU:C:1985:329.

avec le droit du marché commun, de la réglementation française sur la diffusion des œuvres cinématographiques (imposant l'interdiction d'exploitation simultanée dans les salles et sous vidéocassette dans un délai d'un an). La Cour rappelle dans cet arrêt que le film est une œuvre artistique dont l'accès au public est permis par une diffusion directe en salle de projection ou à la télévision ainsi que par une diffusion indirecte sur vidéocassettes¹⁴⁰. Ce faisant, elle indique que cette mesure est justifiée, en soutenant que « [...] *des objectifs d'ordre culturel peuvent légitimer certaines entraves à la libre circulation de marchandises, à condition que les restrictions en cause s'appliquent indistinctement aux produits nationaux et importés, soient appropriées au but culturel poursuivi et constituent le moyen qui gêne le moins les échanges intra communautaires* »¹⁴¹. Avec cet arrêt, on ne peut aucunement conclure à la supériorité des valeurs culturelles vis-à-vis des droits et libertés fondamentales du marché intérieur. En revanche, il semble certain que cette jurisprudence offre, à l'aide du test de proportionnalité, un cadre juridique protecteur aux activités culturelles, et dans notre cas ici, aux activités cinématographiques, en rendant compatible avec le traité et avec son article 30 (devenu article 36 TFUE) une mesure donnant la priorité à l'exploitation des films en salles. Le Juge des Communautés européennes fait ainsi valoir que la mesure française : « *n'a pas pour effet de favoriser la production nationale par rapport à la production des autres États membres mais d'encourager la production cinématographique* »¹⁴².

Ce contentieux a un retentissement particulier aujourd'hui avec l'avènement des plateformes de diffusion en ligne. L'action de ces entreprises privées conduit inévitablement à la remise en cause de la chronologie des médias – envisagée sous l'angle d'une exigence impérative au regard de la sauvegarde de la création cinématographique – en offrant à leurs clients un accès permanent, sans le moindre délai, à des films, documentaires et séries. À titre

¹⁴⁰ *Ibid.*, point 9 : « L'œuvre cinématographique appartient à la catégorie des œuvres artistiques qui peuvent être communiquées au public, soit directement comme dans le cas de la diffusion du film à la télévision ou de sa projection en salle, soit indirectement sous la forme de supports matériels tels que les vidéocassettes. Dans le second cas, la communication au public se confond avec la mise en circulation du support matériel de l'œuvre ».

¹⁴¹ *Ibid.*, point 18.

¹⁴² *Ibid.*, point 21.

anecdotique, en 2017, la 70^e édition du *Festival international du film de Cannes* avait été sujette à polémique en raison de la possibilité donnée au film *Okja* de concourir pour la Palme d'Or. Or, en rupture avec le principe de chronologie des médias, le film du cinéaste sud-coréen Bong Joon-ho, produit par Netflix, ne devait pas sortir dans les salles obscures. Se pose ainsi la question du devenir de la jurisprudence *Cinéthèque* au moyen de laquelle il convenait de respecter le délai s'échelonnant entre l'exploitation des films en salles de spectacles cinématographiques et leur diffusion sur les autres supports.

Par ailleurs, il semble primordial de souligner que la Cour se montre parfois moins clémente et favorable (que dans les décisions *Cinéthèque* ou *UTECA*) à recevoir certaines considérations culturelles retenues par les États membres comme raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier leurs mesures nationales, à l'instar d'une législation espagnole dans l'arrêt *Federación de Distribuidores Cinematográficos* du 4 mai 1993¹⁴³. En sa qualité d'association de défense des intérêts des distributeurs des films, la *Federación de Distribuidores Cinematográficos* (ci-après, « Fedicine ») contestait la permanence d'une législation espagnole octroyant exclusivement les licences de doublage en langue espagnole des films étrangers et en particulier américains, aux distributeurs impliqués dans la distribution de films espagnols. En l'espèce, la *Fedecine* présumait que le décret royal était, dans sa substance, protectionniste et discriminatoire puisqu'avantageant la distribution des films espagnols au détriment d'autres films des pays tiers. La Cour conduit un raisonnement semblable à celui de la Commission qui s'était prononcée sur le caractère éminemment restrictif du décret royal, favorisant les producteurs des films nationaux tandis que les producteurs de films étrangers étaient soumis au bon vouloir des distributeurs espagnols. Faisant fi de l'objectif culturel de protection de la production cinématographique nationale, soulevé par le gouvernement espagnol, la CJCE apprécie l'existence de cette mesure étatique en lien avec un « *objectif de nature purement économique qui ne constitue pas*

¹⁴³ CJCE, 4 mai 1993, n°C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión*, ECLI: ECLI:EU:C:1993:172.

une raison d'ordre public au sens de l'article 56 du traité »¹⁴⁴. Compte tenu du fait qu'une discrimination ne peut être justifiée qu'en adéquation avec une raison impérieuse d'intérêt général inscrite dans le Traité, la Cour de Justice statue sur l'incompatibilité avec la libre prestation des services de la législation espagnole.

Dans l'optique d'une protection effective de la diversité culturelle, le droit du marché intérieur prévoit ainsi certaines mesures d' « exception » pour le secteur cinématographique. La dualité des politiques de l'Union – en ce qu'elles garantissent conjointement, le fonctionnement du marché intérieur et organisent un aménagement des règles libre-échangistes –, rend compte du regard que portent les autorités européennes sur le poids de la culture en matière de formation de l'identité européenne et de sauvegarde du patrimoine culturel. Aussi, l'adoption de directives consacrant la convergence des secteurs du cinéma et de la télévision à la faveur d'une politique audiovisuelle européenne, marque l'un des points culminants de la mobilisation de tous les pans du droit européen pour le respect de la multidimensionnalité des politiques culturelles (Chapitre 2)

Chapitre 2 – L'intégration de la défense de la diversité culturelle en matière cinématographique dans le droit dérivé de l'Union européenne

L'élaboration d'une politique audiovisuelle européenne au tournant des années 1990, témoigne du souci d'une meilleure harmonisation des systèmes nationaux de soutien au cinéma, d'une adaptation aux besoins des États membres et de la volonté désormais assumée, de défense de la diversité culturelle dans le marché commun. Autrement dit, la directive 89/552/CEE « Télévisions sans frontières » (TVSF) de 1989, révisée par la directive 2007/65/CE « Services des médias audiovisuels » (SMA), assure la régulation du secteur par la mise en place de quotas de diffusion et de quotas de production des œuvres audiovisuelles. Il est

¹⁴⁴ *Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión*, point 16.

possible d'observer que l'élaboration de cette réglementation audiovisuelle intervient dans un mouvement de reconnaissance de la dimension culturelle du cinéma (Section 1) avant de faire l'objet d'une révision en conséquence des évolutions du secteur et de l'apparition de nouveaux acteurs (Section 2).

Section 1 - L'élaboration progressive d'une politique de réglementation audiovisuelle européenne

1. La tentative d'union des liens entre culture et audiovisuel dans le livre vert sur la « Télévision sans frontières »

Le livre vert de la Commission européenne sur l'établissement d'un marché commun de la radiodiffusion publié en juin 1984, était au cœur des attentes de tous les professionnels du secteur de l'audiovisuel. Il demeurait dans ce secteur, un certain pessimisme quant à l'accueil des œuvres communautaires dans les États membres, face à la prééminence des industries américaine et japonaise : « [...] *les séries filmées américaines et japonaises sont exportées en Europe à des prix très compétitifs ; les producteurs cinématographiques européens se trouvent dans des conditions de concurrence trop inégales, par rapport aux acteurs et marchés externes à la Communauté, ce qui diminue la programmation et donc la consommation par les Européens, de produits culturels européens* »¹⁴⁵. L'élaboration du livre vert sur la « Télévision sans frontières » trouve son essence dans les affaires *Sacchi* et *Debauve* présentées ci-avant, ainsi que dans une résolution du Parlement européen du 5 avril 1982 invitant la Commission à « *jeter les bases politiques et juridiques nécessaires à la création d'un programme télévisé européen* » afin de tenir compte « *du caractère fondamental de la culture européenne, à savoir l'unité dans la diversité* »¹⁴⁶. Dans cette résolution sur la

¹⁴⁵ Denuit Renaud, *Politique culturelle européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 190.

¹⁴⁶ Résolution du Parlement européen, 5 avril 1982, relative à la radiodiffusion et à la télévision dans la Communauté européenne, J.O.C.E, 5 avril 1982.

radiodiffusion et la télévision dans la Communauté européenne, le Parlement donne déjà une idée de ce que doit être la politique audiovisuelle européenne : un précieux mélange entre considérations économiques et culturelles réunissant la télévision et le cinéma sous la bannière unique de l' « audiovisuel ».

La publication de ce livre vert a suscité de nombreuses réactions et critiques sur le territoire de l'Union. Le texte arrêté par la Commission met en évidence la nécessaire ouverture de l'espace audiovisuel européen, condition dorénavant inévitable pour la circulation et la diffusion des œuvres audiovisuelles. Interprétant de manière similaire au Parlement, les enjeux soulevés par l'établissement d'un espace de radiodiffusion commun à tous les États-membres, la Commission indique que ce projet « [...] *ne saurait faire l'objet d'une approche exclusivement technique et économique même si sa dimension économique constitue nécessairement le point de départ dans une communauté économique* ». De même, dans un avis du 25 septembre 1985, le Comité économique et social européen partage le constat que la télévision sans frontières permettra « *de contribuer à la formation d'une conscience européenne* ». Pour les organisations sociales en son sein, cette politique audiovisuelle européenne peut être bénéfique du point de vue de l'intégration en donnant « *au citoyen européen, qui peut voir et entendre dans un autre État membre des émissions dans sa langue nationale, un sentiment d'appartenance à la Communauté européenne* »¹⁴⁷. À première vue, il semblerait que le texte de la Commission puisse répondre aux espérances des différents organisations et acteurs du secteur, dans un contexte où la marchandisation de la culture guette les secteurs de l'audiovisuel et du cinéma. Or, il n'en est rien puisqu'elle se concentre avant tout sur la libéralisation du marché aux dépens des motifs culturels via une priorité donnée à la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services. Du fait de l'absence de

¹⁴⁷ Avis du Comité économique et social, 25 septembre 1985, sur le Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble, J.O.C.E, 25 novembre 1985.

compétences propres de la Commission dans le domaine de la culture, l'orientation choisie ici bénéficie avant tout, aux publicitaires et aux entreprises privés¹⁴⁸.

C'est pourquoi, dès janvier 1985, la Commission nouvellement élue et présidée par le français Jacques Delors va encourager la révision du livre vert dans une proposition de directive sous l'impulsion du commissaire italien Carlo Ripa di Meana en charge des affaires culturelles et audiovisuelles¹⁴⁹. En avril 1986, la Commission rend publics ses travaux concernant sa proposition de directive avec l'ambition d'y ajouter « *les aspects juridiques, technologiques et culturels du secteur* »¹⁵⁰. Prenant le pas sur les inquiétudes formulées quant à l'absence d'inclusion des dimensions culturelles inhérentes à l'audiovisuel dans le livre vert de 1984, le collège des commissaires propose de concevoir une politique audiovisuelle européenne autour de trois orientations principales. Cela comprend l'organisation d'une production industrielle européenne des équipements du secteur de l'audiovisuel, la création d'un espace audiovisuel européen au moyen de ladite directive « Télévision sans frontières », et enfin, le développement d'une industrie de programme audiovisuels européens¹⁵¹. L'apport incontournable du projet est l'introduction de la notion de quotas de production et de diffusion. Dans la pratique, cela se matérialise par une obligation pour les chaînes de télévisions nationales de réserver 5% de leur budget (10%, au-delà de trois années) au financement des œuvres audiovisuelles communautaires. En ce qui concerne l'aspect « diffusion » de ces quotas, les organismes de radiodiffusion télévisuelle devront consacrer 30% de leur programmation (60%, le délai des trois ans écoulé) à l'exposition des créations européennes. La visée de ces mesures est de participer à l'édification d'une politique audiovisuelle cohérente grâce à laquelle pourront coexister l'établissement d'un marché commun de la radiodiffusion et le développement des différentes cultures nationales. Ces travaux ont servi

¹⁴⁸ Polo Jean-François, *op.cit.*, p. 240.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 249.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 254.

¹⁵¹ Delwit Pascal, Gobin Corinne, « L'option de la communauté européenne en matière culturelle : le cas de la directive relative à l'audiovisuel du 3 octobre 1989 », in. *Politiques et Management Public*, 1991, p. 87.

de support à la préparation d'une politique audiovisuelle protectrice des œuvres cinématographiques, symbolisée par l'adoption de la directive « Télévision sans frontières » (2).

2. *L'adoption de la directive 89/552/CEE, instrument de « protection » des œuvres cinématographiques*

La directive 89/552/CEE, connue sous le nom de directive « Télévision sans frontières » pose les jalons de la définition des compétences communautaires en matière de réglementation de l'audiovisuel. À la lecture du texte de la directive, on note un changement de paradigme vers le renforcement du rôle de la Communauté européenne dans la conduite d'une politique audiovisuelle commune. L'objectif de la directive TSF – adoptée le 3 octobre 1989 et entrée en vigueur après un délai de deux ans – est d'organiser la libre circulation des services de radiodiffusion en garantissant « [...] *l'indépendance de l'évolution culturelle d'un État membre à l'autre et la diversité culturelle de la Communauté* »¹⁵². Pour ce faire, l'article 6 de la directive délimite la notion d'« œuvres européennes » aux « œuvres originaires d'États membres de la Communauté » et aux autres « États tiers européens ». La promotion de leur distribution nécessite un important volontarisme de la part des États membres qui, en vertu de l'article 4 de la directive 89/552/CEE « [...] *veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes, au sens de l'article 6, une proportion majoritaire de leur temps de diffusion* »¹⁵³. Le principe de fixation de quotas de production et de diffusion, cher aux services de la Commission de Jacques Delors, est réaffirmé. Il fait toutefois l'objet d'un assouplissement puisque le Conseil concède une certaine marge d'appréciation pour les radiodiffuseurs. En effet, ces derniers sont invités à consacrer, « *chaque fois que cela est réalisable* », une part de leur temps de diffusion aux œuvres audiovisuelles réalisées ou

¹⁵² Directive n° 89/552/CEE du Conseil.

¹⁵³ *Ibid.*, article 4§1.

produites dans la Communauté. Cette mention laisse planer une certaine confusion et ambiguïté bien que la directive signale que les organismes de radiodiffusion télévisuelle sont soumis à l'exigence de réserver un minimum de 10% de leur budget à la production des œuvres européennes¹⁵⁴.

Il n'en résulte pas moins que la directive TSF s'avère particulièrement protectrice de la création européenne et des œuvres cinématographiques au regard notamment de la réaffirmation de la chronologie des médias, alors au centre de l'affaire *Cinéthèque* quelques années auparavant. Il s'agit de donner un véritable fond à cette règle en interdisant la concomitance de la diffusion des films en salles et, à la télévision. En conformité avec l'article 7 de la directive, le délai qui s'échelonne entre la première diffusion en salles et la première diffusion télévisuelle de l'œuvre est porté à deux ans¹⁵⁵. Ce délai est raccourci à un an pour les coproductions réalisées avec un organisme de radiodiffusion télévisuelle. De la sorte, l'encadrement législatif de la chronologie des médias a vocation à appuyer l'action des salles de cinéma et à protéger la diffusion des films en leur sein. De la même manière, les restrictions en matière de publicité télévisée, formulées dans le chapitre IV de la directive permettent de maintenir un cadre de diffusion propice à la réception des œuvres audiovisuelles en limitant le nombre et la durée des possibles interruptions. L'article 11§3 dispose à ce sujet :

« La transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les longs métrages cinématographiques et les films conçus pour la télévision (à l'exclusion des séries, des feuilletons, des émissions de divertissement et des documentaires), à condition que leur durée programmée soit supérieure à quarante-cinq minutes, peut être interrompue une fois par tranche complète de quarante-cinq minutes. Une autre interruption est autorisée si leur durée programmée est supérieure d'au moins vingt minutes à deux ou plusieurs tranches complètes de quarante-cinq minutes. »

¹⁵⁴ *Ibid.*, article 5.

¹⁵⁵ L'article 7 de la directive 89/552/CEE dispose : « Les États membres veillent à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence ne procèdent à aucune diffusion d'œuvres cinématographiques, sauf accord contraire entre les détenteurs de droits et l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, avant l'expiration d'un délai de deux ans après le début de l'exploitation de cette œuvre dans les salles de cinéma dans un des États membres de la Communauté ».

Dans le droit communautaire, l'imposition de quotas de production et de diffusion des œuvres ainsi que l'encadrement de la chronologie des médias et des messages publicitaires forment les dispositions majeures de la politique de régulation de l'audiovisuel et sont, en creux, le moyen de répondre à l'impératif de protection de la diversité culturelle (figurant parmi les objectifs d'intérêt public aux côtés de la protection des consommateurs et des mineurs et la préservation du pluralisme des médias). En définitive, pour Renaud Denuit, la directive 89/552/CEE est « *une nouvelle illustration du principe de reconnaissance mutuelle* »¹⁵⁶. Dans la continuité, on ajoutera ici que ce cadre réglementaire modifié en 1997, conduit au renforcement d'un dialogue inter-culturel entre les États membres de la Communauté (3).

3. *La directive 97/36/CE, vecteur du renforcement du dialogue inter-culturel entre les États*

Le 30 juillet 1997, le Parlement Européen et le Conseil procédaient à la modification de la directive 89/552/CEE afin d'adapter le contenu de cet acte juridique au développement du secteur et à ses possibilités de croissance tout en renforçant le dialogue inter-culturel entre les États membres¹⁵⁷. Déjà en 1989, le Conseil invitait les États à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle quant à l'exercice des activités de radiodiffusion télévisuelle : « *Les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émissions télévisées en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive* »¹⁵⁸. La révision de cette directive envisage de nouvelles dispositions relatives à l'harmonisation des législations nationales. En premier lieu, est introduit un « Chapitre VI BIS » portant création d'un comité

¹⁵⁶ Denuit Renaud, *op.cit.*, p. 191.

¹⁵⁷ Directive n° 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, 30 juin 1997, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 202/60, 30 juillet 1997.

¹⁵⁸ Directive 89/552/CEE, article 2.

de contact entre les différents « *représentants des autorités compétentes des États membres* », à savoir des autorités de régulation nationale¹⁵⁹. Les missions principales qui lui sont confiées relèvent à la fois d'une méthode d'action de type interventionniste et d'un esprit de concertation. Le comité de contact doit en effet encourager la libre circulation des émissions de télévision en application de la politique audiovisuelle européenne et, pour ce faire, organiser des rencontres et des consultations. Il constitue, en somme, « un lieu d'échanges » entre les États où seront étudiés les « [...] *résultats des consultations régulières que la Commission tient avec les représentants des associations de radiodiffuseurs, producteurs, consommateurs, fabricants, prestataires de services, syndicats et la communauté artistique* »¹⁶⁰. Toute évolution de la réglementation audiovisuelle est donc susceptible d'être analysée par ce comité dans lequel les États partagent et échangent des données et informations relatives au secteur. Du reste, il est habilité à donner des avis de manière spontanée ou à la demande de la Commission européenne, dont l'un des représentants est notamment chargé d'assurer la présidence du comité.

En tout état de cause, la directive 97/36/CE complète l'action des États et accroît la coopération dans le secteur de l'audiovisuel via la création d'un comité de contact multilatéral donnant lieu à l'intensification de liens étroits entre les États d'une part, et avec la Commission, d'autre part. C'est une manière de procéder assez courante dans l'Union. Les points de contact deviennent les espaces communs d'une collaboration entre les acteurs d'un secteur agissant sur le territoire de différents États membres. D'ailleurs, le Parlement et le Conseil introduisent dans cette nouvelle directive, un paragraphe 4 dans un article 3 *bis*. Ce dernier étend la qualification d' « œuvres européennes » aux coproductions audiovisuelles lorsque la participation des coproducteurs originaires d'un État membre ou d'un pays tiers contribue à financer une part importante du budget global de production. Cet article dispose :

¹⁵⁹ Directive 97/36/CE, article 23 bis.

¹⁶⁰ *Ibid*, article 23 bis paragraphe 2, d).

« Les œuvres qui ne sont pas des œuvres européennes au sens du paragraphe 1, mais qui sont produites dans le cadre d'accords bilatéraux de coproduction conclus entre des États membres et des pays tiers, sont réputées être des œuvres européennes si les coproducteurs communautaires participent majoritairement au coût total de production et que la production n'est pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors du territoire des États membres. »

Enfin, la version révisée de la directive TSF renforce la protection des mineurs au moyen de l'introduction d'un « avertissement acoustique » ainsi que d'une signalétique jeunesse, en amont et pendant la diffusion en clair des programmes télévisés. En conséquence, la mise en place de ce cadre législatif commun impulsée par l'adoption de la première directive TSF en 1989, favorise une logique d'ouverture au service du dialogue inter-culturel entre les États. Aussi, la réglementation audiovisuelle européenne a encouragé une véritable « *coordination des législations nationales dans les domaines tels que [...] la promotion de la production et distribution d'œuvres européennes* »¹⁶¹. Mais si l'importance de cette réglementation est avérée, son bilan en demi-teinte, laisse présager au début des années 2000, l'élaboration d'un cadre législatif plus contraignant avec l'adoption d'une nouvelle directive sur les services audiovisuels (Section 2)

Section 2 - La modification de la réglementation audiovisuelle européenne par le biais de l'adoption d'une directive sur les « Service des médias audiovisuels » (SMA)

1. Le renforcement d'obligations communes pour l'ensemble des services des médias audiovisuels avec la directive 2007/65/CE

Face aux résultats contrastés de la directive TSF, il est rapidement apparue la nécessité de renouveler la législation communautaire en vigueur dans le secteur de l'audiovisuel. Comme le rapporte Renaud Denuit, l'*appel de Varsovie* du 28 avril 2002 témoigne de l'insatisfaction des professionnels de l'audiovisuel à l'encontre de ce cadre réglementaire. Ils

¹⁶¹ Denuit Renaud, *op.cit.*, p. 195.

enjoignent ainsi les autorités communautaires de préparer une « *directive qui donne au cinéma les moyens d'assurer son développement, et qui soit libre des influences politiques ou économiques* »¹⁶². Bien que la version révisée de 1997 tentait déjà de pallier aux faiblesses d'une première directive insuffisamment contraignante au regard des manquements des États à leurs obligations¹⁶³, les mutations du secteur et l'apparition de nouveaux acteurs n'ont fait qu'encourager la refonte de la politique audiovisuelle communautaire. La Commission européenne envisage de réviser la réglementation audiovisuelle selon un axe de travail retenu parmi trois options, à savoir d'après Viviane Reding, commissaire européenne à la culture : 1/ « une modification radicale et immédiate de la directive » ; 2/ « un toilettage de la directive » ou 3/ la genèse d'un « programme de travail en vue d'élaborer une proposition à une date ultérieure »¹⁶⁴. L'initiative lancée par la Commission prend finalement la forme d'une toute nouvelle directive sur les services de médias audiovisuels (ci-après, « SMA »), proposée en décembre 2005. Après avoir introduit quelques modifications dans sa proposition (concernant les interruptions publicitaires, autorisées désormais au-delà de 30 minutes de diffusion d'un film), le Parlement européen et le Conseil adoptent, deux années plus tard, en décembre 2007, la directive 2007/65/CE (codifiée en 2010 par la directive 2010/13/UE) portant modification de la directive 89/552/CEE¹⁶⁵. Ce cadre législatif prend appui sur les dispositions du TCE et, précisément, sur son article 151§4, qui « [...] *impose à la Communauté de tenir compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures* »¹⁶⁶.

¹⁶² Denuit Renaud, *op.cit.*, p. 203.

¹⁶³ Voir en ce sens : CJCE, 10 septembre 1996, n° C-11/95, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique, ECLI: ECLI:EU:C:1996:316.

¹⁶⁴ Conférence « European Voice sur la directive Télévision sans Frontières » menée par Viviane Reding à Bruxelles, le 21 mars 2002.

¹⁶⁵ Directive n°2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil, 11 décembre 2007, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 332, 18 décembre 2007.

¹⁶⁶ *Ibid.*, Considérant 4.

L'originalité de la directive 2007/65/CE repose sur la distinction qu'élabore la Commission entre d'une part, la radiodiffusion télévisuelle en tant que services de médias audiovisuels dits « linéaires » (par exemple, la télévision hertzienne ou par satellite) et, d'autre part, les services de médias audiovisuels à la demande (dont les utilisateurs décident du moment de la diffusion des programmes) qu'elle qualifie de services « non-linéaires ». Cette différenciation faite sur la nature du support et du service offert n'empêche pas de soumettre l'ensemble des services de médias audiovisuels à certaines obligations. Au contraire, le cadre juridique de l'audiovisuel renouvelé les assujettit au respect d'un socle de « règles coordonnées ». Ces obligations communes ou valeurs sociétales de base, dégagées dans la directive 97/36/CE, impliquent « *la protection de l'épanouissement physique, mental et moral des mineurs* » ainsi que la « *sauvegarde de la dignité humaine* »¹⁶⁷. Ces dispositions doivent offrir les meilleures conditions possibles pour la création des œuvres européennes en soumettant les nouveaux services de l'Internet au respect des mêmes règles fondamentales que les services de radio-diffusion.

En revanche, la directive réserve aux seuls services audiovisuels linéaires, des obligations complémentaires de second niveau en matière de soutien à la production et à la diffusion des œuvres audiovisuelles communautaires – dégagées dans le texte de référence de 1989 – tandis que les services non-linéaires sont simplement invités à « proposer » ces créations dans leurs programmes.¹⁶⁸ Les services non-linéaires tirent un réel avantage de l'assouplissement des obligations de diffusion, comme l'explique en Belgique en 2009, le *Centre Supérieur de l'Audiovisuel* : « *Les services non-linéaires ne doivent pas répondre à des quotas stricts, mais à une mise en valeur des œuvres européennes* »¹⁶⁹. Or, à l'aune de l'accroissement du nombre des plateformes des vidéos à la demande et d'un déclin de la consommation des services linéaires, la remise en cause de cette réglementation différenciée

¹⁶⁷ Directive n°2007/65/CE, point 44.

¹⁶⁸ *Ibid.*, article 3 decies.

¹⁶⁹ Libert Anne, « Les concessions de la directive SMA : entre politique industrielle et diversité culturelle », 2 décembre 2009.

avec l'élargissement du champ des quotas de contenus aux services non-linéaires se trouve être, rapidement, inévitable. En 2007, les institutions communautaires projetaient cette éventualité puisqu'est souligné au point 48 de la directive 2007/65/CE, le fait que les services de médias audiovisuels à la demande « [...] *devraient favoriser, autant que possible, la production et la diffusion d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle* ». C'est dans cet esprit que les États ont approuvé en 2018, la directive 2018/1808 (2).

2. *L'obligation quantifiée de diffusion des œuvres cinématographiques européennes, élargie aux services de médias audiovisuels non-linéaires dans la directive 2018/1808*

L'hypothèse d'une révision de la directive « SMA » s'inscrit dans un contexte marqué, une nouvelle fois, par de profonds changements dans le secteur de l'audiovisuel et ce, en raison de « *l'accentuation constante de la convergence des services de médias* »¹⁷⁰. C'est pourquoi, à compter de juillet 2015, et pour une période de deux mois, la Commission organise une consultation publique qui permettra de dégager des solutions réglementaires. Ces solutions participeront à constituer une véritable base de travail pour une version modifiée de la directive 2010/13/UE. La consultation, proposée sous la forme d'un questionnaire à choix multiples, donne quelques éléments clés de la future directive. Par exemple, la Commission européenne demande aux États et représentants d'organisations audiovisuelles d'évaluer la pertinence des règles instaurées en 2007 afin d'en apprécier pleinement les impacts sur l'objectif de promotion d'un « contenu audiovisuel européen »¹⁷¹. Elle leur suggère quatre options, telles que : 1/ le maintien du *statu quo* ; 2/ l'abrogation des règles de la directive SMA s'agissant de la promotion des œuvres européennes à l'échelle communautaire ; 3/ un assouplissement de ces obligations ; 4/ ou, *a contrario*, leur renforcement. La quatrième

¹⁷⁰ Livre vert n°COM(2013) 231 final de la Commission, 24 avril 2013, Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs du 24 avril 2013.

¹⁷¹ Consultation publique de 2015 de la Commission sur la directive 2010/13/UE relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA) intitulée « Un cadre pour les médias au 21^e siècle ».

alternative est particulièrement innovante et audacieuse du point de vue de la protection de la diversité culturelle puisque la Commission propose d'élargir le champ d'application des règles existantes en termes d'exposition des œuvres européennes, aux fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande. Il s'agit d'imposer « une part minimale » de diffusion de ces œuvres dans leur programmation. Est exposé à ce sujet : « *En ce qui concerne les services à la demande, on pourrait envisager une harmonisation plus poussée en introduisant un dispositif obligatoire, par exemple, l'obligation de mettre en avant les œuvres européennes dans le catalogue ou de leur en réserver une part* »¹⁷². Cette éventualité, soulevée dans le cadre du document préparatif pour une nouvelle directive, est particulièrement révélateur du cadre législatif mis en place par la suite.

En effet, après avoir pris acte des demandes exprimées lors de la consultation publique, la Commission a présenté le 25 mai 2016, une proposition de modification de la directive SMA¹⁷³. L'une des particularités de ce projet est la subordination des plateformes de partage de vidéos en ligne au cadre réglementaire européen des services de médias audiovisuels (à l'image de la protection des mineurs et du grand public envers toute forme de haine ou violence)¹⁷⁴. En outre, l'avancée majeure du texte est précisément l'introduction des quotas obligatoires de contenus européens équivalent à 20% des catalogues en ligne des fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande, tandis que les services linéaires traditionnels restent tenus de leur consacrer un minimum de 50% du temps de diffusion. De surcroît, au regard de la grande variabilité de la présence des œuvres cinématographiques dans les catalogues des services non-linéaires des différents États membres de l'Union, une « *harmonisation minimale s'imposait à l'échelle de l'UE, de sorte que tous les Européens puissent avoir accès à un certain volume au moins de contenu audiovisuel européen* ». Dans la

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Proposition de directive du Parlement européen et du conseil n°COM(2016) 287 final, 25 mai 2016, modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché.

¹⁷⁴ *Ibid.*

continuité, est requis, toujours dans les catalogues des services de vidéos à la demande, la mise en évidence et la visibilité des créations européennes :

« Il existe toute une série d'outils pour garantir la visibilité des œuvres européennes, par exemple le fait d'indiquer le pays dont vient un film ou une série ; d'offrir des possibilités de recherche d'œuvres européennes ; de placer des informations sur les œuvres européennes et du matériel de promotion de celles-ci, y compris sur la page d'accueil/première page ; d'utiliser des bandes-annonces ou des visuels. »

À la lumière de cette proposition, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 14 novembre 2018 la directive 2018/1808 portant modification de la directive SMA. Cette version modernisée « *compte tenu de l'évolution des réalités du marché* », revient très largement sur le projet de la Communication en réaffirmant l'obligation des quotas de diffusion des œuvres européennes pour les services non-linéaires. Néanmoins, elle lui apporte une modification substantielle puisqu'est amplifiée dans leur catalogue, la part d'exposition du contenu provenant de l'Union européenne. Les 20 % initialement suggérés par la Commission passent désormais à 30 % dans le texte final de la directive. Son article 13§1 dispose : « *Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur* ». En définitive, l'extension des quotas de contenus aux services non-linéaires est un indice de l'importance accordée à la protection de la création au sein de l'Union. Le manque de diversité de l'offre des plateformes de vidéos y est donc régulièrement la cible des critiques. En décembre 2018, le journaliste et critique de cinéma français Stéphane Delorme, exprimait avec virulence dans les *Cahiers du Cinéma* : « *Derrière, c'est le vide : la pointe de l'iceberg de cache rien. Netflix sous ses allures cool n'est pas autre chose que le discount Franprix : vous y trouvez d'abord quelques marques et tout ensuite est labellisé Franprix et à le même goût de cendres* »¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Delorme Stéphane, « L'expérience Netflix », in. *Cahiers du Cinéma*, n°750, décembre 2018, p. 25.

Tout en étant la preuve d'une adaptation de la régulation audiovisuelle à l'apparition de nouveaux acteurs dans le secteur, la directive 2018/1808 sur les services de médias audiovisuels est également le signe de l'engagement de l'Union européenne pour la protection de la diversité culturelle, en témoigne le communiqué de presse de la Commission en date du 7 juin 2018 : « *Globalement, le renforcement de la promotion des œuvres européennes pour les services à la demande se traduira par une offre plus large et plus diversifiée pour les Européens. Cela aura un impact positif sur la diversité culturelle et apportera plus d'opportunités aux créateurs européens* »¹⁷⁶. L'imposition de contributions financières participe de cette même dynamique (3).

3. *La possibilité donnée aux États membres d'imposer des contributions financières aux fournisseurs de services de médias audiovisuels pour la production d'œuvres cinématographiques*

La nouvelle mouture de la directive Service des médias audiovisuels (SMA) est particulièrement symptomatique de la résistance menée à l'échelle de l'Union face au développement des plateformes de vidéo à la demande. En complément des quotas de contenus européens, la directive 2018/1808 prévoit donc la possibilité, pour les États membres, d'imposer des contributions financières aux fournisseurs de services de médias afin qu'ils puissent participer pleinement à la production des œuvres européennes. Elles peuvent être de différentes natures : contributions directes, acquisition de droits des œuvres, impositions à verser à un fonds, etc¹⁷⁷. L'instauration de ces contributions financières vise à ajuster, de manière équitable et loyale, la contribution de l'ensemble des services de médias à la création audiovisuelle européenne. Constatant en effet que les « *organismes de*

¹⁷⁶ Communiqué de presse de la Commission, 7 juin 2018, « Marché unique numérique : mise à jour des règles audiovisuelles ».

¹⁷⁷ Directive (UE) n° 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil, 14 novembre 2018, modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, J.O.U.E, L 303, 28 novembre 2018, point 36.

radiodiffusion télévisuelle investissent davantage dans les œuvres audiovisuelles européennes que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande », la nouvelle directive encourage l'harmonisation des règles applicables afin d'intensifier le soutien aux créateurs en Europe¹⁷⁸. Ceux-ci disposent désormais de capacités financières plus diversifiées dès lors qu'augmente le nombre de participants au financement des œuvres.

Rien ne s'oppose à ce que cette mesure, volontaire, puisse être adressée aux fournisseurs de services des médias établis dans un État membre, comme à ceux présents sur le territoire d'un autre État de l'Union et dont les audiences sont spécifiquement réalisées dans le premier État. Il importe cependant que cette mesure respecte le principe de non-discrimination et puisse garantir la libre prestation de services en étant proportionnée. La directive clarifie ce changement au moyen de l'introduction de « l'État membre ciblé ». Le pays « ciblé » peut exiger des obligations d'investissement à un fournisseur de services de médias audiovisuel – s'agissant de services linéaires ou de services non-linéaires – quelque soit le lieu de son établissement dans l'Union. Cette égalité de traitement doit permettre d'échapper à toute forme de « dumping culturel en Europe »¹⁷⁹. À ce titre, l'article 13§2 de la directive 2018/1808 dispose :

« Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières, qui doivent être proportionnées et non discriminatoires. »

En revanche, l'imposition de ces règles communes à tous les fournisseurs de services de médias audiovisuels peut être aménagée. Par exemple, les entreprises dotées d'un faible

¹⁷⁸ Directive (UE) n°2018/1808, point 37.

¹⁷⁹ Communiqué de presse des Coalitions européennes pour la diversité culturelle, 22 mars 2018, « Discussions en trilogue sur la directive SMA : des règles identiques pour les services linéaires et les services VOD ».

chiffre d'affaires ou d'une faible audience disposent d'une exemption financière de participation à la production des œuvres européennes. La finalité de ce régime d'exonération est « *d'assurer que les obligations en matière de promotion des œuvres européennes ne compromettent pas le développement des marchés* ». De toute évidence, l'Union fait un pas supplémentaire vers la protection du financement de la création audiovisuelle européenne et la sauvegarde de la diversité culturelle. À l'aide de la directive 2018/1808, l'environnement concurrentiel devient propice à la pleine visibilité des œuvres européennes.

La tentative d'équilibre entre politique industrielle et politique culturelle

Dans le droit du marché intérieur, l'accent est porté, notamment depuis le traité de Maastricht, sur la protection et le soutien à une culture européenne commune. Dans cette perspective, les autorités européennes – aux premiers rangs desquelles la Commission, le Parlement et le Conseil –, ont reconnu une part importante de la diversité des expressions culturelles dans la production des œuvres cinématographiques. Or, il est vrai que l'assimilation du cinéma à des considérations purement économiques, apparaît en contradiction avec l'ambition de protection et de promotion de la diversité culturelle. La convergence des activités cinématographique et économique est le moyen par lequel l'Union a envisagé de faire rentrer le cinéma dans un ordre qui est celui du marché régi par le droit économique. Le discours très économique de la Commission sur le cinéma est donc en cohérence avec les compétences dont disposent les institutions de l'Union en matière de libre circulation des marchandises et des opérateurs économiques ou de versement des aides d'État. En ce sens, le développement des cultures et de la création cinématographique semble tributaire des préoccupations de croissance, de compétitivité et d'innovation du secteur. À la lumière de l'exemple du cinéma, la préservation de la diversité culturelle semble ainsi réduite à une question de défense des structures économiques de marché.

Mais si l'économicisation de la création cinématographique et de la diversité culturelle semble reléguer l'excellence artistique européenne au second plan, le droit de l'Union a opéré un glissement vers une meilleure prise en compte des considérations culturelles du Septième art. En effet, comme dans d'autres domaines, il y a dans le secteur cinématographique, des particularités par rapport au modèle de marché classique, en rupture avec des problèmes de concurrence ou de structures de marché. Si l'on considère en effet que le cinéma contribue au développement des sociétés et à forger le citoyen, l'analyse économique apparaît peu judicieuse. De ce fait, bien que l'intégration économique puisse être un frein à la diversité

culturelle, elle est en outre, un outil au service de sa promotion. Sa sauvegarde est envisagée comme valeur de l'Union mais aussi source de dérogation à la libre circulation et aux règles de concurrence, et en particulier au droit des aides d'État. Les dérogations prévues dans le TFUE ainsi que dans la jurisprudence de la Cour ont notamment permis d'interpréter les dispositions pouvant bénéficier aux secteurs culturels, comme l'article 107 paragraphe 3, d) du TFUE. Cette disposition textuelle prévoit un aménagement au principe d'interdiction de versement des aides d'État en permettant de justifier un soutien à la production et la diffusion des œuvres culturelles et cinématographiques. Depuis l'adoption de la première communication cinéma en 2001, la Commission européenne joue un rôle de premier plan dans la définition des règles communautaires organisant les systèmes d'aides publiques au cinéma et à l'audiovisuel. En outre, la réaffirmation de l'obligation de territorialisation des aides en 2013 est tout à fait symptomatique de l'intérêt porté par l'Union à la construction d'un espace cinématographique riche de sa diversité, et ce d'autant plus, au regard de la disparité des industries cinématographiques nationales. Ces dernières restent le produit de politiques culturelles construites à l'échelle étatique, il s'agit avant tout de promouvoir un espace européen commun de soutien et de développement au cinéma, bien plus qu'un « hypothétique cinéma européen »¹⁸⁰.

Les institutions européennes privilégient ainsi un équilibre entre d'une part, la promotion de la diversité culturelle, et d'autre part, le fonctionnement du marché au travers du respect de la libre circulation et de la libre concurrence. Cela semble fonctionner, bien qu'entre 2012 et 2013, la diversité culturelle a été évoquée à de nombreuses reprises lors de la révision de la communication cinéma, dans un moment où l'on aurait pu croire à un raidissement du droit de l'Union en matière d'aides d'État. Ici, la diversité culturelle s'opposait à une conception très rigoriste du marché intérieur. Toutefois, l'adoption, à l'automne 2018, d'une nouvelle directive sur les services des médias audiovisuels montre bien

¹⁸⁰ Rojanski Vladimir, « La politique audiovisuelle de l'Union européenne », Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n°48, 11 décembre 2006.

que la diversité culturelle peut tout à fait être défendue dans un marché ouvert aux échanges. Par conséquent, la politique menée dans l'Union en ce qui concerne les secteurs culturels peut être appréhendée sous l'angle d'une politique économique associée à des considérations culturelles. Somme toute, ce positionnement se situe dans la continuité d'une prise en compte de la structure dualiste du cinéma. En effet, à l'instar des propos d'André Malraux, il convient de ne pas omettre, à la lecture du droit de l'Union, que « *par ailleurs, le cinéma est une industrie* »¹⁸¹.



¹⁸¹ Malraux André, *Esquisse d'une psychologie du cinéma*, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2003.

Bibliographie

- *Droit international*

- ▶ **Textes internationaux**

Déclaration de Mexico, 1982, sur les politiques culturelles

Déclaration de Copenhague, 14 décembre 1973, sur l'identité européenne

Convention de l'UNESCO, 2005, sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles

- *Droit européen*

- ▶ **Communications de la Commission européenne**

Comm. n° COM(2001) 534 final de la Commission, 26 septembre 2001, concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles

Comm. n°COM(2004) 171 final de la Commission, 30 avril 2004, sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles

Comm. n°(2007) 242 final de la Commission, 10 mai 2007, relative à un agenda européen de la culture à l'ère de la mondialisation

Comm. n° COM(2008) 566 final de la Commission, 18 septembre 2008, Multilinguisme : un atout pour l'Europe et un engagement commun

Comm. n°COM(2013) 332 de la Commission, 15 novembre 2013, sur les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles

Comm. n° COM(2014) 272 final de la Commission, 15 mai 2014, Le cinéma européen à l'ère numérique, Associer la diversité culturelle et la compétitivité

Comm. n°COM(2016) 2946 de la Commission, 2016, relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Comm. n° COM (2018) 321 final de la Commission, 2 mai 2018, Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend - Cadre financier pluriannuel 2021-2027

► **Conclusions du Conseil**

Conclusions n°2000/C du Conseil, 17 décembre 1999, sur les industries de la culture et l'emploi en Europe, J.O.C.E, C 8/10, 12 janvier 2000

► **Décisions**

Décision n°78/516/CEE de la Commission, 26 mai 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, J.O.C.E, L 157, 15 juin 1978

Décision n°89/441/CEE de la Commission, 21 décembre 1988, relative aux aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique pour la production de films grecs, J.O.C.E, L 208, 20 juillet 1989

Décision n° 89/467/CEE de la Commission, 12 juillet 1989, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE UIP, J.O.C.E, L 226, 3 août 1989

Décision n° 97/238/CE de la Commission, 2 octobre 1996, concernant l'aide octroyée par le Gouvernement français à la société de production audiovisuelle Société française de production, J.O.C.E, L 95, 10 avril 1997

Décision (UE) n° 2016/2042 de la Commission, 1^{er} septembre 2016, relative aux régime d'aides SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) que l'Allemagne entend mettre en œuvre pour soutenir la production et la distribution cinématographiques, J.O.U.E, L 314, 22 novembre 2016

Décision (UE) n°2017/864 du Parlement européen et du Conseil, 17 mai 2017, relative à une Année européenne du patrimoine culturel (2018), J.O.U.E, L 131/1, 20 mai 2017

► **Directives**

Directive n° 63/607/CEE du Conseil, 15 octobre 1963, en vue de la mise en œuvre des dispositions du Programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services en matière de cinématographie, J.O.C.E, P 159, 2 novembre 1963

Directive n° 65/264/CEE du Conseil, 13 mai 1965, en vue de la mise en œuvre des dispositions des programmes généraux pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services en matière de cinématographique, J.O.C.E, P 085, 19 mai 1965

Directive n° 68/369/CEE du Conseil, 15 octobre 1968, concernant la réalisation de la liberté d'établissement pour les activités non salariées de distribution de films, J.O.C.E, L 260, 22 octobre 1968

Directive n° 70/451/CEE du Conseil, 29 septembre 1970, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées de la production de films, J.O.C.E, L 218, 3 octobre 1970

Directive n° 89/552/CEE du Conseil, 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 298, 17 octobre 1989

Directive n° 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, 30 juin 1997, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 202/60, 30 juillet 1997

Directive n°2006/123/CEE du Parlement européen et du Conseil, 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, J.O.U.E, L 376/36, 27 décembre 2006

Directive n°2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil, 11 décembre 2007, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E, L 332, 18 décembre 2007

Directive n° 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), J.O.U.E, L 95, 15 avril 2010

Directive (UE) n° 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil, 14 novembre 2018, modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, J.O.U.E, L 303, 28 novembre 2018

Proposition de directive du Parlement européen et du conseil n°COM(2016) 287 final, 25 mai 2016, modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché

► **Livre vert et avis**

Livre vert n°COM(2013) 231 final de la Commission, 24 avril 2013, Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs du 24 avril 2013

Avis du Comité économique et social, 25 septembre 1985, sur le Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble, J.O.C.E, 25 novembre 1985

► **Recommandation**

Recommandation n° 2005/865/CE du Parlement européen et du Conseil, 16 novembre 2005, sur le patrimoine cinématographique et la compétitivité des activités industrielles connexes, J.O.C.E, L 323, 9 décembre 2005

► **Résolutions**

Résolution du Parlement européen, 5 avril 1982, relative à la radiodiffusion et à la télévision dans la Communauté européenne, J.O.C.E, 5 avril 1982

Résolution du Parlement européen, septembre 1993, sur l'état des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round du GATT

Résolution du Conseil, 12 février 2001, sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel, J.O.C.E, 6 mars 2001

► **Jurisprudence des juridictions européennes**

CJCE, 10 décembre 1968, n° C-7/68, Commission des Communautés européennes c/ République italienne, ECLI:EU:C:1968:51

CJCE, 30 avril 1974, n° C-155/73, Giuseppe Sacchi, ECLI:EU:C:1974:40

CJCE, 20 février 1979, n° C-120/78, Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, ECLI:EU:C:1979:42

CJCE, 25 octobre 1979, n° C-22/79, Greenwich Film Production c/ Société des auteurs, ECLI:EU:C:1979:245.

CJCE, 18 mars 1980, n° C-52/79, Procureur du Roi c/ Marc J.V.C Debaeve et autres, ECLI:EU:C:1980:83

CJCE, 18 mars 1980, n° C-62/79, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et autres contre Ciné Vog Films et autres, ECLI:EU:C:1980:84

CJCE, 3 février 1981, n° C-90/79, Commission des Communautés européennes c/ République française, ECLI: ECLI:EU:C:1981:27

CJCE, 10 janvier 1985, n° C-229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc et autres c/ SARL « Au blé vert » et autres, ECLI:EU:C:1985:1

CJCE, 11 juillet 1985, n° C-60/84 et C-61/84, Cinéthèque SA et autres c/ Fédération nationale des cinémas français, ECLI:EU:C:1985:329

CJCE, 16 juin 1987, n° C-118/85, Commission des Communautés européennes c/ République italienne, ECLI:EU:C:1987:283

CJCE, 28 novembre 1989, n° C-379/87, Anita Groener c/ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee. ECLI: ECLI:EU:C:1989:599

CJCE, 23 avril 1991, n° C-41/90, Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161

CJCE, 4 mai 1993, n°C-17/92, Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión, ECLI: ECLI:EU:C:1993:172

CJCE, 11 juillet 1996, n° C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres c/ La Poste et autres, ECLI:EU:C:1996:285

CJCE, 10 septembre 1996, n° C-11/95, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique, ECLI: ECLI:EU:C:1996:316

CJCE, 10 mars 2005, n° C-39/04, Laboratoires Fournier SA c/ Direction des vérifications nationales et internationales, ECLI:EU:C:2005:161

CJCE, Grande Chambre, 11 juillet 2006, n° C-205/03 P, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c/ Commission des Communautés européennes, ECLI:EU:C:2006:453

CJCE, 13 décembre 2007, n° C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium SPRL et autres c/ État belge, ECLI:EU:C:2007:783

Conclusions générales sous l'affaire UTECA de l'Avocat général M^{me} Juliane Kokott, 4 septembre 2008

► **Ouvrages**

Amiel Olivier, *Le financement public du cinéma dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J, 2007

Bächlin Peter, *Histoire économique du cinéma*, Paris, La Nouvelle Édition, 1946

Casetti Francesco, *Les théories du cinéma depuis 1945*, Paris, Armand Collin, 2015

Daval Julien, *Le cinéma au XX^e siècle. Entre lois du marché et règles de l'art*, Paris, CNRS Éditions, 2016

Denuit Renaud, *Politique culturelle européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016

Jacqué Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 7^e édition, 2012

Jakob Fabien, *Politique culturelle de l'Union européenne et protection communautaire des biens culturels*, Nice, Bénévent, 2006

Karpenschif Michaël, *Droit européen des aides d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2017

Malraux André, *Esquisse d'une psychologie du cinéma*, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2003

Romainville Céline, *Droit européen et politiques culturelles*, Bruxelles, Peter Lang, 2015

Warnier Jean-Pierre, *La mondialisation de la culture*, Paris, La Découverte, 1999

► **Thèses**

Barbato Jean-Christophe, *La diversité culturelle en droit communautaire. Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M.), 2008

Polo Jean-François, *La Commission européenne : un espace de compromis. Le cas de la politiques audiovisuelle européenne*, Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence, 2000

► Articles

Calin Raluca, « Le cinéma européen et ses représentations auprès des publics », in. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, Paris, 2018

Delorme Stéphane, « L'expérience Netflix », in. *Cahiers du Cinéma*, n° 750, décembre 2018

Delwit Pascal, Gobin Corinne, « L'option de la communauté européenne en matière culturelle : le cas de la directive relative à l'audiovisuel du 3 octobre 1989 », in. *Politiques et Management Public*, 1991

Dubet Éric, « Les fondements de l'intervention publique dans l'industrie cinématographique européenne », in. *Quaderni*, n°39, 1999

Farchy Joël, Ranaivoson Heritiana, « La diversité culturelle, soubassements économiques et volonté politique », in. *Hermès*, n°40, 2004

Libert Anne, « Les concessions de la directive SMA : entre politique industrielle et diversité culturelle », 2 décembre 2009

Mayer-Robitaille Laurence, « L'application de la politique communautaire de concurrence aux accords et aux aides d'État relatifs à l'audiovisuel », in. IRIS plus, Observatoires juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, novembre 2005

Missir de Lusignan Livio, « L'action de la Communauté européenne en faveur de la culture », in. *Pour une politique européenne de la culture*, Paris, Economica, 1987

Musitelli Jean, « L'invention de la diversité culturelle », in. *Annuaire Français de Droit international*, Paris, 2005

Perrin Thomas, « Vers une Europe Créative ? Analyse du programme culturel de l'Union européenne pour 2014-2020 », in. *L'Observatoire*, n°42, 2013

Rojanski Vladimir, « La politique audiovisuelle de l'Union européenne », Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n°48, 11 décembre 2006

Romainville Céline, « L'arrêt « UTECA » : le soutien à la production culturelle dans une langue déterminée », in. *Journal de droit européen*, 2009

Vernier Jean-Marie, « L'État français à la recherche d'une politique culturelle du cinéma : de son invention à sa dissolution gestionnaire », in. *Quaderni*, n°54, 2004

► **Communiqué de presse**

Communiqué de presse des Coalitions européennes pour la diversité culturelle, 22 mars 2018, « Discussions en trilogue sur la directive SMA : des règles identiques pour les services linéaires et les services VOD »

► **Conférences**

Conférence « European Voice sur la directive Télévision sans Frontières » menée par Viviane Reding à Bruxelles, le 21 mars 2002

Conférence-débat « L'Europe et son cinéma » menée par Faruk Günaltay à Strasbourg, le 22 octobre 2018

► **Rapports et documents officiels**

Cambridge Econometrics, Convent Garden, Cambridge, CB1 2HS, *Study on the Economic and Cultural Impact, notably on Co-productions, of Territorialisation Clauses of state aid Schemes for Films and Audiovisual Productions, A final report for the European Commission*, DG Information Society and Media, 21 mai 2008

Commission européenne, *XXVe Rapport sur la politique de concurrence*, 1995

Commission européenne, *Culture et audiovisuel, Comprendre les politiques de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014

Lescure Pierre, *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Mission « Acte II de l'exception culturelle », Tome 1, 2013

Perrot Anne, Leclerc Jean-Pierre, *Cinéma et concurrence*, Rapport remis à Mme Christine Lagarde, Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et Mme Christine Albanel, Ministre de la culture et de la communication, mars 2008

Table des abréviations

Comm.	Communication
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
J.O.C.E	Journal officiel de la Communauté européenne
J.O.U.E	Journal officiel de l'Union européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture

Table des matières

Sommaire	4
De l'utile à l'exception ou la prise en compte de la « diversité culturelle » dans l'Union européenne : l'exemple de la création cinématographique	5
La banalisation du cinéma au nom de la doctrine libre-échangiste européenne	12
Chapitre 1 – L'application de qualifications économiques aux activités audiovisuelles et cinématographiques	13
<i>Section 1 – La définition des activités cinématographiques au travers des catégories du droit du marché intérieur</i>	<i>13</i>
1. <i>La nécessité de soumettre l'industrie cinématographique au principe de libre circulation par une série d'actes de droit dérivé</i>	<i>13</i>
2. <i>La qualification juridique des œuvres cinématographiques par le prisme d'une nécessaire distinction entre services et marchandises</i>	<i>16</i>
3. <i>La mise en lumière de la notion « d'entreprises assurant des services cinématographiques »</i>	<i>20</i>
<i>Section 2 – L'industrie du cinéma, un « secteur économique comme les autres »</i>	<i>23</i>
1. <i>Le constat d'une contribution de l'industrie cinématographique au dynamisme de l'économie européenne</i>	<i>23</i>
2. <i>La subordination de l'industrie cinématographique aux règles traditionnelles de libre concurrence</i>	<i>26</i>
Chapitre 2 – Le discours économique sur le cinéma privilégié par la Commission européenne	29
<i>Section 1 – La méthode d'évaluation des régimes d'aides à la production cinématographique</i>	<i>30</i>
1. <i>La position de la Commission construite au regard de compétences de contrôle émanant du droit économique</i>	<i>30</i>

2. <i>Le respect du principe de légalité générale et des critères de compatibilité des aides à destination du cinéma</i>	32
Section 2 – La Commission européenne, fer de lance d’une industrie cinématographique compétitive	35
1. <i>La question de la compétitivité d’une industrie culturelle européenne en situation de concurrence internationale</i>	35
2. <i>La tentative de remise en cause du critère de territorialisation des dépenses</i>	38
3. <i>Le souci de conservation du patrimoine cinématographique, catalyseur de compétitivité du secteur cinématographique</i>	41
La particularité de l’industrie du film, justification à une action en sa faveur construite autour d’un objectif de promotion et de protection de la diversité culturelle	44
Chapitre 1 – Les exceptions aux règles du marché intérieur au bénéfice du secteur cinématographique	45
Section 1 – Les raisons tenant à la nécessaire prise en compte de la défense de l’industrie cinématographique	45
1. <i>Les activités cinématographiques, des « activités culturelle placées sous tutelle »</i>	45
2. <i>Le soutien public pour assurer la survie de cette industrie et la marge d’appréciation des États membres dans la mise en œuvre de ce financement</i>	47
3. <i>L’industrie cinématographique comme composante essentielle du patrimoine culturel européen</i>	49
Section 2 – Les dérogations prévues dans le TFUE et la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne	53
1. <i>La reconnaissance de la spécificité du secteur cinématographique garantie par la dérogation culturelle de l’article 107, paragraphe 3, d), du TFUE</i>	53
2. <i>L’existence d’exigences impératives ou raisons impérieuses d’intérêt général invocables pour justifier une réglementation en faveur de l’industrie cinématographique</i>	56

Chapitre 2 – L’intégration de la défense de la diversité culturelle en matière cinématographique dans le droit dérivé de l’Union européenne	60
<i>Section 1 - L’élaboration progressive d’une politique de réglementation audiovisuelle européenne</i>	61
1. <i>La tentative d’union des liens entre culture et audiovisuel dans le livre vert sur la « Télévision sans frontières »</i>	61
2. <i>L’adoption de la directive 89/552/CEE, instrument de « protection » des œuvres cinématographiques</i>	64
3. <i>La directive 97/36/CE, vecteur du renforcement du dialogue inter-culturel entre les États</i>	66
<i>Section 2 - La modification de la réglementation audiovisuelle européenne par le biais de l’adoption d’une directive sur les « Service des médias audiovisuels » (SMA)</i>	68
1. <i>Le renforcement d’obligations communes pour l’ensemble des services des médias audiovisuels avec la directive 2007/65/CE</i>	68
2. <i>L’obligation quantifiée de diffusion des œuvres cinématographiques européennes, élargie aux services de médias audiovisuels non-linéaires dans la directive 2018/1808</i>	71
3. <i>La possibilité donnée aux États membres d’imposer des contributions financières aux fournisseurs de services de médias audiovisuels pour la production d’œuvres cinématographiques</i>	74
La tentative d’équilibre entre politique industrielle et politique culturelle	77
Bibliographie	80
Table des abréviations	90
Table des matières	91