

RECOMMANDATION RELATIVE AUX LUNETTES « 3D »

Le renouveau de l'offre de films en trois dimensions (format dit « 3D ») et le succès qu'elle a pu rencontrer auprès des spectateurs ces derniers mois (« *Avatar* », « *Alice au pays des merveilles* » etc.) ont eu pour effet de confronter exploitants de salles de cinémas et distributeurs de films à des problématiques nouvelles.

Celles-ci sont d'abord liées aux décisions d'investissement pour l'équipement des cinémas, compte tenu de la variété des options technologiques proposées (types d'écrans, lunettes dites « actives » ou « passives » etc.), des modèles économiques possibles et des charges financières et d'exploitation qui s'y attachent.

Elles ont également porté sur les politiques commerciales et tarifaires. L'expérience de l'année 2009 est venue confirmer que la diffusion des films au format « 3D » conduit le plus souvent à une majoration, parfois substantielle, du prix d'entrée dans les salles de cinéma payé par le spectateur. Outre l'effet de nouveauté du spectacle proposé, la profession justifie cette majoration par les coûts supplémentaires induits par les représentations de ce type de films, notamment du fait des charges consécutives à la mise à disposition des spectateurs des lunettes nécessaires à leur visionnage. Certains distributeurs plaident aussi pour une majoration fondée sur des coûts de production plus élevés des films réalisés dans ce format.

Les différents acteurs de la profession ont apporté à ces questions des réponses marquées par une grande diversité : vente de lunettes ici, location là ; unicité ou dualité des billetteries ; intégration ou non de tout ou partie des recettes liées à la fourniture des lunettes dans la recette d'exploitation et donc dans le partage entre exploitants et distributeurs ; participation ou non des distributeurs aux charges exposées par les exploitants pour la gestion du dispositif de fourniture des lunettes etc.

A cette diversité des pratiques se sont ajoutées des évolutions rapides et fluctuantes des comportements des intervenants, en France comme à l'étranger, qui conduisent à penser que le marché « se cherche », qu'il est encore loin d'avoir trouvé son point d'équilibre et que la période actuelle est en grande partie transitoire. L'émergence encore balbutiante de la télévision « 3D » participe des mutations en cours. Il est de ce point de vue plausible qu'un jour prochain le spectateur ait besoin de lunettes « 3D » en dehors des salles de cinéma (home cinéma, jeux vidéo, télévision à domicile, lieux de travail, lieux de transport etc.). A ce titre le marché de la lunette « 3D » est susceptible de

connaître un essor spécifique, avec des industriels innovants, en situation de concurrence croissante, et à la recherche permanente de nouveaux clients.

Dans ce contexte, saisi à plusieurs reprises ces dernières semaines de litiges relatifs au partage entre exploitants et distributeurs des recettes tirées de la fourniture des lunettes nécessaires au visionnage des films au format dit « 3D », le médiateur du cinéma, après avoir rappelé les principes et les règles en vigueur et examiné les options offertes, est conduit à formuler les recommandations suivantes.

I. LES PRINCIPES

La présente recommandation ne saurait méconnaître les principes juridiques et les dispositions législatives suivantes.

1. Au regard de la liberté du commerce et de l'industrie, comme de la liberté des prix, la liberté tarifaire des exploitants doit être respectée.

- Conformément aux dispositions de l'article L. 410-2 du code de commerce « ... *les prix des biens, produits et services ... sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.* » A ce titre, il appartient aux seuls exploitants de déterminer le prix d'entrée dans les cinémas qu'ils gèrent en fonction de paramètres (charges de gestion, fréquentation etc.) à l'égard desquels ils ont toute liberté d'appréciation dans le respect toutefois du droit de la concurrence. L'Autorité de la concurrence comme les juridictions judiciaires y veillent.

- Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, « *sont prohibées ... lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les ... conventions ... notamment lorsqu'elles tendent à : ... 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse.* » Il en résulte qu'aucune disposition contractuelle liée à la fourniture d'une copie de film au format « 3D » comme aux autres formats ne saurait comporter de clause pouvant avoir pour effet de peser, d'une façon ou d'une autre, sur la politique tarifaire d'un exploitant. Sur ce point l'article L. 420-3 du code de commerce dispose sans ambiguïté qu'« *est nul* » tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par l'article L. 420-1.

Dans le contexte ainsi rappelé, si un choix de valorisation accrue des films « 3D » peut se justifier, le niveau de la majoration tarifaire correspondante ne peut relever que de la seule appréciation de l'exploitant au regard de l'état du marché. L'article L. 442-5 du code de commerce prohibe en tant que pratique restrictive de concurrence le fait « *d'imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.* »

De plus, au regard des pratiques constatées sur une longue période, aucune corrélation n'a été établie jusqu'à présent entre le coût de production d'un film et le prix d'entrée dans les salles de cinéma : le prix du billet est traditionnellement le

même quel que soit le coût de production d'une œuvre, qu'il s'agisse d'un film à « petit budget » ou d'une « super production ».

Enfin, sauf à nuire au développement de l'offre correspondante et à son audience, la projection d'un film au format « 3D » ne devrait pas avoir pour effet de faire automatiquement subir au spectateur une double majoration liée d'une part, à l'augmentation du prix du billet d'entrée, justifiée au titre de la valorisation d'une œuvre cinématographique particulière, et d'autre part, à la facturation d'un supplément spécifique pour la fourniture des lunettes.

2. Au regard du marché, le droit et le libre jeu de la concurrence doivent également être respectés.

La liberté contractuelle, principe fondamental, ne peut s'exercer que dans le respect du libre jeu de la concurrence. L'Autorité de la concurrence veille à ce que des clauses contractuelles n'altèrent pas ce libre jeu.

- Conformément aux dispositions de l'article L. 122-1 du code de la consommation (repris également à l'article L. 442-1 du code de commerce) *« il est interdit ... de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit. »*

- Par ailleurs, l'article L. 420-2 du code de commerce prohibe les abus de position dominante, abus qui peuvent notamment consister *« en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »* Ce même article prohibe également *« dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ... de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme. »*

Dans la mesure où les lunettes « 3D » peuvent ou pourront être vendues, voire louées ou offertes, à l'extérieur des cinémas par des intervenants tiers (opticiens ? annonceurs ? ventes promotionnelles sur internet ? magasins d'électronique ou d'électroménager avec le développement de la télévision « 3D » et les projets de lunettes dites « universelles » etc.), que le spectateur est donc susceptible de se procurer des lunettes « 3D » en dehors des cinémas et d'assister aux représentations avec son équipement personnel, un marché spécifique des lunettes peut se mettre en place et, par voie de conséquence, une concurrence est rendue possible.

Ainsi l'interdiction de la vente liée ou de la subordination d'une prestation d'un service à celle d'un autre service, prévue par les dispositions précitées, ne peut être méconnue.

Ces dispositions ne font naturellement pas obstacle à la vente ou à la location de lunettes par les cinémas. Néanmoins, dans le contexte d'un marché possible des

lunettes « 3D », sauf à ce qu'elles fassent l'objet d'un prêt au spectateur à titre gratuit (leur coût étant intégré au prix du billet), ces règles imposent aux exploitants la dissociation entre la billetterie des entrées et la fourniture, sous forme de vente ou de location, des lunettes. Si les lunettes sont, au plan technique, un accessoire indispensable à la représentation, pour autant, en raison de l'existence d'un marché distinct de la lunette, lunettes et représentations sont dissociables au plan économique. L'adage selon lequel « *l'accessoire suit le principal* » ne peut en l'espèce s'appliquer de manière automatique.

Le spectateur, qui est susceptible de venir avec son propre équipement, ne saurait se voir imposer l'achat ou la location d'une paire de lunettes « 3D » avec l'achat de son billet d'entrée : il doit rester libre de son choix.

3. Au regard des choix techniques, la neutralité et la non-discrimination entre exploitants doivent être assurées.

- S'agissant des lunettes et des écrans, plusieurs procédés techniques coexistent sur un marché qui est en phase d'équipement, parfois d'expérimentation, et qui n'a pas encore trouvé son point d'équilibre définitif. Les différents choix techniques possibles sur le marché mettent les exploitants en relation avec des fournisseurs d'équipement distincts. Ils les exposent à des conditions économiques et à des modes de gestion divers. Pour les seules lunettes ces choix peuvent conduire, suivant le procédé retenu, à la formule de la vente ou à celle de la location.

Dans la mesure où il ne saurait y avoir de discrimination entre les exploitants dans leurs relations avec les distributeurs en fonction des choix technologiques qu'ils ont effectués, le régime applicable à l'économie des lunettes doit, dans un souci d'égalité de traitement, être le plus neutre possible vis à vis de ces choix.

4. Au regard des règles applicables à la billetterie des cinémas et au partage des recettes entre exploitants et distributeurs, les dispositions du code du cinéma et de l'image animée (CCIA) doivent être respectées.

- L'article L. 212-32 du code du cinéma définit précisément les modalités de contrôle des recettes d'exploitation cinématographique. Il en résulte que « *les exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques délivrent un billet d'entrée à chaque spectateur* » et qu'ils adressent chaque semaine au Centre national du cinéma et de l'image animée « *une déclaration des recettes réalisées pour chaque programme cinématographique* ». L'article L. 115-1 du même code précise que « *le prix des entrées aux séances s'entend du prix effectivement acquitté par le spectateur.* »

- Les articles L. 213-9 et suivants du même code fixent les modalités de partage des recettes entre exploitants de salles de cinémas et distributeurs de films. Il en résulte que « *la concession des droits de représentation publique d'une œuvre cinématographique ... ne peut être consentie à un exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques que moyennant une participation proportionnelle aux recettes d'exploitation de cette œuvre.* » L'assiette de la participation proportionnelle est déterminée par le produit de la vente des entrées (hors TSA et TVA) et le taux de

participation est « *librement débattu entre un pourcentage minimum fixé à 25 % et un pourcentage maximum fixé à 50 %.* »

La lecture des articles précités a pu conduire à deux interprétations différentes. Les uns estiment que le prix payé par le spectateur pour la fourniture des lunettes doit être intégré dans le bordereau de recettes et donc donner lieu à partage en raison du caractère indissociable de cette prestation de la représentation elle-même. *A contrario* les autres font valoir le caractère distinct de l'acte de fourniture des lunettes, les charges d'exploitation spécifiques qu'il génère et donc son caractère dissociable de la recette de billetterie.

La seule lecture possible de ces dispositions est celle qui est compatible avec les principes généraux et dispositions législatives rappelées ici, qu'il s'agisse du droit de la concurrence (respect de chaque marché distinct, interdiction des ventes ou des prestations de service liées, non-discrimination entre les exploitants etc.) ou du droit fiscal (voir ci-dessous). De ce point de vue, sauf cas de prêt à titre gratuit, la thèse du caractère distinct de la prestation de fourniture de lunettes par rapport au dispositif général de billetterie paraît devoir être privilégiée, qu'il y ait vente ou location.

Pour autant les principes et les règles rappelées ci-dessus, qui fondent le partage des recettes d'exploitation des œuvres cinématographiques entre exploitants et distributeurs, ne doivent pas être détournés de leur finalité. Toute tentative d'évasion de recettes d'exploitation d'une œuvre cinématographique ne pourrait que constituer une infraction à cette réglementation. Au regard de ces dispositions, la valorisation des films au format « 3D » doit être assurée via la billetterie qui permet un partage équitable des recettes entre exploitants et distributeurs.

5. Au regard des différents acteurs de la profession, du spectateur et de l'administration, un principe de transparence doit s'appliquer.

- La solution retenue doit obéir, vis à vis des différents acteurs de la profession, comme du spectateur, du CNC et de l'administration fiscale, à un impératif de transparence. Celui-ci est d'autant plus important que le régime de billetterie tient, comme il a été dit plus haut, une place essentielle dans l'économie générale du cinéma. L'assiette de la TSA repose, faut-il le rappeler, sur la billetterie. Seule la transparence permettra de réduire les risques d'abus et d'évasion de recettes. Un accord interprofessionnel devrait consacrer cet engagement de transparence.

Le dispositif de gestion de la fourniture des lunettes doit reposer sur des données vérifiables, aussi bien pour les coûts supportés que pour les recettes enregistrées. Au regard du prix de vente ou de location des lunettes qui doit être affiché, les coûts correspondants doivent être transparents. Le défaut de transparence ne pourrait qu'être source de litiges.

- De la même façon, le régime de TVA applicable aux entrées dans les salles de cinéma (TVA à 5,5 %) étant différent de celui applicable à la fourniture (vente ou location) des lunettes (TVA à 19,6 %), ces deux actes commerciaux distincts doivent être transparents vis à vis de l'administration fiscale. Tout détournement d'un régime à

l'autre par agrégation de flux de recettes de nature différente pourrait constituer une méconnaissance des dispositions du code général des impôts.

6. La nécessaire évolutivité du schéma retenu.

- Dans la mesure où le marché est loin d'être stabilisé en matière de « 3D » (choix techniques, offre de films, comportement des spectateurs, évolution prévisible à la baisse des coûts etc.) et que la question des lunettes pourrait recevoir une pluralité de réponses (publicité, cadeaux, produits dérivés en rapport avec des événements, commercialisation sur internet, arrivée de nouveaux intervenants pour la fourniture, développement parallèle de la télévision « 3D » etc.), le schéma retenu doit être en mesure de s'adapter avec rapidité aux nouvelles données qui verront le jour. Des évolutions étant encore hautement probables, il importe de laisser le marché tester différentes solutions.

De ce point de vue il paraît prématuré d'envisager une réglementation particulière. Il serait préférable qu'un nouvel usage professionnel se mette en place, en harmonie avec le droit en vigueur, quitte à ce qu'il s'adapte progressivement aux évolutions constatées du marché.

II. LES OPTIONS

Deux options principales émergent aujourd'hui du débat au sein de la profession. Au regard des principes rappelés ci-dessus, elles appellent les observations suivantes.

1. Le schéma d'intégration dans la billetterie.

Comme rappelé plus haut, ce premier schéma consiste à analyser la fourniture des lunettes et les flux de recettes qui lui sont liés comme un élément indissociable de la représentation cinématographique. Selon cette approche, qui repose sur une lecture des dispositions de l'article L. 115-1 du code du cinéma et de l'image animée précité¹, les recettes générées par la fourniture des lunettes auraient vocation à être intégrées dans les recettes servant de base au calcul du partage entre exploitants et distributeurs.

Cette option offrirait de prime abord l'avantage de la simplicité, une garantie de transparence et de traçabilité, l'ensemble des recettes perçues figurant sur le bordereau de recettes communiqué au CNC qui sert de base au calcul de la taxe additionnelle et au partage des recettes entre exploitants et distributeurs. Ce scénario rendrait *a priori* aisés les contrôles par l'administration comme par la profession.

Toutefois, la mise en œuvre de ce schéma soulève plusieurs difficultés au regard des différents principes évoqués ci-dessus.

- En premier lieu, cette option conduirait à traiter de manière différente la vente de la location des lunettes.

¹ « Le prix des entrées aux séances s'entend du prix effectivement acquitté par le spectateur ».

Dans la mesure où les lunettes vendues sont par nature réutilisables, il n'est pas possible de rattacher le produit de leur vente à un film particulier. Il est de ce fait impossible d'intégrer le produit de ces ventes dans la recette billetterie qui est soumise au partage entre exploitants et distributeurs. Par ailleurs, les lunettes vendues par des tiers ne sont par nature pas susceptibles d'être soumises au partage des recettes avec les distributeurs. Il serait dès lors discriminatoire d'imposer, pour un même acte de commerce, des règles différentes selon que le spectateur aurait ou non acquis ses lunettes auprès de l'exploitant. Par ailleurs, comme indiqué plus haut, l'intégration de la vente de lunettes dans une billetterie unique est susceptible d'exposer le spectateur au risque d'une vente liée.

Dès lors, si la vente est nécessairement exclue d'un dispositif de billetterie intégrée, il ne peut qu'en aller de même pour la location. Si l'on intégrait dans la billetterie soumise au partage le produit de la seule location des lunettes à l'exclusion de la vente, le principe de neutralité à l'égard des différents modes opératoires choisis par les exploitants ne serait plus respecté. Serait opérée du même coup une discrimination entre les exploitants, un avantage comparatif étant donné aux exploitants ayant fait le choix d'un procédé conduisant à la vente au détriment de ceux ayant fait le choix d'un procédé conduisant à la location. Ce schéma serait critiquable au regard du droit de la concurrence.

- En second lieu, ce schéma reviendrait à ignorer les charges effectivement supportées par l'exploitant pour la gestion du dispositif de fourniture des lunettes. Intégrant la recette mais pas les charges, il créerait *de facto* un avantage indu en faveur du distributeur au moment du partage. Conscients de cette difficulté, certains distributeurs avaient accepté au cours de l'année 2009 de reverser à chaque exploitant une quote-part forfaitaire par entrée, avant de mettre fin à ce dispositif en 2010. Sauf à rétablir une solution de ce type, ce que ne semblent pas souhaiter les distributeurs, la question des charges spécifiques exposées par les exploitants pour la gestion de la fourniture des lunettes « 3D » n'est pas traitée dans ce schéma.

Pour tenir compte de cette difficulté objective et corriger cet avantage indu, cette option exigerait, pour le rendre équitable, de déduire, sur le bordereau de recettes CNC, une quote-part à déterminer correspondant à ces charges spécifiques. La billetterie CNC devrait alors être modifiée remettant en question la simplicité affichée de la solution.

- Enfin ce schéma présente l'inconvénient de lier ensemble des actes commerciaux distincts et donc le risque que soient agrégées des recettes dont le régime de TVA est différent. L'hypothèse de l'obtention d'un régime unique de taux de TVA de la part de l'administration fiscale est loin d'être acquise au regard du caractère dissociable des marchés en cause.

2. Le schéma d'externalisation par rapport à la billetterie.

Ce deuxième schéma revient à traiter la fourniture des lunettes et les flux de recettes et de dépenses qui lui sont liés de manière distincte de la délivrance des billets d'entrée aux salles de cinéma. Qu'il s'agisse d'une vente ou d'une location, cette

fourniture est analysée comme un acte commercial spécifique qui doit donc être traité, pour reprendre l'expression usuelle au sein de la profession, « hors bordereau ».

Autrement dit les recettes correspondantes, destinées pour l'essentiel à couvrir les charges de gestion liées à la fourniture des lunettes, n'ont pas à entrer dans la base servant au calcul du partage des recettes entre exploitants et distributeurs, ceux-ci valorisant les films au format « 3D », conformément au code du cinéma, grâce à l'augmentation tarifaire généralement appliquée pour toutes les représentations à ce format.

- Cette option, qui s'applique d'ores et déjà en cas de vente des lunettes pour les raisons évoquées ci-dessus, permettrait une homogénéité dans le traitement de la question posée. Au regard du principe de neutralité à l'égard des différents modes opératoires choisis par les exploitants, il est cohérent d'appliquer le même raisonnement et les mêmes règles en cas de vente ou de location des lunettes.

- Cette option respecte l'existence d'un marché des lunettes en voie de constitution et dont les acteurs interviendront progressivement dans un champ distinct du cinéma.

- Elle est également cohérente avec les différents régimes de TVA applicables d'un côté, à la billetterie cinéma et de l'autre, à la vente ou à la location de lunettes.

- La généralisation de ce scénario, conforme au droit du cinéma, au droit de la concurrence et au droit fiscal, justifierait néanmoins qu'il s'accompagne, dans le cadre d'un accord interprofessionnel, d'un engagement de transparence de la part des exploitants pour que les flux de recettes enregistrés au titre des lunettes soient en rapport avec les charges réellement supportées à ce titre.

Par ailleurs, la mise en œuvre de cette option devrait être accompagnée, comme le permet le code du cinéma et de l'image animée, de contrôles périodiques par les services du CNC afin d'éviter les abus et d'éventuelles fuites de recettes injustifiées au regard de la réglementation. Si, passés quelques mois et aux termes des vérifications opérées de manière régulière par la profession et par l'administration, de tels abus devaient être constatés, il conviendrait alors de reconsidérer la situation et d'envisager un encadrement du dispositif.

*

Au terme de cette analyse et après avoir examiné les arguments en présence, le médiateur du cinéma recommande à la profession et à ses représentants :

1. afin de préserver le libre choix du spectateur, de privilégier un schéma distinguant la billetterie propre à la fourniture des lunettes « 3D » (location comme

vente) de la billetterie d'accès aux représentations, sauf naturellement à ce qu'elles soient prêtées à titre gratuit.

2. sur la base de ce schéma de négociation et de conclure un accord interprofessionnel relatif aux modalités de mise à disposition des spectateurs des lunettes « 3D ». La formule de l'accord interprofessionnel paraît en effet la plus adaptée et la plus souple au regard de l'évolution rapide des caractéristiques du marché.

Outre le respect par les parties des principes rappelés ci-dessus, cet accord devrait reposer sur un double engagement :

- engagement que les modalités de fourniture des lunettes nécessaires au visionnage des films au format « 3D » n'altèrent pas les règles applicables à la valorisation des films et au partage des recettes d'exploitation des œuvres cinématographiques entre exploitants et distributeurs telles qu'elles sont fixées par le code du cinéma et de l'image animée.

- engagement de transparence vis-à-vis du public, de l'administration et de la profession afin que les recettes enregistrées au titre des lunettes « 3D », sur la base des prix publics affichés, soient en rapport avec les charges supplémentaires réellement supportées pour la gestion de ce dispositif. Cet accord ne devrait naturellement pas conduire les acteurs de la profession à se mettre d'accord sur le niveau de prix de la vente ou de la location des lunettes ou à fixer un tarif minimum.

3. afin de tenir compte des évolutions prévisibles du marché, de prévoir, dans cet accord, une clause de rendez-vous rapproché (un an) afin de pouvoir être ajusté si nécessaire et ne pas faire obstacle à des pratiques commerciales nouvelles.

Par ailleurs, le médiateur suggère que les services du CNC veillent, par des contrôles périodiques, à ce que la généralisation du schéma proposé n'ait pas pour effet de conduire à des abus de nature à altérer les principes qui président au partage entre exploitants et distributeurs des recettes nées de l'exploitation des œuvres cinématographiques, pierre angulaire de l'économie du cinéma. Si de tels abus devaient être constatés, un encadrement législatif et réglementaire devrait alors être envisagé. Mais cet encadrement ne devrait intervenir qu'au terme d'une période d'observation d'une à deux années des évolutions d'un marché qui n'est pas encore stabilisé.

Pour sa part, c'est sur la base des principes rappelés ci-dessus que le médiateur du cinéma sera conduit à porter une appréciation sur les litiges relatifs à ces problématiques dont il pourrait, à l'avenir, être saisi.