

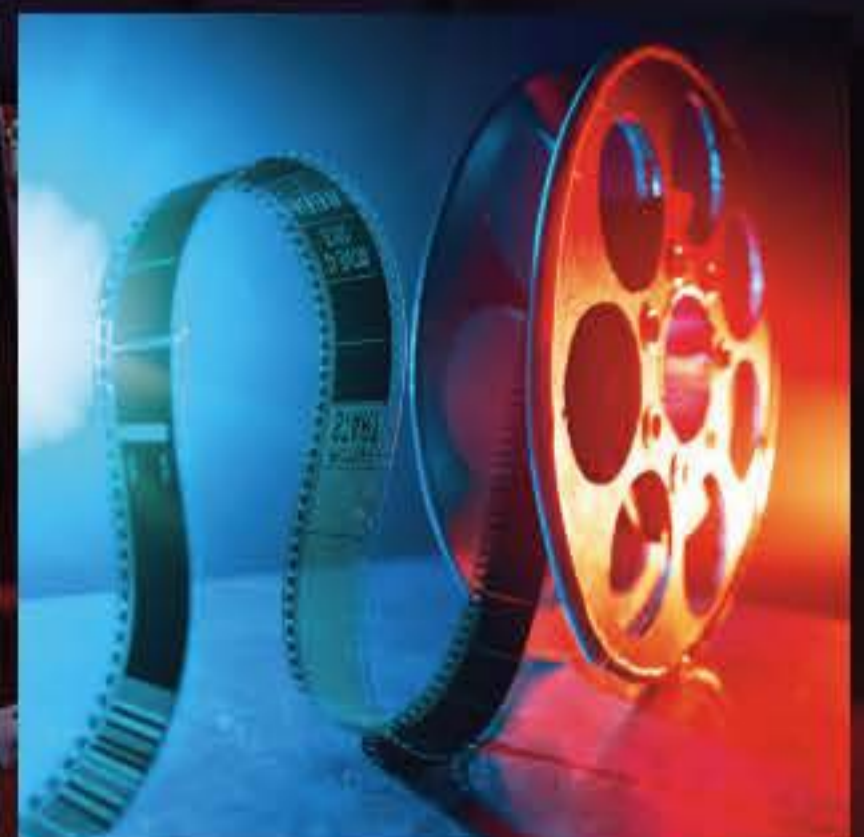
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Autorité
de la concurrence

• AVIS 21-A-03

du 16 avril 2021

relatif à une demande d'avis du
Médiateur du cinéma sur les
modalités de sortie des films en salle



Autorité
de la concurrence



**Avis n° 21-A-03 du 16 avril 2021
relatif à une demande d'avis du Médiateur du cinéma sur les
modalités de sortie des films en salle**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 12 février 2021 sous le numéro 21/0016 A, par laquelle le Médiateur du cinéma a saisi l'Autorité de la concurrence, en application du deuxième alinéa de l'article L. 213-6 du code du cinéma et de l'image animée, d'une demande d'avis concernant les modalités de sortie des films en salle ;

Vu les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Médiateur du cinéma entendus lors de la séance du 8 avril 2021 ;

Les représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée, de l'Agence pour le développement régional du cinéma, de l'Association française des cinémas d'art et d'essai, du Bureau de liaison des organisations du cinéma et de la Fédération nationale des éditeurs de films, entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Résumé¹

Dans un contexte marqué par l'amplification du phénomène d'encombrement des écrans des salles de cinéma, du fait notamment des périodes d'accès réduit ou de fermeture des dites salles, en 2020 et 2021, liées à la crise sanitaire de la Covid-19, l'Autorité rend un avis sur un projet de concertation des distributeurs portant sur un calendrier de sortie des films lors de la réouverture des salles de cinéma en 2021.

Si l'Autorité ne peut, dans le cadre d'une saisine pour avis, se prononcer ni sur le caractère anticoncurrentiel d'une pratique, ni sur son éventuelle exemption, elle entend néanmoins tenir compte du contexte exceptionnel résultant de la pandémie de Covid-19. Elle s'est ainsi toujours montrée soucieuse, dès le début de la crise sanitaire et dans la ligne du message commun adressé par le réseau européen de concurrence aux entreprises en mars 2020, d'éclairer les entreprises sur la compatibilité avec le droit de la concurrence des comportements de coopération envisagés pour répondre à cette crise. Elle est, par ailleurs, pleinement consciente de l'insuffisance des mécanismes actuels pour faire face à l'amplification du phénomène d'encombrement des écrans mentionné précédemment.

Aussi, bien qu'il n'existe pas à ce jour de projet ou de modèle précis d'accord en cours de négociation au sein de la filière cinématographique, l'Autorité estime qu'un tel accord pourrait, sous certaines conditions, se voir accorder le bénéfice de l'exemption individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE et au 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

1. Le Médiateur du cinéma (ci-après « le Médiateur ») a transmis à l’Autorité de la concurrence (ci-après « l’Autorité »), par lettre du 12 février 2021, enregistrée sous le numéro 21/0016 A, une demande d’avis, sur le fondement du deuxième alinéa de l’article L. 213-6 du code du cinéma et de l’image animée², portant sur « *la possibilité d’une concertation entre les distributeurs de films, limitée dans le temps, circonscrite à la reprise de l’activité de diffusion des films en salle, visant à l’élaboration d’un calendrier régulé de sorties de leurs films entre les distributeurs jusqu’au retour à un niveau de sorties antérieur à la crise sanitaire et justifié par l’intérêt général que sont la protection de la diversité de l’offre cinématographique, la plus large diffusion des œuvres ainsi que la pluralité des acteurs du secteur dans l’intérêt du public* » et sur la possibilité, pour une telle concertation, de bénéficier de l’exemption prévue aux articles 101, paragraphe 3, du TFUE et L. 420-4 du code de commerce.
2. Cette saisine fait suite à une lettre commune adressée au Médiateur le 20 janvier 2021³, par l’Agence pour le développement régional du cinéma (ci-après « l’ADRC »)⁴, l’Association française des cinémas d’art et d’essai (ci-après « l’AFCAE »)⁵ et le Bureau de liaison des organisations du cinéma (ci-après « le BLOC »)⁶. Dans ce courrier, ces trois organisations, représentatives de l’ensemble des métiers de la filière indépendante, exprimaient leur inquiétude sur l’encombrement, inédit, selon eux, des écrans lors de la réouverture des salles de cinéma en 2021 et souhaitaient que le Médiateur puisse « *interroger, sur la base de l’article L. 213-6 alinéa 2 du code du cinéma et de l’image animée, l’Autorité de la concurrence sur la possibilité de mettre en place, temporairement et sur les premiers mois suivant la reprise d’activité continue des salles, un calendrier concerté de sortie des films, avec le plus large accord des acteurs économiques de la diffusion cinématographique* »⁷.

² Selon l’article L. 213-6 du code du cinéma et de l’image animée : « *Le médiateur du cinéma saisit l’Autorité de la concurrence des pratiques prohibées par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce dont il a connaissance dans le secteur de la diffusion cinématographique. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d’une procédure d’urgence, conformément à l’article L. 464-1 du code de commerce.*

Le médiateur peut également saisir l’Autorité de la concurrence, pour avis, de toute question de concurrence dans le cadre de l’article L. 462-1 du code de commerce.

L’Autorité de la concurrence communique au médiateur du cinéma toute saisine concernant la diffusion cinématographique. Elle peut également saisir le médiateur de toute question relevant de sa compétence ».

³ Lettre du 20 janvier 2021 en vertu de laquelle le BLOC, l’AFCAE et l’ADRC ont saisi le Médiateur du cinéma.

⁴ L’ADRC est une association, poursuivant des missions d’intervention, d’étude, d’assistance et de conseil pour l’aménagement culturel du territoire, qui agit en faveur de la diversité des salles, des films et des publics. Elle compte aujourd’hui environ 1 400 adhérents, représentant l’ensemble des secteurs impliqués dans la diffusion et l’exploitation cinématographique (audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC menée le 19 mars 2021).

⁵ L’AFCAE est une association qui fédère un réseau de cinémas de proximité indépendants et d’associations territoriales et qui s’organise autour de trois objectifs : la défense du pluralisme des lieux de diffusion cinématographique, le soutien du cinéma d’auteur et la formation des publics (audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC le 19 mars 2021).

⁶ Le BLOC regroupe 14 organisations professionnelles, représentant réalisateurs, scénaristes, artistes-interprètes, agents artistiques, techniciens, producteurs, distributeurs, éditeurs vidéo et exploitants indépendants, et défend la diversité et l’indépendance du cinéma français (audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC le 19 mars 2021).

⁷ Lettre du 20 janvier 2021 en vertu de laquelle le BLOC, l’AFCAE et l’ADRC ont saisi le Médiateur du cinéma.

3. Le Médiateur a exprimé, au cours de l’instruction, le souhait que « *l’avis rendu par l’Autorité expose le cadre de ce qu’il est possible de faire, à ce stade* »⁸, afin de permettre aux distributeurs d’engager des négociations⁹.
4. Afin de répondre à cette demande, le présent avis exposera, en premier lieu, les caractéristiques principales du secteur cinématographique ainsi que le contexte et la portée de l’avis (I), puis présentera, en second lieu, une grille d’analyse générale, assortie d’éléments d’appréciation sur le projet de concertation dont l’Autorité a été saisie par le Médiateur, permettant à ce dernier, ainsi qu’à tous les acteurs concernés, d’appréhender la compatibilité avec le droit de la concurrence des coopérations temporaires que la situation actuelle pourrait entraîner (II).

I. Contexte et portée de l’avis de l’Autorité

5. Après une présentation générale du secteur cinématographique (A), il conviendra de rappeler le contexte particulier dans lequel s’inscrit la demande d’avis du Médiateur (B), avant de préciser la portée de l’avis rendu par l’Autorité (C).

A. LE SECTEUR CINÉMATOGRAPHIQUE

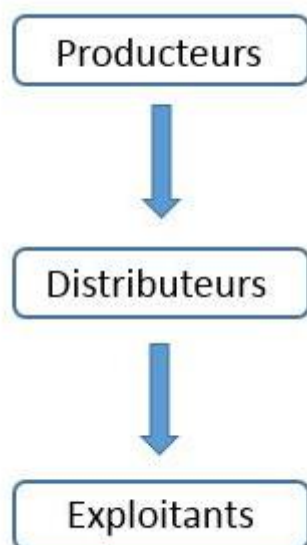
1. ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE L’ACTIVITÉ CINÉMATOGRAPHIQUE

6. Le secteur cinématographique est organisé autour de trois types d’intervenants : producteurs, distributeurs et exploitants. Le producteur détient les droits de propriété artistique et met en œuvre les moyens artistiques, techniques et financiers nécessaires à la réalisation des films. Les œuvres cinématographiques sont ensuite distribuées par les distributeurs aux exploitants de salles de cinéma, *via* des contrats de distribution comprenant à la fois le droit de reproduction (le droit de procéder au tirage des copies) et le droit de représentation en public. Il convient de noter que la sortie d’un film est accompagnée d’un investissement important en termes de marketing et de promotion de la part du distributeur, qui se fait plusieurs mois avant la sortie.

⁸ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma et du Centre national du cinéma et de l’image animée les 15 et 16 mars 2021.

⁹ Par ailleurs, selon certains des acteurs entendus dans le cadre de l’instruction, ces négociations pourraient éventuellement bénéficier de l’appui du Centre national du cinéma et de l’image animée.

Figure n° 1 – Schéma de la chaîne de valeur du secteur cinématographique



Source : Elaboration par l'Autorité de la concurrence à partir du dossier d'instruction.

7. S'agissant de la diffusion de films en salles de cinéma, la chaîne de valeur des œuvres cinématographiques ainsi décrite s'inscrit dans des marchés verticaux successifs identifiés par la pratique décisionnelle de l'Autorité¹⁰.
8. La rémunération des distributeurs est proportionnelle¹¹ aux recettes perçues aux guichets des salles de cinéma¹². Le prix payé au distributeur est ainsi égal à un pourcentage du prix d'entrée de chaque billet acheté par le spectateur¹³ et permet ensuite le paiement des ayants-droit en amont de la chaîne, et notamment du producteur. Ce mode de rémunération assure le respect du principe d'une rémunération des auteurs ajustée aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de leurs œuvres¹⁴ et traduit l'existence d'une solidarité financière entre les différents acteurs de la filière cinématographique.

¹⁰ Ainsi, sont distingués : en amont, le marché d'acquisition des droits portant sur l'exploitation en salles, au niveau intermédiaire, le marché de distribution en salles, où sont actifs des distributeurs qui vendent les droits acquis aux exploitants de salles de cinéma, en aval, le marché de l'exploitation en salles auprès des spectateurs proprement dite (voir notamment la décision n° 09-DCC-41 de l'Autorité de la concurrence du 9 septembre 2009 relative à la création de deux entreprises communes de plein exercice par UGC Images et TF1 International, paragraphes 13, 14 et 27).

¹¹ Le taux de la participation proportionnelle est librement débattu entre les distributeurs et les exploitants à l'intérieur d'un minimum fixé à 25 % et d'un maximum fixé à 50 % (voir l'article L. 213-11 du code du cinéma et de l'image animée).

¹² Voir l'article L. 213-9 du code du cinéma et de l'image animée.

¹³ Voir l'article L. 213-10 du code du cinéma et de l'image animée.

¹⁴ Voir l'article L. 131-4 du code de la propriété intellectuelle.

2. LES ACTEURS DE L'EXPLOITATION ET DE LA DIFFUSION

9. Comme l'a constaté l'Autorité dans son avis n° 09-A-50 du 8 octobre 2009 relatif à un projet d'ordonnance modifiant certaines dispositions du code du cinéma et de l'image animée¹⁵, le secteur cinématographique a évolué vers une intégration verticale des différentes activités, de sorte qu'en France certains groupes de sociétés, dont UGC, Pathé et Gaumont, sont à la fois producteurs, distributeurs et exploitants.

a) Les exploitants

10. En 2019, le parc de salles français comptait 2 045 établissements, dont 232 multiplexes (établissement de 8 écrans ou plus) et 1 134 établissements mono-écrans¹⁶, totalisant 6 114 écrans, soit le parc de salles le plus important et le plus dense des pays de l'Union européenne. Cette même année, les salles de cinéma françaises ont réalisé 216 millions d'entrées (1 471 M€ de recettes)¹⁷.
11. Les multiplexes ont totalisé, en 2019, 60,2 %¹⁸ des entrées et 66 %¹⁹ des recettes d'entrées²⁰. Les principaux exploitants français en nombre d'écrans sont les sociétés Cinémas Gaumont-Pathé (913), CGR (686), UGC (510), Mégarama (161), Kinépolis (145), Cinéville (120) et MK2 (70)²¹.
12. En 2018, on dénombrait en France 1 179 établissements classés « art et essai »²², représentant 32,7 % des entrées et 27,9 % des recettes guichet²³.
13. D'après le Centre national du cinéma et de l'image animée (ci-après « le CNC »), en 2019, 8 198 films ont été projetés dans les salles, dont 746 films inédits²⁴.

¹⁵ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009 relatif à un projet d'ordonnance modifiant certaines dispositions du code du cinéma et de l'image animée, paragraphe 19.

¹⁶ Centre national du cinéma et de l'image animée, « *Les principaux chiffres du cinéma en 2019* », mai 2020, page 3, [lien](#).

¹⁷ Centre national du cinéma et de l'image animée, « *Rapport d'activité 2019* », juillet 2020, page 13, [lien](#).

¹⁸ Pour 41,3 % en 2000. Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

¹⁹ Pour 43,3 % en 2000. Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

²⁰ Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

²¹ *Idem supra*.

²² Toute exploitation titulaire de l'autorisation d'exercice de la profession peut présenter une demande de classement « art et essai ». Ce classement, qui a pour objectif de soutenir les salles de cinéma qui exposent une proportion conséquente de films recommandés « art et essai » et qui soutiennent ces films souvent difficiles par une politique d'animation adaptée, repose sur un indice automatique fondé sur la proportion de séances de films recommandés « art et essai » par rapport aux séances totales offertes. Le classement est décidé par le président du Centre national du cinéma et de l'image animée après avis de la commission du cinéma d'art et essai qui examine les dossiers de demande de classement des établissements pour l'année n au début de cette même année (le fonctionnement du classement est défini par les articles D. 210-3 à 5 et D. 212-90 à 97 du code du cinéma et de l'image animée (partie réglementaire) ainsi que par le règlement général des aides financières du Centre national du cinéma et de l'image animée).

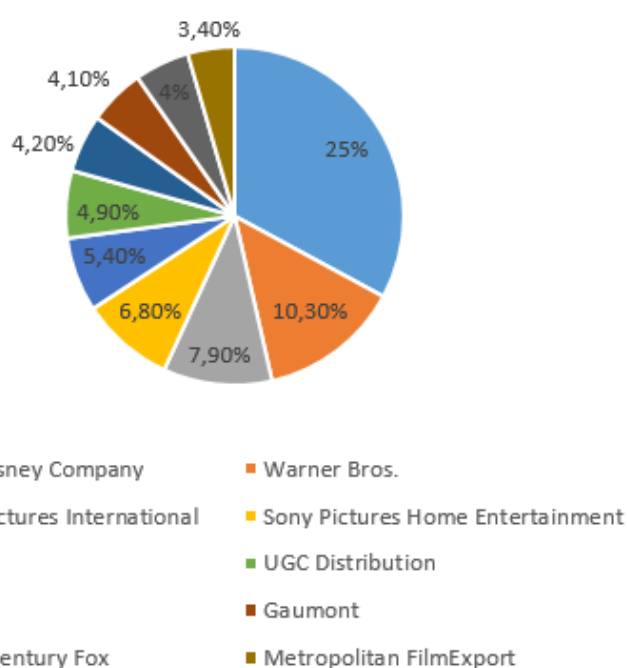
²³ Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

²⁴ Centre national du cinéma et de l'image animée, mai 2020, précité, page 7.

b) Les distributeurs

14. En 2019, 971 distributeurs - réalisant 609,50 M€ d'encaissements²⁵ - étaient actifs dans le secteur de la distribution en salles sur le territoire français, un chiffre en très nette augmentation ces dernières années²⁶.
15. Les distributeurs se répartissent entre filiales des studios de cinéma américains, des chaînes de télévision françaises ou de groupes intégrés verticalement tout au long de la chaîne de valeur des œuvres cinématographiques, telles qu'UGC Distribution ou encore Pathé Films, et des distributeurs indépendants.
16. En 2019, les 10 premiers distributeurs²⁷ ont réalisé en France 76 %²⁸ des encaissements²⁹.

Figure n° 2 – Pourcentages de répartition, entre les 10 premiers distributeurs, des encaissements réalisés en France en 2019



Source : *Elaboration par l'Autorité de la concurrence à partir des statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).*

²⁵ Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

²⁶ À titre de comparaison, en 2010, 378 distributeurs étaient actifs dans le secteur de la distribution en salles sur le territoire français.

²⁷ En pourcentage décroissant de leur part de marché : The Walt Disney Company, Warner Bros, Universal Pictures International, Sony Pictures Home Entertainment, Pathé Films, UGC Distribution, SND, Gaumont, Twentieth Century Fox et Metropolitan FilmExport.

²⁸ Calculs réalisés à partir des statistiques publiées par le Centre national du cinéma et de l'image animée sur son site web.

²⁹ Encaissements HT = recettes guichets – TVA – TSA (taxe sur les entrées en salles de spectacles cinématographiques) – Contribution à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique – Part exploitant.

17. En moyenne, en 2019, un film inédit a été programmé dans 140 établissements en première semaine³⁰. La programmation des films varie néanmoins substantiellement selon plusieurs paramètres, dont la nationalité du film, son éventuel classement « art et essai » et le type de distributeurs. A cet égard, il peut être relevé que les films les plus programmés en 2019 ont été les films américains, diffusés en première semaine en moyenne dans 305 établissements, pour 178 établissements pour les films français³¹.

B. LE CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'AMPLIFICATION DU PHÉNOMÈNE D'ENCOMBREMENT DES ÉCRANS DES SALLES DE CINÉMA PAR UN NOMBRE CROISSANT DE FILMS INÉDITS DU FAIT DE LA CRISE SANITAIRE DE LA COVID-19

18. Il convient, à titre liminaire, de souligner que l'encombrement des écrans des salles de cinéma par un nombre croissant de films inédits est loin de constituer un phénomène nouveau.
19. Antérieurement à la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, le Médiateur avait en effet déjà constaté un « *accroissement au cours du temps du nombre de films inédits par semaine* » participant « *à la création de tensions en termes de programmation des établissements* »³². Ce constat est partagé par les acteurs de la filière cinématographique, selon lesquels « *le marché est contraint par le nombre de séances et d'écrans* », de sorte qu'« *il est déjà difficile [...] de faire exister les films en termes d'exposition et de public* »³³.
20. De même, le rapport « Cinéma et concurrence » remis en mars 2008, à la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et à la ministre de la culture et de la communication, par Mme Anne Perrot et M. Jean-Pierre Leclerc avait, sur ce sujet, parlé de « *crise de surproduction* », en soulignant par ailleurs que « *la croissance du nombre de films produits et l'encombrement du calendrier de sortie ont contribué ces dernières années à éroder le pouvoir de marché dont disposent les distributeurs, et à déplacer ce pouvoir du côté des exploitants qui détiennent la ressource rare : les écrans* »³⁴.
21. L'Autorité a de ce fait déjà eu l'occasion de s'intéresser à ce phénomène et aux solutions visant à y remédier. En 2009, saisie par la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi d'une demande d'avis portant sur un projet d'ordonnance modifiant le code du cinéma et de l'image animée, elle a, ainsi, été amenée, entre autres, à se prononcer sur un dispositif, envisagé par ce projet, consistant à ouvrir la possibilité pour les distributeurs de se coordonner périodiquement, à l'initiative de leurs organisations professionnelles, pour élaborer un calendrier prévisionnel de sortie des films en salle. Elle a estimé qu'un tel

³⁰ Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

³¹ Voir les statistiques du Centre national du cinéma et de l'image animée disponibles sur son site web, [lien](#).

³² Saisine du Médiateur du cinéma du 12 février 2021 et audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

³³ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

³⁴ Anne Perrot et Jean-Pierre Leclerc, « 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, page 11, [lien](#).

calendrier pouvait constituer une pratique anticoncurrentielle³⁵ et qu'il existait des incertitudes quant à la possibilité de justifier une exemption³⁶. Relevant par ailleurs que le dispositif en question était à l'époque « *jugé inopportun par les professionnels de la distribution cinématographique eux-mêmes* »³⁷, elle a recommandé de le supprimer du projet d'ordonnance. Ce dispositif n'a, finalement, pas été retenu³⁸.

22. Néanmoins, il ressort de l'instruction de la présente demande d'avis que, pour les raisons qui vont être décrites ci-après, ce phénomène d'encombrement des écrans, quasi-structurel, sera accru, dans des proportions inédites, lors de la réouverture des salles de cinémas³⁹.
23. La crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 a, en effet, profondément bouleversé le secteur cinématographique.
24. Tout d'abord, les deux périodes de fermeture des salles de cinéma en France – du 15 mars⁴⁰ au 22 juin 2020⁴¹ et depuis le 30 octobre 2020⁴² – ont empêché les distributeurs de diffuser leurs films en salles.
25. Par ailleurs, au cours de la période intermédiaire de réouverture des salles de cinéma – du 22 juin au 29 octobre 2020 –, les contraintes sanitaires, et notamment l'espacement minimal d'un siège entre spectateurs⁴³, ont conduit à une baisse de la fréquentation des salles en France⁴⁴. Le couvre-feu instauré le 17 octobre 2020 dans certains départements⁴⁵, puis étendu à d'autres le 24 octobre 2020⁴⁶, a, quant à lui, impliqué la suppression d'une grande partie des séances porteuses, à savoir les séances nocturnes⁴⁷.

³⁵ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphe 85.

³⁶ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphe 97.

³⁷ *Idem supra*.

³⁸ Le rapport Perrot-Leclerc précité avait, de son côté, estimé qu'une coordination entre les distributeurs pour mieux répartir dans le temps le calendrier de sortie des films - proposition à l'époque soutenue par la FNDF, prédécesseur de la FNEF - « *pourrait sans doute être examinée positivement par les autorités de concurrence et bénéficier d'une exemption. Cet accord constituerait un partage du marché sur le plan temporel. Néanmoins, on peut considérer que ces effets anti-concurrentiels limités seraient contrebalancés par les avantages accordés aux spectateurs, qui pourraient bénéficier d'une offre de films plus équilibrée et plus diversifiée* ».

³⁹ Voir également sur ce point les articles suivants : Le Monde, « *Cinéma : la peur du grand embouteillage* », 31 mars 2021 ; Le Film français, « *Sorties à la réouverture des salles : les professionnels s'expriment* », 2 avril 2021.

⁴⁰ Article 1^{er} de l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁴¹ Article 1^{er}, 21°, du décret n° 2020-759 du 21 juin 2020 modifiant le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁴² Article 45 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁴³ https://www.allocine.fr/article/fichearticle_gen_article=18691153.html.

⁴⁴ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁴⁵ Article 56 du décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁴⁶ Article 1^{er} du décret n° 2020-1294 du 23 octobre 2020 modifiant le décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁴⁷ Sous le régime du couvre-feu, les séances devaient se terminer au plus tard à 21H.

26. Dans ce contexte, un certain nombre de distributeurs ont décidé de reporter la sortie de leurs films en salle⁴⁸.
27. Parallèlement, grâce à la mise en place, par les pouvoirs publics, d'un fonds d'indemnisation et de garantie contre le risque d'arrêt de tournage pour cause de la Covid-19 et à la création, par un groupement d'assureurs mutualistes français⁴⁹, d'une solution assurantielle en complément du fonds public, le nombre de tournages n'a connu qu'une baisse limitée de 20 % en 2020 par rapport à 2019, comme indiqué par le CNC en séance. Une baisse similaire a été également constatée tout au long des premiers mois de l'année 2021.
28. Les acteurs du secteur cinématographique anticipent de ce fait un encombrement inédit des écrans lors de la réouverture à venir des salles de cinéma en France en 2021. En effet, les distributeurs souhaiteront non seulement sortir les films dont la distribution, initialement prévue en 2020, a été empêchée, mais également rediffuser certains films déjà présentés en salles en octobre 2020 et dont l'exploitation a été interrompue du fait de la seconde fermeture des salles de cinéma⁵⁰, notamment ceux qui ont été primés lors de la Cérémonie des Césars 2021. Par ailleurs, ils devront également diffuser les films dont la sortie est programmée en 2021⁵¹.
29. À la mi-mars 2021, le stock de films concernés était évalué à environ 400 films⁵², dont 200 à 250 distribués par des distributeurs indépendants⁵³. Le BLOC estime à cet égard que, pour écouler ce stock dans des délais raisonnables, il conviendrait de sortir « *potentiellement 50 à 60 films par semaine, ce qui serait une situation très complexe* »⁵⁴. À titre de comparaison, selon le Médiateur, « *depuis 2016, le nombre moyen de films inédits qui sortent chaque semaine est d'environ 14* »⁵⁵. Un tel rythme de sorties constituerait ainsi environ un quadruplement du volume habituel.
30. En outre, il convient de souligner que la tenue du Festival de Cannes, prévue pour juillet 2021, contraint encore les distributeurs dans la définition de leurs stratégies de sortie, en les astreignant à sortir en salles, avant cette échéance, les films primés l'année précédente mais non encore exposés au public, avant que d'autres films soient présentés lors du Festival. Les distributeurs font ainsi valoir que plus la date de réouverture des salles sera tardive, plus l'encombrement des écrans avant le Festival de Cannes de 2021 sera important⁵⁶.
31. Enfin, comme l'a rappelé, notamment, le BLOC, « *la valeur des films est temporelle* », de sorte qu'il « *devient nécessaire de sortir ces films [en stock], qui sont menacés d'une certaine obsolescence* »⁵⁷.

⁴⁸ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁴⁹ Ce groupement était composé d'Aréas Assurances, de la MACIF et de la MATMUT.

⁵⁰ À titre d'exemple, « ADN », « Adieu les cons » et « Drunk ».

⁵¹ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma, du Centre national du cinéma et de l'image animée, ainsi que du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC, les 15, 16 et 19 mars 2021.

⁵² Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁵³ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

⁵⁴ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁵⁵ Saisine du Médiateur du cinéma du 12 février 2021 et audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁵⁶ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma, du Centre national du cinéma et de l'image animée, ainsi que du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC, les 15, 16 et 19 mars 2021.

⁵⁷ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

32. Dans ces conditions, le Médiateur souligne, dans sa saisine, que la réouverture à venir des salles de cinéma « présente un risque important d'encombrement exceptionnel des écrans et de tensions du marché. Ce danger sera probablement suivi d'exigences d'exposition émanant des distributeurs de films les plus attendus qui seront susceptibles de nuire à la diversité de l'offre »⁵⁸. Selon le Médiateur, il est ainsi nécessaire « d'éviter, pour les petits et moyens établissements, que les films les plus porteurs et ceux distribués par les sociétés ayant un poids économique plus important n'occupent toutes les séances. En outre, chaque film doit pouvoir trouver sa place. Pour ce faire, les films rencontrant le même public devraient avoir le moyen d'entrer le moins possible en concurrence entre eux »⁵⁹.
33. Outre les distributeurs qui, malgré les investissements réalisés, ne parviendront certainement pas à sortir tous leurs films ou le feront dans des conditions d'exposition insatisfaisantes⁶⁰, il ressort de l'instruction que cette offre surabondante de films pourrait également avoir des répercussions sur les autres acteurs de la filière cinématographique.
34. Comme le souligne, en effet, l'Association du cinéma indépendant pour sa diffusion (ACID), qui regroupe des cinéastes indépendants et adhère au BLOC, « l'exposition en salles est fondamentale [...] dans la production de valeur et de valeur symbolique, c'est de cette manière que se constitue une valeur autour d'un auteur, et elle est nécessaire pour que les prochains films puissent s'enclencher dans une production »⁶¹.
35. Pour les producteurs, la difficulté et le risque, partant, d'une diminution de l'émulation concurrentielle, proviendront, d'après le BLOC, de ce que, « dans cette situation, il est difficile pour les distributeurs d'investir dans de nouveaux films, ce qui risque de conduire à un ralentissement voire à un arrêt de la production »⁶². En outre, « les films seront moins bien exposés, entraînant une moindre remontée de recettes, assortie d'un impact négatif dans toute la chaîne de valeur issue de l'exposition en salle ; les producteurs auront aussi des pertes à venir sur les films dont ils ne pourront pas lancer la production, ce qui engendrera des pertes globales en termes économiques et en termes d'emplois dans le secteur de la production »⁶³.
36. Du côté des exploitants de salles, l'AFCAE, qui regroupe notamment des exploitants d'établissements cinématographiques classés « art et essai » et indépendants, a souligné qu'« il y a une inquiétude de ne pas avoir la possibilité de défendre les films aussi bien qu'[ils] aimerai[en]t le faire. [Il est possible de] mieux réguler et répartir la sortie des films pour que les exploitants Art et Essai ne sacrifient pas une partie des films à laquelle le spectateur n'aura pas accès »⁶⁴.

⁵⁸ Saisine du Médiateur du cinéma en date du 12 février 2021.

⁵⁹ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

⁶⁰ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma, du Centre national du cinéma et de l'image animée, ainsi que du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC, les 15, 16 et 19 mars 2021.

⁶¹ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁶² *Idem supra*.

⁶³ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁶⁴ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma ainsi que du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC les 15 et 19 mars 2021.

2. L'INSUFFISANCE DES MÉCANISMES ACTUELS POUR FAIRE FACE À LA SITUATION D'ENCOMBREMENT EXCEPTIONNEL DES ÉCRANS

37. À titre liminaire, il convient de souligner que, de manière générale, la recherche d'une solution visant à résoudre le phénomène d'encombrement des écrans des salles de cinéma est, de toute évidence, éminemment complexe. Encore tout récemment, comme l'ont souligné les représentants du CNC, la rédaction d'une recommandation commune, élaborée par le CNC et le Médiateur et publiée en décembre 2020, visant à assurer une reprise aménagée et concertée de l'exposition des films en salles, « a été l'occasion de mesurer à quel point il est extrêmement compliqué d'agir sur le marché compte-tenu des intérêts divergents des différents acteurs, y compris au sein même des distributeurs (entre ceux distribuant des films porteurs et ceux distribuant des films plus fragiles par exemple) »⁶⁵.
38. En tout état de cause, il ressort des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que si des mécanismes alternatifs ou venant en complément du projet de concertation entre distributeurs portant sur un calendrier de sortie des films en salle ont pu être envisagés ou évoqués au cours de l'instruction, ils semblent, selon les cas, insuffisants ou inappropriés pour faire face à l'amplification de l'encombrement des écrans anticipé lors de la réouverture des salles de cinéma en 2021.
39. S'agissant, en premier lieu, du rôle susceptible d'être joué par le Médiateur, celui-ci s'est, de fait, vu conférer une mission de conciliation préalable pour tout litige relatif à la diffusion de films en salles⁶⁶. Il assure, à ce titre, un rôle d'intermédiaire entre les distributeurs et les exploitants de salles de cinéma, quand ils sont en désaccord. Il a, par ailleurs, été largement sollicité lors de la période de réouverture des salles en 2020. Toutefois, et quand bien même toutes les organisations professionnelles entendues par les services d'instruction ont mis en avant l'importance de son rôle, il est patent, comme l'a souligné l'AFCAE, que le Médiateur « ne dispose pas des moyens matériels pour traiter toutes les problématiques qui se poseront avant et lors de la réouverture [des salles de cinéma en 2021], dans un laps de temps très réduit. Il y a eu par le passé des réflexions sur la nécessité de renforcer les pouvoirs du Médiateur du cinéma pour en faire une vraie AAI, avec des moyens humains et matériels qu'il n'a pas actuellement. L'impossibilité pour le Médiateur de traiter à brève échéance les multiples problématiques relatives à la réouverture plaide pour la mise en place d'un calendrier concerté de sortie des films en salles sur une période exceptionnelle, afin de limiter les tensions »⁶⁷. De fait, outre le Médiateur lui-même, qui n'exerce pas ses fonctions

⁶⁵ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁶⁶ Créé par la loi sur la communication audiovisuelle du 29 juillet 1982, le Médiateur est chargé, par les articles L. 213-1 à L. 213-8 du code du cinéma et de l'image animée, d'une mission de conciliation préalable pour tout litige relatif à « 1° l'accès des exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques aux œuvres cinématographiques et à l'accès des œuvres cinématographiques aux salles, ainsi que, plus généralement, aux conditions d'exploitation en salle de ces œuvres, qui a pour origine une situation de monopole de fait, de position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général ; 2° la fixation d'un délai d'exploitation des œuvres cinématographiques supérieur au délai de quatre mois mentionné à l'article L. 231-1 ou au délai fixé dans les conditions prévues à l'article L. 232-1 ; 3° la méconnaissance des engagements contractuels entre un exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques et un distributeur lorsqu'ils ont trait aux conditions de l'exploitation en salle d'une œuvre cinématographique ».

⁶⁷ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

à temps plein, cette institution ne peut s'appuyer, actuellement, que sur une chargée de mission et deux stagiaires, ce qui semble insuffisant au regard de la tâche à accomplir⁶⁸.

40. S'agissant, en deuxième lieu, des mécanismes de régulation mis en place sous l'égide du CNC, et notamment des engagements de programmation conclus entre les exploitants ou groupements d'exploitants et le CNC, ils présentent également certaines limites qui ne leur permettent pas de répondre de manière adéquate aux spécificités de la crise actuelle.
41. La programmation cinématographique fait en effet l'objet, depuis la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, d'une régulation, en ce qui concerne les acteurs les plus importants, par la voie d'engagements conclus entre les exploitants ou groupements d'exploitants de salles de cinéma et le CNC. Ainsi, les catégories d'exploitants définis par le code du cinéma et de l'image animée, dont l'activité est susceptible de faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à la plus large diffusion des œuvres en raison de leur importance sur le marché national ou du nombre de salles d'un établissement qu'ils exploitent, doivent souscrire et faire homologuer des engagements de programmation. Ces engagements de programmation « *ont pour objet d'assurer la diversité de l'offre cinématographique et la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conformes à l'intérêt général* »⁶⁹. Pour être homologués par le CNC, ces engagements doivent, entre autres conditions, favoriser l'exposition et la promotion des œuvres cinématographiques européennes et des cinématographies peu diffusées, garantir le pluralisme dans le secteur cinématographique, notamment en diffusant des œuvres cinématographiques d'art et d'essai, ou encore limiter la multidiffusion⁷⁰.
42. Or, comme l'a confirmé le CNC lui-même, outre que ces engagements n'ont aucune force obligatoire et que, avant même le début de la crise, les négociations de ces engagements se sont heurtées à une forte résistance des principaux exploitants, ils « *ne sont pas opérants pour la réouverture des salles de cinéma* », faute, pour le CNC, d'avoir pu homologuer, en l'état, les propositions faites par les « *principaux acteurs de l'exploitation pour la période 2019-2021* »⁷¹. En outre, le CNC a précisé que « *compte tenu du nombre d'opérateurs concernés, des délais de traitement des demandes d'homologation et des délais nécessaires à la négociation des propositions d'engagement de programmation avec les professionnels, il n'est pas envisageable de pouvoir homologuer l'ensemble des engagements de programmation des opérateurs avant la réouverture des salles* »⁷².
43. S'agissant, en troisième lieu, des dérogations à la chronologie des médias⁷³ visant à permettre aux distributeurs de sortir directement leurs films sur des plateformes de vidéos à

⁶⁸ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁶⁹ Voir l'article L. 212-22 du code du cinéma et de l'image animée.

⁷⁰ Voir l'article R. 212-31 du code du cinéma et de l'image animée.

⁷¹ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁷² Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁷³ Conformément à l'accord du 6 septembre 2018 pour le réaménagement de la chronologie des médias et à son avenant du 21 décembre 2018, dont les dispositions pertinentes sont rendues obligatoires par arrêté du ministre de la culture, la diffusion des films est soumise à une stricte chronologie (dite « chronologie des médias »), qui fixe des délais aux termes desquels un film peut être diffusé par les différents services audiovisuels. L'ouverture de chaque fenêtre de diffusion pour les différents supports (exploitation en salle, en vidéo, en vidéo à la demande à l'acte, en télévision payante, en télévision en clair, en vidéo à la demande par abonnement, etc.) entraîne généralement la fermeture de la précédente. Dans ce cadre, la sortie du film en salles fait démarrer le cycle d'exploitation. Quatre mois après le début de l'exploitation en salles, le film est disponible en vidéo physique et à la demande à l'acte. Les chaînes de télévision payantes de cinéma

la demande (ci-après « plateformes de VOD »), en DVD ou à la télévision, sans sortie préalable en salles⁷⁴, différents acteurs entendus dans le cadre de l’instruction ont souligné à cet égard le caractère fondamental de l’exposition en salle d’une œuvre dans la création de valeur autour de l’identité d’un cinéaste⁷⁵, le fait que les plateformes de VOD n’effectuent de campagnes de promotion que pour les films les plus porteurs, ne permettant donc pas aux autres films de se bâtir une notoriété⁷⁶, l’exclusion des films les plus fragiles de ce canal de diffusion⁷⁷ et, enfin, le conditionnement d’un certain nombre d’aides publiques à la sortie en salles⁷⁸. En effet, sur ce dernier point, la dérogation mise en place en avril 2021 par le CNC donne droit à la conservation des aides versées mais fait obstacle à la génération de droits au soutien pour les œuvres futures, qui demeurent conditionnés à la sortie en salles. Le CNC estime, ainsi, qu’environ 25 % des aides actuelles, sous forme de crédits d’impôt et du soutien généré par l’œuvre cinématographique *a posteriori*, ne pourraient être perçues.

44. De plus, cette dérogation, d’une part, est enserrée dans un délai très réduit, dès lors qu’elle n’a vocation à s’appliquer que pendant le mois suivant la réouverture des salles, d’autre part, suppose l’accord de tous les ayants-droit. Le CNC a, ainsi, avancé, à titre indicatif, que seuls 15 à 20 films pourraient être concernés par cet assouplissement ; cet ordre de grandeur a été confirmé en séance par plusieurs acteurs.
45. Enfin, un quasi-consensus est apparu lors de l’instruction sur l’insuffisance et l’inadaptation d’un recours, même accru et facilité, aux bases de données privées existantes, telles que par exemple Rentrak, dans lesquelles les distributeurs renseignent, à leur initiative, les dates de

peuvent, quant à elles, diffuser le film 8 à 17 mois après sa sortie en salle (correspondant à la première et à la seconde fenêtre d’exploitation). Les services de télévision en clair et les services de télévision payante autres que de cinéma ont accès au film 30 mois après sa sortie en salles, voire 22 mois si la chaîne investit 3,2 % de son chiffre d’affaires dans le financement d’œuvres européennes. Ce délai peut être ramené à 19 mois pour les films non achetés à la télévision payante pour une seconde fenêtre d’exploitation ou par la vidéo à la demande. Enfin, les plateformes de vidéo à la demande se voient désormais appliquer trois régimes différents. Ces plateformes peuvent mettre un film à disposition 17 mois après sa sortie en salles, à condition notamment de conclure un accord de financement des œuvres avec les organisations professionnelles du cinéma, de conclure une convention avec le CSA et de payer la taxe vidéo au CNC. Un deuxième régime est applicable pour les plateformes ayant conclu un accord avec les organisations professionnelles et si elles respectent certains quotas de mise à disposition et d’investissement dans les œuvres françaises et européennes. En dehors de ces cas, le régime des 36 mois demeure applicable. Il convient de souligner que la chronologie des médias, présentée ci-avant, fera l’objet d’une révision dans les prochains mois, un nouveau décret étant attendu, au plus tard, pour juillet 2021.

⁷⁴ En 2020, le Centre national du cinéma et de l’image animée avait temporairement autorisé une dérogation à la chronologie des médias en permettant aux distributeurs de sortir directement leurs films sur des plateformes de VOD sans sortie préalable en salles, ou avant l’expiration du délai de 4 mois de diffusion en salles pour les films sortis en salles mais dont l’exploitation avait été arrêtée en raison de la fermeture des salles. Le 1^{er} avril 2021, le Centre national du cinéma et de l’image animée a annoncé avoir, par délibération n° 2021/CA/07 du 31 mars 2021, publiée au Journal officiel le 8 avril 2021 ([lien](#)), mis en place une nouvelle dérogation similaire en permettant aux distributeurs qui lui en font la demande de sortir exceptionnellement leurs films sur des plateformes en ligne ou, cette fois, en DVD ou à la télévision, jusqu’à un mois après la réouverture des salles (https://www.cnc.fr/professionnels/communiqués-de-presse/le-cnc-adopte-une-mesure-durgence-afin-de-faciliter-de-maniere-temporaire-une-premiere-exploitation-des-films-en-dehors-de-la-salle-de-cinema_1431335).

⁷⁵ Audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC le 19 mars 2021.

⁷⁶ Audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC le 19 mars 2021.

⁷⁷ Auditions des représentants du Centre national du cinéma et de l’image animée ainsi que du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC les 16 et 19 mars 2021. De fait, pendant la période d’accès réduit ou de fermeture des salles, très peu de films sont sortis directement sur les plateformes.

⁷⁸ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l’image animée le 16 mars 2021.

sorties prévisionnelles des films. Outre leur coût, jugé élevé, ces bases de données ont, en effet, uniquement une visée informative et ne permettent pas d'organiser une discussion entre les distributeurs, ni ne les empêchent de modifier ultérieurement, même tardivement, les dates de sortie des films initialement prévues⁷⁹.

C. LA PORTÉE DE L'AVIS DE L'AUTORITE

46. L'analyse menée par l'Autorité pour les besoins du présent avis est enserrée par deux types de limites : celles inhérentes au cadre même d'une saisine pour avis (1) et celles résultant de l'absence, en l'espèce, au moment où il lui est demandé de se prononcer, de projet ou de modèle d'accord en cours de négociation au sein de la filière cinématographique (2). Toutefois, l'Autorité, consciente du contexte hors norme induit par la crise sanitaire et sensible aux difficultés inédites engendrées de ce fait, s'attachera à éclairer les parties prenantes sur les conditions pour que les solutions envisagées pour faire face à cette crise puissent être compatibles avec le droit de la concurrence (3).

1. LES LIMITES INHÉRENTES AU CADRE D'UNE SAISINE POUR AVIS

47. Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis, l'analyse pouvant être menée par l'Autorité est contrainte par les considérations suivantes.
48. D'une part, lorsqu'elle est consultée en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, ou, comme en l'espèce, sur le fondement de l'article L. 213-6 du code du cinéma et de l'image animée, l'Autorité ne peut se prononcer que sur des questions de concurrence d'ordre général. Il ne lui appartient pas, dans ce cadre, de statuer sur le point de savoir si telle ou telle pratique est ou serait contraire au droit de la concurrence. Seules une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure prévue par les articles L. 463-1 et suivants du code de commerce sont, en effet, de nature à permettre une telle appréciation⁸⁰.
49. D'autre part, il convient de souligner que seuls une procédure contentieuse ou un avis contradictoire rendu à la demande d'une juridiction en application de l'article L. 462-3 du code de commerce peuvent conduire l'Autorité à se prononcer sur la possibilité d'accorder à des pratiques identifiées le bénéfice de l'exemption prévue par les articles L. 420-4 du code de commerce⁸¹ et 101, paragraphe 3, du TFUE. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour

⁷⁹ Pièces communiquées à l'Autorité par le Médiateur du cinéma et auditions des représentants du Médiateur du cinéma, du Centre national du cinéma et de l'image animée, ainsi que du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC, les 15, 16 et 19 mars 2021.

⁸⁰ Voir par exemple, en ce sens, les avis suivants : avis n° 06-A-07 du Conseil de la concurrence du 22 mars 2006 relatif à l'examen, au regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France, paragraphe 3 ; avis n° 06-A-18 du Conseil de la concurrence du 5 octobre 2006 relatif à un projet d'indicateur d'occupation des hôtels de la région de Mulhouse, paragraphe 5 ; avis n° 10-A-02 de l'Autorité de la concurrence du 1^{er} février 2010 relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma, paragraphe 62 ; avis n° 10-A-11 de l'Autorité de la concurrence du 7 juin 2010 relatif au Conseil interprofessionnel de l'optique, paragraphe 4 ; avis n° 12-A-14 de l'Autorité de la concurrence du 19 juin 2012 relatif aux effets du regroupement de vétérinaires intervenant dans la distribution de médicaments vétérinaires, en matière de concurrence, paragraphes 97 à 99.

⁸¹ Voir en ce sens l'avis n° 04-A-06 du Conseil de la concurrence du 16 avril 2004 relatif aux conditions d'attribution par les sociétés d'autoroutes des autorisations d'installations commerciales sur les aires autoroutières, paragraphe 17.

lesquelles l’Autorité n’a pas tranché, dans le cadre de son avis précité n° 09-A-50 du 8 octobre 2009, la question de savoir s’il était possible d’accorder l’exemption prévue aux articles L. 420-4 du code de commerce et 101, paragraphe 3, du TFUE, à une « *coordination périodique des distributeurs à l’initiative de leurs organisations professionnelles, visant à établir un calendrier prévisionnel des plans de sorties, [qui] s’analyse en droit de la concurrence comme une entente destinée à une répartition de marché dans le temps* »⁸².

50. Le cadre juridique applicable à l’Autorité dans le cadre du traitement d’une demande d’avis ne permet donc pas la mise en œuvre par celle-ci de procédures du type « rescrit »⁸³, comme cela a pu être suggéré par le CNC lors de l’instruction⁸⁴. En revanche, l’Autorité peut, comme elle le fera dans la suite du présent avis, indiquer les conditions générales qui pourraient permettre d’accorder une exemption à un accord entre distributeurs, dans les circonstances particulières de réouverture des salles de cinéma en 2021.

2. LES LIMITES INHÉRENTES À L’ABSENCE DE PROJET OU DE MODÈLE D’ACCORD EN COURS DE NÉGOCIATION

51. Aux limites rappelées précédemment s’ajoutent celles relatives à l’absence, en l’état de la saisine de l’Autorité, de projet ou « *de modèle précis d’accord* »⁸⁵ en cours de négociation au sein de la filière cinématographique⁸⁶. Ainsi, certaines questions relatives à l’accord, auxquelles il est pourtant indispensable de répondre pour pouvoir mener une analyse concurrentielle précise, demeurent aujourd’hui encore en suspens.
52. L’instruction a, en effet, révélé, qu’outre l’absence d’unanimité au sein des acteurs de la filière, et notamment des distributeurs, sur la faisabilité et l’opportunité mêmes d’une concertation, de nombreuses incertitudes subsistent sur certains paramètres essentiels, comme la qualité des parties à l’accord, sa durée, les modalités d’élaboration du calendrier de sortie envisagé et le contenu précis de l’accord.
53. S’agissant, en premier lieu, de la qualité des parties à l’accord, si l’ensemble des parties concernées s’accorde sur la participation des distributeurs, la question de savoir si d’autres acteurs doivent être associés, et de quelle manière, reste à ce stade ouverte. Le Médiateur a, ainsi, indiqué aux services d’instruction qu’« *initialement, l’idée visait uniquement un accord entre les distributeurs mais tout est envisageable* »⁸⁷. Selon le CNC, « *l’accord serait pensé horizontalement entre les distributeurs mais, pour des raisons liées au fonctionnement global de la filière, les autres acteurs de la filière cinématographique (producteurs et exploitants) pourraient être associés à la concertation en amont de l’accord, sans le*

⁸² Voir l’avis n° 09-A-50 de l’Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphe 85.

⁸³ Soit une « *prise de position formelle de l’administration, qui lui est opposable, sur l’application d’une norme à une situation de fait décrite loyalement dans la demande présentée par une personne et qui ne requiert aucune décision administrative ultérieure* » (voir étude du Conseil d’État, « *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets* », 2014, [lien](#)).

⁸⁴ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l’image animée le 16 mars 2021.

⁸⁵ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

⁸⁶ Auditions des représentants du Médiateur du cinéma et du Centre national du cinéma et de l’image animée les 15 et 16 mars 2021. Le BLOC a indiqué aux services d’instruction que « *le projet d’accord en est au stade des réflexions* » (audition des représentants du BLOC, de l’AFCAE et de l’ADRC le 19 mars 2021).

⁸⁷ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

signer »⁸⁸. D'après le BLOC, « *il est important que cette réflexion soit menée par toute la chaîne des professionnels mais il faut que cela parte d'une discussion entre distributeurs* »⁸⁹. Dans le même sens, l'AFCAE considère que « *les salles devraient être associées à la discussion puisqu'elles proposent in fine les films aux publics mais sans être nécessairement parties à l'accord, qui ne peut relever que d'un consensus entre les distributeurs eux-mêmes* »⁹⁰. L'ADRC estime, quant à elle, que « *ce sont plutôt les distributeurs qui devraient se réunir pour déterminer le calendrier de sortie* »⁹¹.

54. En outre, il convient de noter qu'il n'est pas garanti que tous les distributeurs participent à un tel accord. Ainsi, la Fédération nationale des éditeurs de films⁹² et le Syndicat franco-américain de la cinématographie⁹³ ont d'ores et déjà précisé qu'il leur paraissait exclu de participer à une telle concertation, celle-ci leur paraissant à la fois contraire au droit de la concurrence et inopportune, le fait de pouvoir fixer unilatéralement un calendrier de sortie constituant, selon eux, « *le seul espace de liberté éditoriale subsistant* » dans un secteur déjà très fortement régulé⁹⁴.
55. S'agissant, en deuxième lieu, de la durée de l'accord, si tous estiment également qu'elle doit être limitée dans le temps, sa date butoir varie selon les interlocuteurs. Le CNC estime ainsi que « *celui-ci devrait a minima être valable jusqu'à la fin de l'année. Cependant, il faut avant tout déterminer la date de réouverture et les conditions de réouverture pour déterminer si le problème de l'embouteillage se posera dès la réouverture ou plus tard* »⁹⁵. Le BLOC et l'ADRC s'accordent sur une durée « *d'un an à compter de la réouverture des cinémas* » et, en tout état de cause, « *jusqu'au festival de Cannes 2022* »⁹⁶. Tout en précisant avoir « *une moins bonne connaissance par rapport aux distributeurs du volume de films à sortir* », l'AFCAE mentionne, pour sa part, « *en cas de réouverture des salles au mois de mai* », une durée minimale de « *8 mois jusqu'à la fin de l'année, décembre inclus* »⁹⁷.
56. S'agissant, en troisième lieu, des modalités d'élaboration du calendrier de sortie des films, plusieurs hypothèses ont pu être émises. Le BLOC, en particulier, estime qu'un « *calendrier glissant, qui pourrait être décalé quelle que soit la date de réouverture* », serait préférable, expliquant qu'« *il faut éviter un calendrier qui serait fondé sur une date de réouverture fixe qui pourrait évoluer au dernier moment, et ce d'autant plus que les premières semaines suivant une réouverture seront cruciales* »⁹⁸. Cependant, il n'est pas évident qu'un calendrier de ce type recueille l'adhésion de l'ensemble des acteurs du secteur, dès lors que, comme l'a

⁸⁸ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁸⁹ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁹⁰ *Idem supra*.

⁹¹ *Idem supra*.

⁹² Organisation, déclarée représentative du secteur de la distribution de films en France, qui rassemble plus de 50 sociétés de distribution de films allant des très petites entreprises à des entités de taille internationale et représentant entre 70 % et 80 % des entrées en France.

⁹³ Le Syndicat franco-américain de la cinématographie est l'un des deux syndicats composant la Fédération nationale des éditeurs de films. Il rassemble des sociétés, filiales françaises de studios américains, dont le cœur de métier est la distribution de films en salles.

⁹⁴ Le Film français, 2 avril 2021, précité et audition de la FNEF le 8 avril 2021.

⁹⁵ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

⁹⁶ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

⁹⁷ *Idem supra*.

⁹⁸ Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

souligné par ailleurs le BLOC lui-même, existe une forte saisonnalité des programmations et que « *les films les plus importants sortent pendant les vacances scolaires* »⁹⁹.

57. S'agissant, enfin, des paramètres sur lesquels porterait l'accord, le Médiateur estime qu'il « *est souhaitable que la concertation entre les distributeurs visée par la demande d'avis ne porte que sur le calendrier de sortie des films [...]. Les autres paramètres du plan de sortie font partie des négociations commerciales* »¹⁰⁰. Le CNC a, pour sa part, indiqué aux services d'instruction que « *la question de la faisabilité est centrale. Dans l'absolu, les trois organisations ayant demandé au Médiateur du cinéma de solliciter l'avis de l'Autorité de la concurrence souhaiteraient que l'accord puisse porter sur tous les paramètres sur lesquels les distributeurs se font concurrence. Selon le CNC, l'accord devrait porter à tout le moins sur un calendrier de sortie* »¹⁰¹. Le BLOC, l'ADRC et l'AFCAE ont, pour leur part, exprimé le souhait que la concertation puisse porter sur d'autres paramètres que la date de sortie des films, comme le nombre de copies par exemple¹⁰², et insisté sur le fait qu'en toute hypothèse, cet accord ne devait être qu'un des éléments d'une solution d'ensemble comprenant également d'autres dispositifs, tels que des aides exceptionnelles, et associant étroitement les pouvoirs publics, le CNC, le Médiateur et tout ministère concerné.

3. UNE DEMANDE D'AVIS S'INSCRIVANT DANS UNE SITUATION EXCEPTIONNELLE LIÉE À L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE

58. Nonobstant les contraintes et limites évoquées ci-avant, il convient de rappeler que l'action de l'Autorité s'est inscrite, depuis le début de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19¹⁰³, dans le cadre du message commun adressé par le réseau européen de concurrence aux entreprises en mars 2020¹⁰⁴ et dans la ligne de la communication de la Commission du 8 avril 2020 fixant un cadre temporaire pour l'appréciation des pratiques anticoncurrentielles dans les coopérations mises en place entre des entreprises pour réagir aux situations d'urgence découlant de la pandémie actuelle de Covid-19¹⁰⁵.
59. Dans ce contexte inédit, l'Autorité s'est ainsi toujours montrée soucieuse d'éclairer les entreprises sur la compatibilité avec le droit de la concurrence des comportements de coopération envisagés pour répondre à cette crise.
60. Par conséquent, dans les limites rappelées ci-avant aux paragraphes 48 et 49, l'Autorité s'attachera à fournir, au regard de la grille générale d'analyse qui aura été préalablement exposée, des éléments d'appréciation sur les conditions pouvant rendre une concertation temporaire entre distributeurs sur les dates de sortie des films en salles compatible avec le droit de la concurrence.

⁹⁹ *Idem supra*.

¹⁰⁰ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

¹⁰¹ Audition des représentants du Centre national du cinéma et de l'image animée le 16 mars 2021.

¹⁰² Audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021.

¹⁰³ Voir le site de l'Autorité de la concurrence, [lien](#).

¹⁰⁴ Voir le site de l'Autorité de la concurrence, [lien](#).

¹⁰⁵ Communication de la Commission européenne établissant un cadre temporaire pour l'appréciation des pratiques anticoncurrentielles dans les coopérations mises en place entre des entreprises pour réagir aux situations d'urgence découlant de la pandémie actuelle de COVID-19, JO n° C 116I, 08.04.2020, pages 7 à 10, [lien](#).

II. Grille d'analyse concurrentielle

61. À titre liminaire, il convient de préciser, d'une part, que si le secteur cinématographique est, en France, fortement régulé et connaît déjà de nombreuses dérogations au droit de la concurrence, comme celle résultant de la réglementation des groupements et ententes de programmation, ce qui réduit nécessairement les espaces possibles pour la concurrence ainsi que ses modalités, il n'en demeure pas moins que, sous réserve de dispositions législatives contraires, le principe demeure celui de l'application du droit de la concurrence, national et européen¹⁰⁶.
62. D'autre part, il ressort d'une jurisprudence et d'une pratique décisionnelle constantes que l'existence d'une situation de crise ne saurait en elle-même exclure le caractère anticoncurrentiel d'une entente¹⁰⁷.
63. Sous le bénéfice de ces observations liminaires, il conviendra, après avoir déterminé si la coopération soumise à l'examen de l'Autorité constitue bien une entente au sens du droit de la concurrence (A), dans un premier temps, de procéder à la détermination du droit applicable à cette entente (B). Par la suite, il faudra examiner si celle-ci a, au sens du droit applicable, pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence (C). Dans l'affirmative, l'Autorité analysera alors, dans un second temps, si, au regard des arguments qui pourraient être avancés par les parties à l'entente, sur lesquelles repose la charge de la preuve, celle-ci pourrait bénéficier d'une exemption au principe d'interdiction des ententes ayant un objet ou des effets anticoncurrentiels (D).
64. À l'issue de l'instruction et de la séance, il apparaît que parmi les différentes options envisagées, celle d'un accord entre distributeurs, limité dans le temps, sur une détermination transparente et organisée suffisamment en amont d'un calendrier de sortie des films paraît comme une des options les mieux à même, à ce stade, à la fois de pallier les insuffisances, évoquées ci-avant, des mécanismes actuels et de faire l'objet d'un certain consensus – à l'exclusion, naturellement, des acteurs ayant expressément fait part, à ce stade, de leur opposition à toute forme de concertation. **Les éléments d'appréciation, présentés par l'Autorité en conclusion de chacune des sous-parties A à D ci-dessous, seront donc fondés sur cette seule hypothèse.**

A. LA QUALIFICATION D'ENTENTE AU SENS DU DROIT DE LA CONCURRENCE

65. Aussi bien le droit français que le droit européen de la concurrence s'appliquent aux comportements des entreprises et/ou des associations d'entreprises. S'agissant plus particulièrement du droit des ententes au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et

¹⁰⁶ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphes 36 à 38.

¹⁰⁷ Voir en ce sens : arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 octobre 2002, LVM contre Commission, aff. C-238/99 P, point 487 et du 20 novembre 2008, Competition Authority contre Beef Industry Development Society Ltd, aff. C-209/07, point 21 ; arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 décembre 2006, Fédération nationale de la coopération bétail et viande, aff. T-217/03 et T-245/03, point 90 (confirmé par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 décembre 2008, aff. C-101/07 P et C-110/07P) ; décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-47 du 28 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvres dans le secteur de la destruction d'armements et de munitions, paragraphe 207.

de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, ces articles ne seront applicables qu'en présence d'un concours de volontés entre au moins deux entreprises juridiquement distinctes et économiquement indépendantes les unes des autres¹⁰⁸.

66. Parmi les formes que peut présenter ce concours de volontés figurent les accords par le biais desquels les entreprises expriment leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée¹⁰⁹. Cette volonté commune repose toujours sur une invitation à se comporter sur le marché d'une manière déterminée et une acceptation, même tacite, de le faire, et se manifeste par l'élaboration d'un plan ou d'une stratégie commune, qui aura un objet précis¹¹⁰.
67. **En l'espèce, la concertation envisagée, en ce qu'elle associerait des entreprises de distribution de films aux fins d'élaborer un calendrier de sortie des films, traduit un concours de volontés entre des entreprises juridiquement distinctes et économiquement indépendantes, prenant la forme d'un accord, et est ainsi susceptible d'être qualifiée d'entente au sens du droit de la concurrence.**

B. LA DETERMINATION DU DROIT APPLICABLE À L'ENTENTE SOUMISE À L'EXAMEN DE L'AUTORITÉ

68. Le droit français de la concurrence est applicable à toute entente mise en œuvre sur le territoire français ou produisant des effets sur ce territoire¹¹¹.
69. Quant au droit européen de la concurrence, celui-ci doit être appliqué par l'Autorité dès lors que le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté sensiblement par l'entente concernée.
70. Conformément à une jurisprudence européenne constante, et à la lumière de la Communication de la Commission portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 [devenu 101] et 82 [devenu 102] du traité, (ci-après « les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce »)¹¹², l'Autorité considère que trois éléments doivent être réunis pour que des pratiques soient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres : l'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits ou les services en cause, l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges et le caractère sensible de cette possible affectation.
71. La notion d'affectation des échanges entre États membres est interprétée largement par la jurisprudence, dans la mesure où, « *pour être susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant*

¹⁰⁸ Voir le rapport annuel 2006 du Conseil de la concurrence, page 84, [lien](#).

¹⁰⁹ Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 juillet 1999, Commission des Communautés européennes contre Anic Partecipazioni SpA, C-49/92, point 40.

¹¹⁰ Voir le rapport annuel 2006 du Conseil de la concurrence, précité, page 99.

¹¹¹ Voir notamment le rapport annuel du Conseil de la concurrence de l'année 2000, page 73, [lien](#).

¹¹² Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, (2004/C 101/07), publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 27 avril 2004.

qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre Etats membres »¹¹³.

72. S'agissant du caractère sensible de la possible affectation du commerce entre États membres, les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce précisent que « *le critère de l'affectation du commerce intègre un élément quantitatif qui limite l'applicabilité du droit communautaire aux accords et pratiques qui sont susceptibles d'avoir des effets d'une certaine ampleur. Les accords et pratiques échappent à l'interdiction énoncée aux articles 81 et 82 lorsqu'ils n'affectent le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les entreprises intéressées sur le marché des produits en cause* »¹¹⁴.
73. À cet égard, la Cour de cassation a jugé que « *le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits concernés et la position de marché des entreprises en cause* »¹¹⁵.
74. **S'agissant du projet de concertation soumis pour avis à l'Autorité**, celle-ci a déjà indiqué dans le passé, s'agissant du marché de la distribution de films, qu'il existait un faisceau d'indices laissant présumer qu'une pratique de coordination des distributeurs de films, français et européens, sous l'égide d'organisations professionnelles nationales, est susceptible d'affecter le commerce entre États membres¹¹⁶. **Compte tenu du fait que l'accord, sur lequel porte la demande d'avis du Médiateur, serait susceptible de porter sur un grand nombre de films, qu'ils soient ou non français¹¹⁷, et au regard du nombre très conséquent de films devant être sortis en salles en France lors de la réouverture des cinémas en 2021, il n'est pas exclu que cet accord soit susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, ce qui rendrait applicable au cas d'espèce le droit européen de la concurrence.**

C. L'EXAMEN DES EVENTUELLES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE DÉCOULANT DE L'ENTENTE

75. Seuls les accords ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sont interdits par les articles L. 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1, du TFUE.
76. À cet égard, il convient de souligner que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé de manière constante le caractère alternatif de l'objet et de l'effet

¹¹³ Voir notamment l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 juillet 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV e.a contre Commission, aff. T-144/07, T-147/07 à T-150/07 et T-154/07, point 56 et l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 8 septembre 2010, Deltafina SpA contre Commission, aff. T-29/05, point 167.

¹¹⁴ Communication de la Commission européenne portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, précitée, point 44.

¹¹⁵ Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2012, Orange Caraïbe e.a. n° 10-25.772, page 6.

¹¹⁶ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphes 87 à 90.

¹¹⁷ Audition des représentants du Médiateur du cinéma le 15 mars 2021.

anticoncurrentiels¹¹⁸. Autrement dit, pour apprécier si un accord est prohibé par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, il faudra examiner, dans un premier temps, son objet. Si l'objet anticoncurrentiel de l'accord est établi, il ne sera pas nécessaire d'examiner ses effets¹¹⁹. En revanche, si l'analyse de l'objet ne révèle pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendra alors d'examiner, dans un second temps, les effets de l'accord¹²⁰. Le même raisonnement est suivi par l'Autorité lorsqu'elle applique l'article L. 420-1 du code de commerce.

77. Afin d'apprécier si un accord présente un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour être considéré comme comportant une restriction de concurrence par objet au sens des articles L. 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1, du TFUE, les trois facteurs suivants devront être examinés concrètement et cumulativement : (i) la teneur des dispositions de l'accord, (ii) les objectifs qu'il vise à atteindre ainsi que (iii) le contexte économique et juridique dans lequel il s'insère¹²¹.
78. Si tous les accords comportant des restrictions par objet sont interdits, tel n'est pas le cas, en revanche, des accords comportant des effets, actuels et/ou potentiels, anticoncurrentiels.
79. En droit européen de la concurrence, seuls les accords comportant des effets sensibles sur la concurrence sont contraires à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
80. Ainsi, en vertu des règles fixées par la Commission dans la communication de *minimis*¹²², qui ne couvre pas les accords qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence¹²³, un accord relevant de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE n'aura pas d'effets sensibles sur la concurrence :

¹¹⁸ Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2009, affaires jointes C-501/06, C-513/06, 515/06 et 519/06, point 55.

¹¹⁹ Voir les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV et Vodafone Libertel NV contre Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-8/08, points 28 et 30 ; du 30 janvier 2020, Generics (UK) Ltd et autres contre Competition and Markets Authority, C-307/18, points 62 à 66 ; et du 2 avril 2020, Gazdasági Versenyhivatal contre Budapest Bank, C-228/18, points 33 et 34.

¹²⁰ Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2009, précité, point 55.

¹²¹ Voir notamment l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne du 2 avril 2020, Gazdasági Versenyhivatal contre Budapest Bank Nyrt. e.a., point 51 et la décision n° 19-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 30 juillet relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique, paragraphe 128.

¹²² Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « communication de *minimis* »). Il convient de souligner que, comme indiqué par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt rendu en 2012 dans l'affaire Expedia, la communication de *minimis* de la Commission européenne n'est pas contraignante à l'égard des autorités nationales de concurrence. Ainsi, lorsque celles-ci examinent les effets d'un accord susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre Etats membres afin de déterminer leur caractère sensible ou non, elles ne sont pas obligées de prendre en considération les seuils mentionnés au paragraphe 80. Ces seuils ne constituent donc que des indices, parmi d'autres, sur lesquels les autorités nationales de concurrence peuvent s'appuyer pour apprécier le caractère sensible ou non des effets d'un accord relevant de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE (voir les points 29 et 31 de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 décembre 2012, Expedia Inc. contre Autorité de la concurrence e.a., C-226/11).

¹²³ Communication de *minimis*, précitée, paragraphe 2. Comme indiqué par la Cour de justice de l'Union européenne au point 37 de son arrêt précité rendu dans l'affaire Expedia, « un accord susceptible d'affecter le commerce entre États membres et ayant un objet anticoncurrentiel constitue, par sa nature et indépendamment de tout effet concret de celui-ci, une restriction sensible du jeu de la concurrence ».

- si la part de marché cumulée détenue par les parties à l'accord ne dépasse 10 % sur aucun des marchés en cause affectés par ledit accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui sont des concurrents existants ou potentiels sur l'un quelconque de ces marchés (accords entre concurrents), ou
 - si la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui ne sont des concurrents existants ou potentiels sur aucun de ces marchés (accords entre non-concurrents)¹²⁴.
81. Dans les cas où il serait difficile de déterminer si l'accord en cause est un accord entre concurrents ou un accord entre non-concurrents, la Commission a précisé que « *c'est le seuil de 10 % qui s'applique* »¹²⁵.
 82. En droit français de la concurrence, en application de l'article L. 464-6-1 du code de commerce, l'Autorité peut décider, dans les conditions prévues à l'article L. 464-6 du code de commerce, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre une procédure, ouverte au titre d'une infraction à l'article L. 420-1 du code de commerce¹²⁶, lorsque les seuils mentionnés à l'article L. 464-6-1 du code de commerce, identiques à ceux figurant au paragraphe 80, ne sont pas dépassés.
 83. Les dispositions de l'article L. 464-6-1 du code de commerce ne s'appliquent toutefois pas aux accords contenant l'une quelconque des restrictions prévues par l'article L. 464-6-2 du code de commerce, et notamment celles ayant pour objet la répartition de marchés ou de clients.
 84. Au regard de l'ensemble de ces dispositions, ainsi que des éléments d'information recueillis dans le cadre de l'instruction, **il n'est pas exclu qu'un accord entre distributeurs portant sur la date de sortie des films en salle puisse être considéré comme comportant une restriction de concurrence par objet ou par effet, soit parce qu'il pourrait être assimilé, compte tenu de son objet, à une entente destinée à une répartition de marché dans le temps¹²⁷, soit parce qu'il pourrait avoir pour effet d'affecter la concurrence réelle, en supprimant l'un des paramètres sur lequel les distributeurs se font concurrence, ou la concurrence potentielle, en pouvant rendre plus difficile, pour certains distributeurs ne participant pas à l'accord, notamment d'éventuels nouveaux entrants¹²⁸, la diffusion de leurs films en salle.**

¹²⁴ Communication de *minimis*, précitée, paragraphe 8.

¹²⁵ Communication de *minimis*, précitée, paragraphe 9.

¹²⁶ Dès lors qu'elle ne concerne pas des contrats passés en application du code des marchés publics.

¹²⁷ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphe 85.

¹²⁸ Ou des distributeurs souhaitant se positionner sur le calendrier de manière tardive (audition des représentants du BLOC, de l'AFCAE et de l'ADRC le 19 mars 2021).

D. SUR LES CONDITIONS D'UNE EXEMPTION D'UNE ENTENTE SOUMISE À L'EXAMEN DE L'AUTORITÉ

1. SUR L'ÉVENTUEL OCTROI D'UNE EXEMPTION PAR CATÉGORIE

85. Lorsqu'un accord¹²⁹ a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et est donc susceptible d'être interdit, les parties à l'accord peuvent prétendre à l'application d'une exemption par catégorie lorsque l'accord remplit les conditions prévues par le règlement d'exemption par catégorie qui lui est applicable¹³⁰. Les règlements d'exemption par catégorie servent également de grille d'analyse à l'Autorité lorsque seul le droit français de la concurrence est applicable à l'accord en question.
86. À cet égard, il convient de noter que les règlements d'exemption par catégorie concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE sont des règlements qui créent une présomption de conformité aux règles prohibant les ententes de certaines catégories d'accords, de pratiques concertées et de décisions d'associations d'entreprises dont les avantages économiques objectifs compensent la restriction de concurrence qu'elles comportent.
87. Ces différents règlements d'exemption par catégorie se bornent à établir des conditions qui doivent être remplies pour qu'un accord, ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, puisse bénéficier d'une exemption par catégorie.
88. L'octroi de ce bénéfice est conditionné, dans ces règlements, à :
- l'existence d'une part de marché des parties à l'accord inférieure à un seuil déterminé par le règlement ;
 - l'absence de restrictions de concurrence dites « caractérisées » et listées dans le règlement¹³¹, si graves que leur présence au sein de l'accord emporte la perte du bénéfice de l'exemption par catégorie pour l'ensemble de l'accord concerné ; et

¹²⁹ Susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres.

¹³⁰ Pour ce qui relève des accords entre entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, au même niveau de la chaîne de production ou de distribution, les principaux règlements d'exemption par catégorie sont le règlement n° 1218/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à certaines catégories d'accords de spécialisation et le règlement n° 1217/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à certaines catégories d'accords de recherche et de développement. La date d'expiration de ces deux règlements étant le 31 décembre 2022, la Commission a initié, en 2019, leur révision, dont on devrait connaître le résultat au cours du premier trimestre de l'année 2021. Pour ce qui relève des accords entre entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services, le principal règlement d'exemption par catégorie est le règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. En 2019, la Commission a lancé une consultation publique visant à recueillir des éléments d'information sur le fonctionnement de ce règlement qui devraient lui permettre, après une phase dite « d'étude d'impact » et avant le 31 mai 2022, date de son expiration, de décider de le laisser devenir caduc, de le prolonger ou de le réviser.

¹³¹ À titre d'exemple, le règlement précité n° 330/2010 prévoit, parmi les restrictions dites « caractérisées », celle consistant à restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à

- l'absence de restrictions de concurrence dites « exclues » et listées également dans le règlement¹³². Moins graves que les restrictions caractérisées, les restrictions exclues ne privent pas tout l'accord du bénéfice de l'exemption par catégorie. Elles seules en sont exclues si elles sont détachables du reste de l'accord.

89. Le projet de concertation soumis pour avis à l'Autorité par le Médiateur serait un accord de type horizontal entre concurrents directs qui ne pourrait, par définition, bénéficier, dans un cadre contentieux, des dispositions du règlement d'exemption n° 330/2010 applicable aux seuls accords et pratiques concertées de nature verticale. Par ailleurs, il ne paraît pas non plus relever, compte tenu de sa nature, du règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords de spécialisation ou de celui relatif aux accords de recherche et de développement. **L'octroi d'une exemption par catégorie à l'accord envisagé en l'espèce paraît donc, de ce fait, exclu.**

2. SUR L'ÉVENTUEL OCTROI D'UNE EXEMPTION INDIVIDUELLE

90. Lorsqu'un accord, ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et étant susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, (i) n'est pas concerné par un règlement d'exemption par catégorie ou (ii) ne respecte pas les conditions posées par le règlement d'exemption par catégorie qui lui est applicable, les parties à l'accord ont encore la possibilité de démontrer qu'il remplit les conditions d'une exemption individuelle.
91. Cette même possibilité est offerte aux parties lorsque, tout en ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel, l'accord ne relève que du droit français de la concurrence.

a) L'articulation entre les exemptions individuelles au droit de la concurrence prévues par le droit français et le droit européen de la concurrence

92. Les accords qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, peuvent bénéficier, sous certaines conditions, d'une exemption individuelle.
93. L'article 101, paragraphe 3, du TFUE dispose que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords, comportant une restriction de concurrence par objet ou par effet, « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ».
94. Au niveau national, le 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce prévoit que ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce les pratiques, y compris les accords comportant une restriction de concurrence par objet ou par effet, « *dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y*

condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties.

¹³² Au titre des restrictions dites « exclues », le règlement précité n° 330/2010 mentionne, par exemple, toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans.

compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ». Il est par ailleurs précisé que ces pratiques « *ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ».

95. Les conditions générales auxquelles est subordonné le bénéfice d'une exemption individuelle au titre du 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce sont donc analogues à celles de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.
96. Toutefois, lorsque les pratiques pour lesquelles l'exemption individuelle est demandée sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, l'application du 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce ne pourrait, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union européenne et de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence¹³³, conduire à prendre une décision qui serait contraire à la solution devant être retenue sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, tel qu'interprété par les juridictions de l'Union européenne¹³⁴.
97. Par conséquent, lorsque l'accord, ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, est susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, l'Autorité ne peut accorder une exemption individuelle au titre du 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce que si l'accord est susceptible d'être exempté en vertu de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.
98. **S'agissant du projet de concertation soumis pour avis à l'Autorité par le Médiateur, pour se voir accorder une exemption individuelle, il appartiendrait donc aux parties de démontrer que l'accord remplit les conditions exigées par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.**

b) Les conditions à remplir pour bénéficier d'une exemption individuelle au sens de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE

99. Pour bénéficier de l'exemption prévue par l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, les parties à l'accord doivent démontrer que les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies¹³⁵ :
 - l'accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ;
 - les utilisateurs doivent obtenir une partie équitable du profit qui en résulte ;

¹³³ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

¹³⁴ En effet, en vertu du principe de primauté, l'Autorité ne pourrait pas exempter un accord, comportant une restriction de concurrence par objet ou par effet, sur le fondement du 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce si celui-ci n'est pas susceptible d'être exempté en vertu de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Inversement, il découle de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence que, lorsqu'elle applique le droit français de la concurrence, l'Autorité ne peut interdire des accords qui satisfont aux conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE ou qui sont couverts par un règlement d'exemption par catégorie.

¹³⁵ Voir l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européenne, T-168/01, points 233 à 235.

- les restrictions découlant de l'accord doivent être indispensables pour atteindre les objectifs poursuivis par l'accord ; et

- l'accord ne doit pas donner aux entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

100. S'agissant de la première condition, seuls les avantages objectifs apportés par l'accord peuvent être pris en compte¹³⁶. Les gains d'efficacité allégués, réalisés sur les coûts ou de nature qualitative, devront donc être corroborés par des preuves, de façon à pouvoir vérifier (i) la nature de ces gains, (ii) le lien entre l'accord et ces gains, (iii) la probabilité et importance de chaque gain ainsi que (iv) les modalités et date de réalisation de chaque gain¹³⁷.
101. **En l'espèce**, et bien qu'il n'existe pas de précédent transposable dans la jurisprudence et la pratique décisionnelle, il appartiendrait aux parties à l'accord de démontrer que ce dernier contribuerait à promouvoir le progrès économique. À cet égard, dans sa saisine, le Médiateur avance que l'accord viserait à préserver la diversité de l'offre cinématographique et la plus large diffusion des œuvres conformément à l'intérêt général, dans une période exceptionnelle caractérisée à la fois par l'accumulation d'un stock de films sans précédent et par de probables restrictions d'ordre sanitaire lors de la réouverture des salles. Le CNC, comme les représentants de la filière indépendante, ont, par ailleurs, souligné le risque de remise en cause d'un des objectifs de la politique culturelle française en matière de cinéma, avec la disparition des acteurs les plus fragiles, et le risque d'un appauvrissement de l'offre existante, au détriment des intérêts des spectateurs. Des éléments de cette nature pourraient, *a priori*, être considérés comme recevables au titre de cette première condition.
102. Dans son avis précité n° 09-A-50 du 8 octobre 2009, l'Autorité avait, de fait, rappelé que les objectifs culturels étaient admis au titre du progrès économique¹³⁸. Par ailleurs, sont reconnus comme sources de progrès économique d'ordre qualitatif les accords permettant l'amélioration de la production et de la distribution à travers de meilleurs services ou une meilleure qualité¹³⁹. En l'espèce, il pourrait, ainsi, par exemple, être soutenu que ce type d'accord permettrait d'améliorer la distribution des films, dans la mesure où un certain nombre d'entre eux pourraient ne jamais être diffusés en salles faute d'accord.
103. **Au titre de cette première condition, les parties à l'accord devraient donc apporter des éléments permettant de vérifier notamment la contribution de l'accord au progrès économique, le lien entre l'accord et l'impact de celui-ci sur le progrès économique ainsi que la probabilité et l'importance dudit impact.**

¹³⁶ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphe 49.

¹³⁷ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphes 51 et 55.

¹³⁸ Voir l'avis n° 09-A-50 de l'Autorité de la concurrence du 8 octobre 2009, précité, paragraphe 94. Voir également l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 juin 1999, secteurs des droits de diffusion audiovisuels, BOCCRF du 25 août 1999.

¹³⁹ Voir, en ce sens, la décision de la Commission européenne n° 78/194CEE, du 23 décembre 1977, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.437 - Jaz/Peter), paragraphe 6 – « *possibilité de continuer d'offrir en vente un assortiment complet d'articles d'horlogerie à mouvements mécaniques et électriques, dans toutes les gammes de prix* » – et la décision de la Commission européenne n° 2004/841/CE, du 7 avril 2004, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE concernant l'affaire COMP/A.38284/D2, Sté Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane SpA, paragraphe 9 – « *bénéfices en termes de création d'un réseau mondial plus étendu qui offrirait aux clients de meilleurs services sous forme d'une augmentation du nombre de vols directs et indirects* ».

104. S'agissant de la deuxième condition, il convient de noter que, comme précisé par la Commission dans les lignes directrices concernant l'application de l'article 81 [devenu 101], paragraphe 3 du traité, « *l'effet net de l'accord doit être au moins neutre du point de vue des consommateurs qui sont directement ou potentiellement affectés par l'accord. Si ces consommateurs sont moins bien lotis à la suite de l'accord, la deuxième condition de l'article 81 [devenu 101], paragraphe 3, n'est pas remplie* »¹⁴⁰.
105. **À cet égard**, les distributeurs devraient s'attacher à démontrer que l'effet net de l'accord serait au moins neutre du point de vue des exploitations de salles de cinéma et que l'accord ne serait pas préjudiciable aux spectateurs. En ce sens, au titre de la deuxième condition, il pourrait être par exemple mis en avant qu'un tel accord permettrait aux spectateurs d'accéder à une offre diversifiée et à tous types de films, malgré des contraintes probables en termes de rotation des films, de limitation des horaires de séances et de jauge sanitaire lors de la réouverture des salles de cinéma.
106. S'agissant de la troisième condition, les lignes directrices précitées précisent qu'elle « *implique un double critère: d'une part, l'accord restrictif proprement dit doit être raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité [allégués]; d'autre part, chacune des restrictions de concurrence qui découlent de l'accord doit être raisonnablement nécessaire à la réalisation des gains d'efficacité* »¹⁴¹. Pour ce qui relève plus particulièrement du premier critère, les parties à l'accord doivent donc démontrer qu'il n'existe pas d'autre moyen économiquement réalisable et moins restrictif permettant de réaliser les gains d'efficacité allégués¹⁴².
107. **Les parties à l'accord devraient donc démontrer l'absence de moyen économiquement réalisable et moins restrictif permettant de réaliser les gains d'efficacité visés par l'accord ainsi que le caractère raisonnablement nécessaire des restrictions de concurrence découlant de l'accord pour atteindre ces gains d'efficacité. À ce titre, elles devraient notamment établir concrètement l'insuffisance, pour faire face à l'amplification de l'encombrement des écrans des salles de cinéma du fait de la crise sanitaire de la Covid-19, des options alternatives à une concertation entre distributeurs portant sur un calendrier de sortie des films en salle.**
108. S'agissant de la quatrième et dernière condition, il convient de prendre en considération l'incidence de l'accord sur la concurrence actuelle et potentielle¹⁴³. Si, comme indiqué au paragraphe 110 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81 [devenu 101], paragraphe 3 du traité, il « *élimine la concurrence sous l'une de ses expressions les plus importantes* », cette quatrième condition ne sera pas remplie.
109. **Les parties à l'accord devraient, par conséquent, clarifier le contenu et la portée de l'accord afin de démontrer que la concurrence serait préservée pour une partie substantielle de l'activité de distribution des films, et que les acteurs intervenant dans ce processus continueraient d'être en concurrence sur de nombreux paramètres non inclus dans l'accord. À cet égard, les distributeurs pourraient s'attacher à démontrer**

¹⁴⁰ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphe 85.

¹⁴¹ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphe 73.

¹⁴² Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphe 75.

¹⁴³ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, paragraphe 108.

que la concertation porterait uniquement sur la date de sortie des films en salle et que, le cas échéant, la concurrence entre eux pourrait subsister sur tous les autres paramètres, tels que le nombre d'établissements dans lesquels les films seraient diffusés, le nombre de copies des films, les horaires des séances, la durée d'exposition des films ainsi que les négociations commerciales avec les exploitants de salles de cinéma portant tant sur le choix des films que sur les paramètres économiques des contrats. Les éléments recueillis sur ce point, au stade de l'instruction de l'avis, sont encore relativement imprécis et devraient donc être complétés à l'appui d'une éventuelle demande d'exemption.

110. De manière générale, il appartiendrait en outre aux distributeurs de démontrer le caractère à la fois exceptionnel et temporaire¹⁴⁴ de l'accord envisagé.

Encadré – La grille d'analyse concurrentielle d'une concertation entre entreprises concurrentes

Étape 1 : La concertation envisagée peut-elle être qualifiée d'entente, et plus particulièrement d'accord, au sens du droit de la concurrence ?

Une entente suppose l'existence d'un concours de volontés entre au moins deux entreprises juridiquement distinctes et économiquement indépendantes les unes des autres.

Lorsque les parties à l'entente expriment leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée, cette entente prend la forme d'un accord.

- **Réponse négative** : le droit des ententes n'est pas applicable et l'analyse concurrentielle cesse ici ;
- **Réponse positive** : le droit des ententes s'applique et il convient de passer à l'étape suivante.

Étape 2 : Quel est le droit applicable à l'accord envisagé ?

Le droit français de la concurrence est applicable à toute entente mise en œuvre sur le territoire français ou produisant des effets sur ce territoire. Le droit européen de la concurrence est appliqué, cumulativement avec le droit français, dès lors que l'entente est susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre Etats membres.

Cette étape permet de déterminer le(s) droit(s) au regard duquel (desquels) les prochaines étapes du raisonnement seront menées.

Étape 3 : L'accord envisagé est-il susceptible d'avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel ?

Seuls sont interdits les accords ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence :

¹⁴⁴ À la différence du dispositif envisagé en 2009 dans l'avis de l'Autorité.

- objet anticoncurrentiel : l'accord présente un degré de nocivité suffisant à l'égard de la concurrence, compte-tenu de la teneur de ses dispositions, de ses objectifs et de son contexte économique et juridique ; ou
 - effet anticoncurrentiel : l'accord comporte des effets anticoncurrentiels sensibles, par rapport à la situation dans laquelle aucun accord n'aurait été conclu.
- **Réponse négative** : l'accord n'est pas prohibé par le droit de la concurrence et l'analyse concurrentielle cesse ici ;
 - **Réponse positive** : l'accord est contraire à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et/ou à l'article L. 420-1 du code de commerce et il convient de passer à l'étape suivante.

Étape 4 : L'accord envisagé peut-il bénéficier d'une exemption ?

Sous-étape 1: L'accord peut-il bénéficier d'une exemption par catégorie ?

L'octroi d'une exemption par catégorie suppose que :

- l'accord entre dans le champ d'application d'un des règlements d'exemption par catégorie ;
 - les conditions de l'exemption prévues par le règlement d'exemption applicable soient réunies : parts de marché des parties inférieures à un seuil déterminé par le règlement, absence de restrictions de concurrences caractérisées (restrictions les plus graves emportant la perte du bénéfice de l'exemption) et exclues (restrictions graves, seules exclues du bénéfice de l'exemption si elles sont détachables du reste de l'accord).
- **Réponse positive** : l'accord bénéficie d'une exemption par catégorie aux règles prohibant les ententes anticoncurrentielles ;
 - **Réponse négative** : les parties à l'accord ont la possibilité de démontrer qu'il remplit toutefois les conditions pour bénéficier d'une exemption individuelle et il convient donc de passer à la sous-étape suivante.

Sous-étape 2 : L'accord peut-il bénéficier d'une exemption individuelle ?

Quatre conditions sont requises pour qu'un accord puisse bénéficier d'une exemption individuelle :

- l'accord doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir, quantitativement ou qualitativement, le progrès technique ou économique ;
- les utilisateurs doivent obtenir une partie équitable du profit qui résulte de l'accord (l'effet net de l'accord doit être au moins neutre du point de vue de tous les utilisateurs, directs ou indirects, des produits couverts par l'accord) ;
- les restrictions découlant de l'accord doivent être indispensables pour atteindre les gains d'efficacité poursuivis par l'accord et il ne doit pas exister de moyen économiquement réalisable et moins restrictif permettant de réaliser ces gains d'efficacité ;
- l'accord ne doit pas donner aux entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

- **Réponse positive** : l'accord peut bénéficier d'une exemption individuelle aux règles prohibant les ententes anticoncurrentielles ;
- **Réponse négative** : l'accord est interdit par les règles prohibant les ententes anticoncurrentielles.

III. Conclusion

111. Le secteur cinématographique est aujourd'hui confronté à une crise sans précédent.
112. En effet, la fermeture prolongée des salles liée à la pandémie de Covid-19 a encore accru, dans des proportions inédites, le stock de films devant être diffusés lors de la réouverture. Les instruments à la disposition des acteurs de la filière et des pouvoirs publics paraissent, de ce fait, inadaptés ou insuffisants et le risque est ainsi grand d'une fragilisation de ce secteur et d'un affaiblissement de l'intensité concurrentielle au détriment des opérateurs, dont certains pourraient disparaître, de concert avec un appauvrissement de l'offre culturelle pour les spectateurs.
113. Dans ces circonstances, dès lors que les parties à l'accord démontreraient que les conditions rappelées aux paragraphes 99 à 110 sont remplies, l'Autorité estime qu'un accord entre distributeurs sur un calendrier limité dans le temps de sortie des films lors de la réouverture des salles de cinéma pourrait, dans ce contexte particulier, bénéficier de l'exemption individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE et au 2^o du I de l'article L. 420-4 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Clélie Devienne, Mme Laura Souty et de M. Pablo González Pérez, rapporteurs, et l'intervention de Mme Lauriane Lépine-Sarandi, rapporteure générale adjointe, par Mme Fabienne Siredey-Garnier, vice-présidente, présidente de séance, Mme Irène Luc et M. Emmanuel Combe, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

La présidente de séance,

Claire Villeval

Fabienne Siredey-Garnier