



**Avis n° 02-A-02 du 13 mars 2002
relatif à un projet de décret portant application
des dispositions de l'article 27 du code de l'industrie cinématographique**

Le Conseil de la concurrence (section III A),

Vu la lettre enregistrée le 31 janvier 2002 sous le numéro 02/0014/A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur un projet de décret élaboré par le ministère de la culture et de la communication portant application des dispositions de l'article 27 du code de l'industrie cinématographique (CIC), introduit par la loi du 15 mai 2001 relative aux "*nouvelles régulations économiques*", complétée par la loi du 17 juillet 2001 "*portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*" ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Centre national de la cinématographie entendus lors de la séance du 26 février 2002, en application de l'article L. 463-7, 2^e alinéa du code de commerce ;

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

I – Le contexte dans lequel s'inscrit le projet de décret

A. – LE CONTEXTE

À partir de la fin du mois de mars 2000, des formules d'accès au cinéma donnant droit à des entrées illimitées ont été mises en vente par plusieurs circuits cinématographiques.

Cette pratique a été initiée par le groupe UGC qui, le 29 mars 2000, a introduit la mise en vente de la carte

"*UGC illimité*", qui consiste en un abonnement annuel permettant un accès illimité aux salles appartenant au groupe UGC au prix de 1 176 F, payable par mensualités de 98 F.

Face aux réactions hostiles des professionnels du cinéma et à la suite d'un rapport du médiateur du cinéma remis le 25 avril 2000 au directeur général du Centre national de la cinématographie (CNC), le ministre chargé de la culture a demandé à la société UGC Ciné-Cité l'arrêt de la commercialisation de la carte. Le 9 mai 2000 à minuit, la société a interrompu la vente de la carte. À cette date, 65 115 abonnements avaient été souscrits au plan national.

Le 5 mai 2000, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur les conditions dans lesquelles les formules d'abonnement illimité mises en œuvre par un ou plusieurs opérateurs, sont compatibles avec les règles de concurrence.

Par décision n° 01-DA-02 du 13 juin 2001, le Conseil de la concurrence a estimé qu'il n'y avait pas lieu de rendre un avis au motif que les pratiques en cause faisaient l'objet, par ailleurs, devant lui, de saisines contentieuses.

Les 18 et 22 mai et le 9 juin 2000, les sociétés Cinévog, les Cinq Parnassiens SA, SNC Studio du Dragon et MK2, ont saisi le Conseil de la concurrence en soutenant que la carte "*UGC illimité*" émanerait d'une entreprise qui serait en situation de position dominante sur le marché parisien de l'exploitation des salles de cinéma et constituerait une offre de prestation de services dont le prix et les modalités d'exécution auraient pour objet ou pour effet d'éliminer de ce marché les entreprises concurrentes qui ne seraient pas en mesure d'y répliquer par des offres similaires. Elles demandaient au Conseil de la concurrence d'ordonner, à titre conservatoire, dans l'attente de sa décision sur le fond, l'arrêt de la commercialisation de la carte "*UGC illimité*" et "*la suspension des effets*" des abonnements d'ores et déjà souscrits.

Par une décision n° 00-MC-13 du 25 juillet 2000, le Conseil de la concurrence, statuant sur ces demandes de mesures conservatoires, a estimé que, sous réserve de l'instruction au fond, il n'était pas exclu que la vente de la carte "*UGC illimité*" puisse présenter le caractère d'une vente à un prix prédateur, susceptible de constituer une pratique contraire aux règles prohibant les abus de position dominante ou les pratiques de prix abusivement bas. Toutefois, il a refusé de prononcer des mesures conservatoires, considérant que la pratique en cause ne portait pas une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, au sens de l'article L. 464-1 du code de commerce.

Le 26 juillet 2000, la société UGC a repris la commercialisation de sa carte "*UGC illimité*" et, le 13 septembre 2000, la société Radvansky, qui exploite 16 écrans à Paris a adhéré à cette formule.

Le 15 juin 2000, l'Association française des cinémas d'art et d'essai et la société civile des Auteurs réalisateurs producteurs (ARP) ont saisi le Conseil de la concurrence pour avis sur l'initiative de la société UGC Ciné-Cité de mettre en vente sur le marché parisien une carte d'abonnement annuel, d'accès illimité aux salles de cinéma UGC de Paris et de sa périphérie.

Par une décision n° 01-DA-03 du 13 juin 2001, le Conseil de la concurrence a estimé qu'il n'y avait pas lieu de rendre un avis au motif que les pratiques en cause faisaient l'objet, par ailleurs, de saisines contentieuses.

Le 20 juin 2000, le Syndicat des cinémas d'art, de répertoire et d'essai, le Groupement national des cinémas de recherche et la société anonyme Cinéma Saint-André-des-Arts, ont saisi à leur tour le Conseil de la concurrence au contentieux en dénonçant la commercialisation par la société UGC Ciné-Cité de la carte "*UGC illimité*".

Le 2 août 2000, le groupe Pathé a lancé une formule similaire intitulée "*Ciné à volonté*", en la limitant à la ville de Nantes.

Le 23 août 2000, le groupe Gaumont a mis en vente, à Nantes, une formule de carte à entrées illimitées, dénommée "*Le Pass*".

Le 20 septembre 2000, le groupe Pathé a étendu sa formule "*Ciné à volonté*" à Strasbourg, Nice et Clermont-Ferrand.

Le 27 septembre 2000, le groupe Gaumont, la société MK2, qui exploite 41 écrans à Paris, et M. Henochsberg exploitant la société Ciné Classic, associés dans un GIE ont proposé la formule "*Le Pass*" à Paris au même prix que la carte UGC, soit 1 176 francs/an et 98 francs par mois.

Le 27 novembre 2000, le Conseil de la concurrence a été saisi au contentieux par la société civile des Auteurs réalisateurs producteurs, la SARL l'ARP et l'AFCAE, de la pratique mise en œuvre par la société UGC Ciné-Cité ; cette saisine fondée sur des moyens identiques à ceux des saisines antérieures, soutient de surcroît que la pratique dénoncée constituerait une entente prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce.

Le 1^{er} juin 2001, le GIE Gaumont Le Pass a augmenté le prix de la carte de 98 francs/mois à 118 francs/mois.

Le 4 juillet 2001, UGC a augmenté le prix de la carte "*UGC illimitée*" de 98 francs/mois à 108 francs/mois.

B. – L'ARTICLE 27 DU CODE DE L'INDUSTRIE CINÉMATOGRAPHIQUE

Considérant que les formules d'accès illimité au cinéma bouleversaient le paysage cinématographique en introduisant des nouveautés radicales dans les modes de fréquentation et d'exploitation des salles de cinéma, ainsi que dans les relations entre l'aval et l'amont de la filière cinématographique, la ministre de la culture et le Centre national de la cinématographie (ci-après CNC) ont proposé des mesures de régulation du fonctionnement des cartes en cause.

Ces mesures ont été adoptées dans le cadre de la loi sur les nouvelles régulations économiques en mai 2001, complétée par la loi du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social éducatif et culturel. Elles ont été intégrées à l'article 27 du code de l'industrie cinématographique. Elles se déclinent de la façon suivante :

1. L'opérateur souhaitant mettre sur le marché une formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples doit obtenir l'agrément du directeur général du CNC ;

2. L'agrément est accordé si les conditions ci-après sont remplies :

2.1. L'exploitant demandeur de l'agrément, quel que soit son pouvoir de marché, doit s'engager sur un prix de référence par place et sur un taux de location des films, vis-à-vis de l'ensemble des distributeurs avec lesquels il conclut des contrats de location, conformément à la pratique de répartition des recettes provenant des entrées vendues. Le prix de référence peut être déterminé de manière à correspondre au prix moyen réduit pratiqué par chaque exploitant.

2.2. Tout exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques qui détient plus de 25 % des entrées ou des recettes dans une zone d'attraction donnée, ou réalise plus de 3 % des recettes au niveau national, doit, lorsqu'il propose une formule d'abonnement aux spectateurs, offrir aux exploitants de la même zone d'attraction détenant moins de 25 % des entrées ou des recettes dans la zone considérée, à l'exception de ceux réalisant plus de 0,5 % des entrées au niveau national, de s'associer à cette formule à des conditions équitables et non discriminatoires et garantissant un montant minimal de la part exploitant par billet émis, au moins égal au montant de la part reversée aux distributeurs sur la base du prix de référence précité. Pour les exploitants d'établissements de spectacles cinématographiques situés dans les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, qui sont regardés comme une zone d'attraction unique, les deux seuils de 25 % susmentionnés sont ramenés respectivement à 15 % et 8 %.

3. Lors du dépôt de la demande d'agrément, l'établissement demandeur doit communiquer au CNC :

- Les conditions générales de la formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples,
- L'engagement à l'égard des distributeurs et vis-à-vis des producteurs et des ayants droit, relatif au prix de référence et au taux de location.

II. – Le projet de décret soumis au Conseil de la concurrence et son incidence au regard des règles de la concurrence

L'article 27-4 code de l'industrie cinématographique (CIC) prévoit qu'"un décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil de la concurrence détermine les modalités de délivrance et de retrait des agréments ainsi que les clauses obligatoires et la durée minimale des engagements, mentionnés au 2, des exploitants à l'égard des distributeurs, des producteurs et des ayants droit. Ce décret précise également le régime du contrat d'association des exploitants pour la formule d'accès au cinéma donnant droit à des entrées multiples" ;

Dans le cadre de cette saisine, le Conseil de la concurrence, auquel il n'appartient pas de donner son avis sur

le dispositif législatif adopté, limitera ses observations aux dispositions du projet de décret pris pour l'application de la loi.

A. – SUR LE CHAMP D'APPLICATION DE L'AGRÉMENT

1) La qualification d'entrées multiples

Alors que l'article 27-1 de la loi prévoit un agrément pour les formules d'accès au cinéma "*donnant droit à des entrées multiples*", le projet de décret précise qu'il faut entendre par "*entrées multiples*", les entrées "*limitées ou illimitées*" (article 1^{er}, alinéa 1).

Le Conseil observe que soumettre à la procédure d'agrément et donc à toutes les obligations qui y sont attachées pour le demandeur, tous les types de cartes, y compris les cartes à entrées limitées, ne se justifie pas au regard du droit de la concurrence.

En effet, si les cartes d'accès donnant droit à des entrées illimitées sur une longue durée, du type de celles mises en vente par la société UGC, puis par les sociétés Gaumont et Pathé, peuvent avoir un caractère anticoncurrentiel, les cartes n'ouvrant droit qu'à un nombre d'entrées limitées sur une courte durée, ne sont pas susceptibles de poser les mêmes problèmes en terme de concurrence, notamment parce que le prix de chaque entrée peut être aisément calculé.

Aussi, afin d'éviter de soumettre à agrément la totalité des cartes d'accès au cinéma à entrées multiples, le Conseil suggère que soit établie une distinction dans les cartes d'accès au cinéma à entrées multiples de manière à ne soumettre à la procédure d'agrément que celles qui, en raison du caractère indéterminé du prix, posent le problème que la loi tente de résoudre.

2) Le régime des cartes à entrées multiples limitées

L'article 1^{er}, alinéa 3, du décret prévoit que : "*l'agrément est délivré après avis d'une commission dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par un arrêté conjoint du ministre chargé du cinéma et du ministre chargé de l'économie*". L'article 1^{er}, alinéa 3, précise également que : "*dans le cas d'une formule donnant droit à un accès au cinéma limité en nombre d'entrées, le directeur général du Centre national de la cinématographie peut délivrer un agrément sans saisir la commission*".

Ainsi, le décret introduit des procédures d'agrément distinctes pour les cartes d'entrées limitées et les cartes à entrées illimitées.

L'objectif annoncé de cette disposition vise à accélérer la procédure d'agrément pour les cartes à entrées multiples limitées.

Le Conseil relève, cependant, que ce double régime pourrait conduire à des discriminations au détriment des demandeurs désireux de mettre sur le marché de telles cartes dans la mesure où les dispositions, telles qu'elles sont rédigées, pourraient être interprétées comme permettant qu'un refus d'agrément soit opposé par

le directeur général du CNC, qui n'est d'ailleurs pas tenu par le texte de motiver sa décision, sans que la commission ait eu à se prononcer, alors même que l'avis de celle-ci comporte la garantie d'un examen collégial et pluraliste.

Dès lors, le Conseil de la concurrence considère que, dans l'hypothèse où toutes les cartes d'accès limité resteraient dans le champ d'application de l'agrément, il devrait être prévu que le directeur du CNC ne peut refuser celui-ci sans avoir saisi la commission.

Par ailleurs, il conviendra de veiller à éviter que la procédure instaurée pour les cartes à entrées limitées ne soit détournée en s'appliquant à des formules limitant les entrées à un nombre tellement élevé qu'elles offriraient, en réalité, des entrées illimitées.

B. – SUR LA NATURE ET LA DURÉE DES ENGAGEMENTS QUE DOIT SOUSCRIRE L'EXPLOITANT DEMANDEUR DE L'AGRÉMENT VIS-À-VIS DES DISTRIBUTEURS

La loi dispose que l'exploitant demandeur de l'agrément doit s'engager sur un prix de référence par place et un taux de location, vis-à-vis de l'ensemble des distributeurs avec lesquels il conclut des contrats de location, conformément à la pratique de la répartition des recettes provenant des entrées vendues à l'unité.

S'agissant de la durée des engagements, l'article 4 du décret précise que les engagements sur le prix de référence et sur le taux de location doivent être pris pour une durée qui ne peut être inférieure à deux ans.

S'agissant de la nature des engagements, l'article 3-c du décret énonce que le demandeur doit fournir "*les lettres d'engagement sur le prix de référence pratiqué vis-à-vis de chacun des distributeurs de l'exploitant demandeur ainsi que des producteurs et des ayant-droits*" et l'article 4, alinéa 2, précise que : "*le prix de référence, au sein d'une même formule peut être différent en fonction des prix pratiqués par chaque exploitant d'établissement de spectacles cinématographiques dans sa zone d'attraction*".

En ce qui concerne le taux de location, l'article 3-d du décret prévoit que le demandeur doit fournir "*les lettres d'engagement sur les conditions dans lesquelles l'exploitant peut faire évoluer les taux de location pratiqués*".

Le Conseil de la concurrence relève que le prix de référence et le taux de location joueront un rôle central dans le mécanisme créé par la loi, puisque le niveau de la garantie reversée par l'exploitant initiateur de la carte à l'exploitant adhérent, dépendra, en grande partie, du niveau du prix de référence et du taux de location. Il est donc nécessaire, qu'eu égard à ce rôle, les critères en fonction desquels le directeur du CNC pourra refuser ou accorder l'agrément soient définis de façon précise, de manière, notamment, à ne pas engendrer de discrimination et d'insécurité juridique.

En effet, s'agissant, en premier lieu, des distributeurs vis-à-vis desquels l'exploitant doit s'engager, deux questions se posent :

La première porte sur la façon dont le demandeur peut, en pratique, établir la liste des distributeurs avec lesquels il sera conduit à travailler, au moins, dans les deux années qui vont suivre l'agrément ; la seconde

concerne les types d'engagements que le CNC et la commission exigeront pour accorder cet agrément. Ceux-ci devront-ils être des engagements nominatifs, ou s'agira-t-il seulement d'un engagement général englobant l'ensemble des distributeurs avec lesquels l'exploitant prévoit de travailler pendant deux ans ?

S'agissant, en second lieu, des engagements proprement dits :

- Sur le prix de référence

Le Conseil relève que si le décret prévoit que le demandeur doit fixer un prix de référence pour chacun des futurs distributeurs avec lesquels il est susceptible de contracter, aucune disposition ne précise si ce prix doit être unique ou s'il peut être différent, par exemple selon le type de film distribué. Par ailleurs, aucune disposition du projet ne précise si l'agrément peut être refusé au motif que le, ou les, prix de référence serait jugé trop bas, et selon quels critères le prix de référence pourrait être jugé non satisfaisant.

- Sur le taux de location

Le Conseil observe que le décret ne met pas à la charge du candidat à l'agrément l'obligation de s'engager sur un taux de location fixe vis-à-vis de ses distributeurs. Il semble, au contraire, que le demandeur puisse déterminer une fourchette dans le cadre de laquelle le taux de location peut varier.

Toutefois, le décret ne précise pas les critères d'appréciation de cette fourchette et, notamment, si les taux minimum et maximum sont ceux actuellement retenus dans la décision réglementaire n° 15, à savoir 25 % et 50 %.

Pour remédier à ces incertitudes, qui peuvent permettre des discriminations, le Conseil de la concurrence suggère que des critères plus précis d'agrément soient intégrés dans le corps du décret sur chacun des points susvisés. Il serait, notamment, opportun que le décret précise de manière explicite que l'engagement de l'exploitant demandeur n'a pas à porter sur un taux fixe, mais peut se présenter sous la forme d'une fourchette à l'intérieur de laquelle le taux de location peut évoluer et qu'il énonce les critères essentiels en fonction desquels la commission et le directeur du CNC apprécieront le niveau de la fourchette susceptible de recueillir l'agrément.

C. – SUR LA ZONE D'ATTRACTION

Les dispositions de l'article 27 du CIC qui visent à réguler les relations entre les exploitants initiateurs de cartes et les exploitants adhérents, énoncent des seuils de pouvoir de marché au delà desquels une obligation de proposition d'adhésion et de garantie minimum de rémunération sera imposée aux exploitants demandeurs au profit des petits exploitants. La loi précise, d'une part, que les seuils ainsi fixés doivent s'apprécier par rapport à une zone dite "*d'attraction*" et, d'autre part, détermine une zone unique constituée par la ville de Paris et les 3 départements de la petite couronne.

Pour ce qui est des zones non prédéterminées par la loi, le décret apporte quelques indications sur la manière de définir la zone d'attraction : "*on entend par zone d'attraction une zone d'influence tenant compte des temps de trajet d'usage en matière de fréquentation cinématographique et de différents indices d'ordre*

économique, géographique et démographique". Ces critères généraux de délimitation géographique de la zone d'attraction sont ceux généralement retenus par les autorités de la concurrence, la Commission européenne et le Conseil de la concurrence, notamment, dans les affaires relatives à la grande distribution, dans le cadre desquelles la détermination des zones de chalandise est effectuée, en fonction des temps de déplacement des clients, des voies de communication existantes et de la qualité de leur desserte, ainsi que de l'attractivité des points de vente.

Le Conseil de la concurrence observe que le système mis en place impose à l'exploitant demandeur de l'agrément de définir le marché géographique sur lequel il intervient, puisqu'il doit évaluer s'il se situe au-dessus ou en dessous des seuils prévus pour déterminer s'il est, ou non, soumis d'une part, à l'obligation de proposer la carte aux autres exploitants et d'autre part, à l'obligation de garantie. Or, le tracé de la frontière géographique d'un marché n'est pas toujours aisé et peut, au cas par cas, donner lieu à des divergences d'appréciation ;

Aussi, le Conseil suggère que, compte tenu de l'importance de la délimitation de la "*zone d'attraction*" dans le mécanisme législatif et afin de régler les divergences d'appréciation auxquelles peut conduire la délimitation géographique des zones d'attraction, la commission prévue à l'article 1^{er} du projet de décret, alinéa 3, compte parmi ses membres un représentant du ministre chargé de l'économie, comme l'envisage l'étude d'impact jointe au projet de décret, expert en droit de la concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Daudret-John, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, Mme Flüry-Hérard, MM. Bidaud et Gauron, membres.

La rapporteure générale adjointe,
Valérie Michel-Amsellem

La présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen