

# Chapitre 3

**La nouvelle directive sur les services de médias audiovisuels :  
les enjeux politiques autour des contributions  
par les services audiovisuels établis à l'étranger**



*André LANGE dirigeait le Département « Information sur les marchés et les financements » au sein de l'Observatoire européen de l'audiovisuel (1993-2005) et anime depuis 1999 le site Histoire de la Télévision (<http://histv.net>)*

Le 14 novembre 2018, l'adoption de la nouvelle version de la Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive (UE) 2018/1808, ci-après « Directive SMA ») marque une étape importante dans la reconnaissance de la possibilité d'une dérogation au principe du pays d'origine, qui avait été établi en 1989 lors de l'adoption de la Directive SMA Télévision sans frontières. Selon cette dernière, le principe du pays d'origine prévoit qu'un service de télévision relève de la juridiction du seul État membre dans lequel il est établi. Cependant, le nouvel article 13.2 de la Directive stipule en effet que

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

L'importance de cette dérogation ne peut se comprendre que par la mise en évidence de la pratique des transferts régulés de ressources entre les branches du secteur audiovisuel, qui constitue, depuis le début des années 1950, une des spécificités de l'écosystème audiovisuel dans plusieurs pays européens. En reconnaissant cette spécificité, le législateur européen a accepté la légitimité de politiques fiscales nationales visant à mettre sur un pied d'égalité les fournisseurs de services pan-européens établis dans l'un des États membres avec les fournisseurs nationaux. Dans ce chapitre, on retracera brièvement le cheminement historique de ces deux principes réglementaires que l'on aurait pu penser irrémédiablement antagonistes.

## **Le principe de libre circulation des services audiovisuels – Un bref rappel historique**

Le principe de libre circulation des services de télévision a émergé dans les années 1980. Il constitue une alternative à celui dit du « consentement

préalable » qui avait été proposé par une résolution de l'ONU adoptée en 1982 et sur laquelle la plupart des États européens avaient marqué leur réticence. Au début des années 1980, le Conseil de l'Europe commença un travail de réflexion sur l'impact à venir de la diffusion par satellite de la télévision et adopta diverses recommandations, basée sur le principe de la libre circulation des idées. Ce travail devait aboutir, en 1989, à l'adoption de la Convention sur la télévision transfrontière.

Cependant c'est surtout le cadre économique du Traité de Rome, définissant dans ses articles 59 et 60 le principe de la libre circulation des services, qui devait s'imposer comme le plus déterminant dans la réglementation européenne des services de télévision. Différents cas de jurisprudence, traités par la Cour européenne de justice, ont conduit la Commission européenne à s'attacher à la définition d'un cadre juridique pour la circulation des services de télévision.

Dans son arrêt du 30 avril 1974 sur l'affaire Sacchi, la Cour européenne de justice avait établi que l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relevait des règles du Traité de Rome relatives aux prestations de services. À l'époque, l'article 59 du Traité de Rome stipulait que

« (...) les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ».

Peu après, la Commission européenne s'est saisie du dossier et a proposé dans son *Livre vert Télévision sans frontières* des mesures pour éliminer les restrictions à la radiodiffusion transfrontalière. Après cinq ans de consultations et de débats, la Directive Télévision sans frontières, adoptée en octobre 1989, devait préciser les conditions pour la circulation transfrontière des services de télévision : une harmonisation minimale des règles d'autorisation par les États membres en matière de programmes, de publicité et de protection des mineurs permettait à toute chaîne établie dans un État membre et respectant ces règles minimales de circuler dans le Marché commun. L'État où l'organisme de diffusion était établi devenait le pays de juridiction de la chaîne.

Très rapidement, il est apparu que certains diffuseurs envisageaient d'utiliser le nouveau cadre européen pour contourner les législations nationales. Sur cette question, la jurisprudence établie par la Cour européenne de justice a été fluctuante. Dès 1994, dans une affaire opposant la chaîne tv10 établie au Luxembourg et le régulateur néerlandais, la Cour a jugé que, dans

le cas où le diffuseur s'installe dans un autre État membre pour contourner les réglementations nationales du ou des pays auxquels s'adressent ses programmes, dans leur totalité ou en majeure partie, celui-ci doit se conformer aux dispositions qui s'appliquent aux organismes de diffusion nationaux. Cependant, en 1996, la Belgique se voyait condamnée pour avoir continué à soumettre la chaîne RTL-TVI à une licence, alors que cette chaîne disposait par ailleurs d'une licence au Luxembourg. La Cour jugeait également que deux chaînes établies en Grande-Bretagne (TNT Cartoon en version néerlandaise et VT4) relevaient bien de la juridiction britannique et non de la juridiction de la Communauté flamande.

Le principe de la juridiction du pays d'origine a été confirmé par la révision de la Directive en 1997, qui en a précisé les modalités. L'État membre compétent pour les chaînes de télévision est dorénavant déterminé en fonction du lieu du siège social effectif et de celui où les décisions de programmation sont prises. En 2005, dans le cadre de la préparation d'une nouvelle révision (qui devait aboutir en 2007 à l'adoption de la Directive sur les services de médias audiovisuels), treize États membres ont adressé une lettre à la Commission européenne pour lui demander de renforcer la législation sur la juridiction du pays d'origine. Au fil des ans, il est en effet apparu que certaines chaînes pratiquent « l'évasion réglementaire » : elles se font conventionner dans un État membre, alors que le public qu'elles ciblent se situe dans un autre pays de l'Union européenne (UE), dans le seul but de se soustraire à la réglementation du pays cible. Cette demande a toutefois reçu un accueil réservé de la part de la Commission, qui craignait une remise en cause du principe du pays d'origine, lequel constitue un élément clef de la directive.

Loin de remettre en cause le principe du pays d'origine, la Directive de 2007 l'a élargi aux services de médias audiovisuels non-linéaires, c'est-à-dire, essentiellement, les services de télévision de rattrapage et les services édités de vidéo à la demande (VOD).

La question juridictionnelle a pris une importance grandissante dans les débats sur la révision de la Directive SMA, lancés en 2015 par la Commission. Cette importance – et le fait que le texte adopté inclue des dérogations au principe du pays d'origine –, s'explique essentiellement par l'impact de la circulation internationale et européenne des services de médias audiovisuels en ligne, qui, à la différence de celle des services de télévision, impacte les grands pays. Dans la pratique, le développement de la télévision transfrontière en Europe n'a guère eu d'impact que dans les petits pays soumis à l'offre de leurs grands voisins partageant la même langue (Luxembourg, Communauté française de Belgique, Ir-

lande, Autriche, ...) et dans les nouveaux États membres, où les chaînes thématiques américaines, le plus souvent établies au Royaume-Uni, ont conquis des parts significatives d'audience. Le paysage télévisuel des grands États membres (Allemagne, France, Royaume-Uni, Italie, Espagne) n'a été atteint que de manière très marginale par le développement des chaînes transfrontières. Il n'en va pas de même avec les services de vidéo à la demande en ligne. Quelques-uns des services qui ont rapidement pris des parts de marché significatives sur les différents marchés nationaux, y compris dans les grands pays, sont des services paneuropéens établis hors du territoire national. Une telle évolution était de nature à ébranler de manière durable l'une des caractéristiques principales des politiques de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle dans un certain nombre de pays de l'UE : les transferts financiers régulés entre branches du secteur audiovisuel.

### **Les transferts financiers régulés entre branches du secteur audiovisuel – Origine et déploiement d'un modèle économique de politique publique de soutien**

Les transferts obligatoires sont mis en place par les autorités publiques afin de garantir le transfert des ressources d'une branche du secteur à une autre. De nature indirecte, ces transferts sont prescrits par la loi et peuvent être organisés soit par (a) la mise en place d'une taxe spécifique, soit par un prélèvement destiné à financer un fonds national du film, ou (b) par l'obligation d'investir directement dans la production d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. Les transferts peuvent être obligatoires pour un ou plusieurs des différents acteurs des activités de distribution : exploitants, diffuseurs, distributeurs de vidéos domestiques, distributeurs de services audiovisuels et / ou fournisseurs de services de vidéo à la demande.

#### *Les prélèvements sur les recettes des exploitants de salles de cinéma*

La formule la plus ancienne des transferts financiers régulés dans l'industrie audiovisuelle est celle des prélèvements sur les recettes des exploitants de salles de cinéma. Le premier régime de transfert économique obligatoire a été créé au Royaume-Uni par le gouvernement conservateur avec la *Sunday Entertainment Act, 1932*<sup>1</sup>. Le British Film Institute (BFI) a

<sup>1</sup> Sur l'histoire de la Eady Levy, voir HARPER Sue and PORTER Vincent, *British Cinema of the 1950s : The Decline of Deference*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

été financé par un prélèvement de 5% sur les revenus de la billetterie. Ce système avait initialement été conçu uniquement au profit de films éducatifs. À la fin des années 1940, la production cinématographique britannique traversait une période difficile (concurrence des films américains, non-respect d'un quota de films britanniques par les exploitants, importante taxe non affectée de 37% sur les recettes au guichet). La National Film Finance Corporation (NFFC), organisme de financement public qui octroyait des prêts aux distributeurs pour les aider à verser des garanties minimales au producteur, est créée en octobre 1948. Bien que le Trésor britannique ait estimé que le régime en question était provisoire, l'attribution de la plupart des prêts à une seule entreprise ont rapidement épuisé les sommes disponibles et le président travailliste de la Chambre de commerce, Harold Wilson, a dû négocier une augmentation du budget. En corollaire, des prêts ont été alloués aux producteurs, avec une décision qualitative prise par le NFFC. Le projet a rapidement abouti à une solution non durable. En 1950, Sir Wilfred Eady, haut fonctionnaire travaillant pour Wilson, proposa un nouveau régime, rapidement appelé « Eady Levy ». Une nouvelle société, la British Film Production Film Ltd (BFPF), a été créée pour collecter la redevance (calculée sur la base des revenus des exploitants) et la distribuer aux producteurs. À l'origine, la taxe était perçue sur une base volontaire, mais très vite, il est apparu que la mise en œuvre des systèmes volontaires engendrait des conflits, les distributeurs conservant leur pouvoir dominant dans les négociations contractuelles. Le montant de la taxe perçue est resté stagnante entre 1951 et 1956 et a même diminué en 1957. La taxe volontaire ne pouvait dès lors qu'être annulée ou rendue obligatoire. En 1957, le gouvernement conservateur a décidé de rendre la taxe obligatoire. Cela plaçait clairement le législateur dans une situation d'arbitre économique entre deux branches de l'industrie.

En 1984, un *White Paper on Film Policy* proposa l'abolition de l'Eady Levy, arguant qu'elle constituait une intervention archaïque des pouvoirs publics dans les activités industrielles et qu'elle bénéficiait plus aux distributeurs qu'aux producteurs. L'Eady Levy fut donc supprimée, et une alternative fut trouvée pour le financement du cinéma indépendant : la création de la chaîne publique Channel 4. Le système initial de financement de Channel 4 constituait lui-même un nouveau système de transfert financier réglementé, puisque, dans une phase initiale et transitoire, la chaîne était financée par un prélèvement sur les recettes publicitaires des stations commerciales du réseau ITV, en attendant qu'elle engendre ses revenus publicitaires propres.

Le modèle britannique de la Eady Levy a inspiré divers autres pays européens. En France, la loi du 23 septembre 1948 instituant une loi temporaire sur l'industrie cinématographique prévoyait la création de la taxe additionnelle (sur le prix du billet), qui sera ultérieurement appelée la taxe spéciale additionnelle (TSA). La TSA a été collectée à l'origine par le ministère des Finances, mais à partir de 1953, elle a été directement collectée par le Centre national du cinéma (CNC), l'agence publique qui gère le fonds. En Allemagne, une taxe obligatoire (*Filmabgabe*) a été créée en 1967 pour financer le fonds de la Filmförderunganstalt (FFA). En Norvège, depuis 1970, Film & Kino, l'organisation des théâtres municipaux, administre la Fondation norvégienne du cinéma et du film, créée en 1970. La loi norvégienne lui ordonne de facturer un certain pourcentage des ventes de billets de cinéma. Les activités de Film & Kino pour les industries du cinéma et de la vidéo sont ensuite financées par cette fondation. Au Portugal, une taxe sur le billet de cinéma a été introduite en 1971 par la Lei 7/71 du 7 décembre, créant l'Istituto do Cinema Português (ICP). En Suède, l'Institut suédois du film a été créé en 1963 selon un modèle mixte : il était en partie financé par une subvention de l'État et par un prélèvement sur le billet de cinéma, non défini par la loi mais par un accord professionnel volontaire.

L'idée de base de ce type de système est que la production est une activité risquée, tandis que l'activité d'exposition peut générer des revenus et des marges plutôt stables. La création de ce type de contribution (sous la forme de taxes ou de prélèvements) devrait être analysée pour chaque cas national par rapport à l'évolution des autres types et niveaux de taxation (taux de TVA s'appliquant aux activités d'exposition, taux de la taxe éventuelle sur les spectacles, taxe locale). Même perçu comme un fardeau et une limitation de la capacité d'assistance des consommateurs, ce type de contribution a été accepté par les exploitants de salles comme une nécessité pour soutenir la production nationale. Ces différents régimes ont établi le principe et la légitimité des transferts réglementés en tant que moyen légitime de création d'une solidarité entre branches.

### *Élargissement du principe aux autres acteurs de la distribution : le modèle français*

L'organisation du financement à partir d'une contribution des exploitants présentait une faiblesse évidente : la baisse de la fréquentation due au succès de la télévision. Cela a entraîné une diminution des montants perçus mais aussi une remise en question de la légitimité même de ce type de transfert.



Le système a dû être totalement annulé (comme ce fut le cas au Royaume-Uni en 1985) ou élargi aux fournisseurs des nouveaux services de distribution, dans un premier temps aux radiodiffuseurs. Au cours des premières années d'émergence de la télévision, le cinéma et les diffuseurs n'étaient pas les meilleurs amis du monde. Tous deux étaient en concurrence pour attirer l'attention du public et les radiodiffuseurs, pendant la période du monopole public, étaient bien placés pour négocier des contrats de licence. La participation des radiodiffuseurs à la production ou à la distribution de films a été lente et n'a commencé que dans les années 1970, avec des investissements volontaires de chaînes publiques telles que ZDF en Allemagne et RAI en Italie.

Un modèle de contribution obligatoire est apparu en France dans les années 1980, en tant que solution aux conflits des années 1970<sup>2</sup>. En 1971, l'industrie cinématographique avait obtenu, par l'intermédiaire du CNC, certaines mesures de protection adoptées dans le cadre d'un accord passé entre le ministère de la Culture et l'Office de Radiotélévision française (ORTF). Il a décrété une limitation à 10% du temps de projection pour la diffusion de films, un quota de 50% des films français, une augmentation du prix d'acquisition de 10% jusqu'en 1975, une augmentation du cofinancement des films par l'ORTF et une contribution de 5 millions de francs au fonds. La réforme de 1974 de l'ORTF a mis fin au monopole de la télédiffusion en créant trois entreprises publiques autonomes. Depuis 1974, les trois sociétés publiques ont contribué au fonds géré par le CNC en proportion du nombre de films diffusés. Cependant, le démantèlement de l'ORTF et le renouvellement des accords d'acquisition de films entre les chaînes et les associations de producteurs ont provoqué de nouveaux conflits. Parce que les distributeurs de films s'organisant pour négocier de meilleurs prix d'achat avec les chaînes de télévision ont été condamnés en tant que cartel par la Commission des Ententes en 1975 et en 1979, un avis de la Commission de la Concurrence a conclu que les chaînes de télévision abusaient de leur position dominante. L'impact financier a été important. Cela est principalement dû au succès de la chaîne de télévision payante Canal +, alors monopolistique sur ce segment de marché. Les contributions télévisées sont passées de 202,2 millions de francs en 1985 à 1116,3 millions en 1995. Toutefois, le pourcentage du financement de la télévision dans l'investissement global est resté stable : 13% en 1985 et 12,4% en 1995.

---

<sup>2</sup> DEGAND Claude, « Les données économiques du problème » in *L'influence de la télévision sur le cinéma*, CinémaAction, Le Cerf, 1987.

Ces investissements directs obligatoires ont été renforcés par la création dans la loi de finances pour 1984 d'une taxe sur les revenus des radiodiffuseurs (revenus de la publicité télévisée ou revenus des abonnements des chaînes de télévision à péage). Cette nouvelle taxe avait pour but de financer le soutien de la fiction audiovisuelle par câble, une priorité alors du gouvernement, se développait. La nouvelle loi sur la communication (loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication), adoptée par le gouvernement Chirac, a confirmé les investissements obligatoires (coproduction ou prévente) des chaînes de télévision et la taxe sur les revenus des radiodiffuseurs. Cela signifiait un élargissement de la taxe au soutien de la production cinématographique.

En 1992, le principe de taxation des revenus des exploitants et des diffuseurs a été étendu aux revenus des distributeurs de vidéogrammes, en 2007 aux distributeurs de services de télévision (par satellite, câble), en 2011 aux fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et fournisseurs de services de vidéo à la demande, et en 2016 aux revenus de publicité et de parrainage des fournisseurs de télévision de rattrapage et des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos.

Entre-temps, les régimes de soutien proposés par le CNC ont été progressivement élargis à diverses autres formes de soutien dans différents secteurs de l'industrie, notamment l'exploitation, la distribution, l'édition de vidéogrammes et la fourniture de services de vidéo à la demande.

Le modèle français – souvent défini comme un « système d'épargne forcée » – applique une « règle d'or » fréquemment exprimée par les représentants de l'industrie et les dirigeants du CNC : toutes les activités de distribution générant des revenus grâce à l'existence de programmes cinématographiques et audiovisuels devraient contribuer au financement de la production et, plus généralement, au financement des diverses activités du CNC au service du secteur. La démarche – conformément aux règles de l'UE – est neutre des points de vue fiscal et technologique et doit donc être progressivement étendue à tous les types d'activités de distribution.

### *Le déploiement du modèle des transferts économiques réglementés dans l'UE*

Le modèle français de transferts réglementés a été progressivement adopté dans divers pays. Mais si en France le consensus entre les différentes branches a été obtenu par des négociations professionnelles organisées par les autorités publiques, dans d'autres pays (Allemagne,

Espagne, Pologne), la mise en œuvre de ce modèle a été confrontée à de dures oppositions et a débouché sur des cas complexes sur la légitimité du principe de transferts réglementés, débats qui ont dû être abordés par les instances constitutionnelles.

Le modèle des transferts économiques réglementé est désormais un élément important de la politique cinématographique dans les pays européens. Parmi les États membres de l'UE, onze d'entre eux appliquent un système de prélèvement ou d'imposition réglementés et deux d'entre eux (Danemark, Suède) pratiquent des « accords cinématographiques » périodiques par lesquels les acteurs acceptent de contribuer au financement de l'institut national du film. Dans 13 pays de l'UE, au moins une catégorie d'acteurs a des obligations d'investissement direct dans la production<sup>3</sup> (Voir tableau 1).

Le modèle de transfert économique réglementé ne se rattache pas facilement à une doctrine économique ou politique précise, il a été progressivement mis en œuvre – avec des différences substantielles – par des gouvernements d'idéologies différentes : conservateurs (Royaume-Uni, Espagne, Allemagne), sociaux-démocrates (Royaume-Uni, France, Communauté française de Belgique, Pologne). Même un gouvernement à forte tendance néolibérale tel que le gouvernement Chirac en 1986 a non seulement maintenu, mais développé ce qui a été mis en œuvre par le gouvernement de gauche en 1982.

La Commission européenne, la Cour de justice des Communautés européennes et trois cours constitutionnelles (Allemagne, Espagne, Pologne) n'en ont pas contesté le principe. Divers régimes nationaux basés sur des contributions obligatoires ont été validés par la Commission. À l'occasion de l'adoption de la loi sur le cinéma polonais, qui incluait une contribution obligatoire des câblo-opérateurs, la Commission européenne a indiqué qu'une contribution de cette catégorie de parties prenantes n'était pas contraire aux règles de l'UE. Dans l'article 13 de la Directive SMA adoptée en 2010, l'article 13 permet même des investissements obligatoires comme moyen unique pour les États membres de choisir de stimuler la promotion des œuvres audiovisuelles par des services de médias audiovisuels à la demande.

---

<sup>3</sup> GRECE Christian, LANGE André, SCHNEBERGER Agnès, & VALAIS Sophie, *The development of the European market for on-demand audiovisual services*, European Audiovisual Observatory, 2015.

Tableau 1. Contributions obligatoires aux fonds de soutien, par type d'acteurs sur le marché (2017).

	Exploitant	Distributeurs films	Diffuseurs publics	Diffuseurs privés	Distributeurs de services AV / TV à péage	FAI	Distributeurs vidéo	Fournisseurs services VOD	Plates-formes de partage vidéo
Belgique (Comm. Fr.)				X (1)	X (1)			X (1)	
Croatie	X		X	X	X	X	X		
République tchèque	X		x	X	x			X	
Danemark			X (2)	X (2)					
France	X		X	X	X	X	X	X	X
Allemagne	X	X		X			X	X	
Grèce			X	X					
Pologne	X		X	X	X		X		
Portugal	X		X	X	X		X	X (1)	
Roumanie	X		X	X	X		X		
Slovaquie				X					
Slovénie			X	X					
Suède	X (2)		X (2)	X (2)					

(1) Choix entre contribution au fond et investissement direct

(2) Accord professionnel entre producteurs et diffuseurs

Source : Observatoire européen de l'audiovisuel / l'auteur.

Tableau 1. Investissements obligatoires dans la production.

	Exploitant	Distributeurs films	Diffuseurs publics	Diffuseurs privés	Distributeurs de services AV / TV à péage	FAI	Distributeurs vidéo	Fournisseurs services VOD	Plates-formes de partage vidéo
Autriche			X						
Belgique (Comm.fr)			X	X (1)	X (1)			X (1)	
Bulgarie			X						
République tchèque								X	
France			X	X				X	
Allemagne			X						
Grèce				X	X				
Italie			X	X				x	
Pologne			X						
Portugal	x(4)	X	X	X				X (1)	
Slovénie								X	
Espagne			X	X	X		X	X	
Royaume Uni			X (5)	X (5)					

1. Choix entre contribution au fond et investissement direct
2. Adopté en décembre 2016
3. Accord professionnel
4. Obligation d'investissements dans le développement de l'exploitation d'œuvres européennes
5. Quota de 25% d'œuvres indépendantes

Source : Observatoire européen de l'audiovisuel / l'auteur.

Cette approche positive, dépassant les idéologies traditionnelles, et la reconnaissance de la légitimité du modèle par la Commission sont probablement liées à une observation convergente de la différence de rentabilité entre les différentes branches de l'industrie, mais également à un souci commun de défendre une industrie nationale et européenne dominée par l'industrie du divertissement américain.

Les organisations de producteurs jouent un rôle majeur dans la promotion des systèmes de transfert et se heurtent à la réticence ou à l'opposition des autres acteurs concernés. En pratique, la mise en place d'une taxe ou d'une redevance sur les revenus des exploitants, destiné à financer la production nationale peut être considérée comme une sorte de transfert d'une partie des dépenses de consommation générées par les produits dominants américains au profit de la production nationale minoritaire. La mise en œuvre des premiers programmes a nécessité des négociations avec les autorités américaines et/ou des organisations professionnelles, demandant des compensations ou des avantages. Bien entendu, la position américaine traditionnelle depuis la Seconde Guerre mondiale consistait à critiquer les aides publiques et les mesures protectionnistes dans l'industrie du cinéma et de la télévision. La défense des concepts d'exception culturelle et de diversité culturelle dans les organisations et traités internationaux ont souvent été motivés par la volonté de promouvoir ce type de modèle.

Les batailles constitutionnelles autour des lois allemande et polonaise sur le cinéma et de la loi espagnole sur la télévision illustrent les difficultés pour parvenir à un consensus autour d'un système, respectant l'égalité de traitement et l'égalité des chances pour les différents acteurs. De ce point de vue, la formule de prélèvements ou d'impôts destinée à financer un fonds national du film, actif dans le soutien des différentes branches, donne plus d'arguments légalement acceptables et une flexibilité de négociation que l'obligation d'investissements dans la production, formule qui donne moins de possibilité de contrepartie aux joueurs tenus de contribuer. Par exemple, en Pologne, l'acceptation de la contribution obligatoire du câblo-opérateur a été facilitée par l'invitation à se faire représenter au conseil d'administration de l'institut du film chargé de la gestion du fonds.

Alors que la légitimité juridique semble désormais bien établie, l'efficacité du financement des fonds par des taxes ou des prélèvements semble pâtir de la stagnation générale du secteur, et principalement des revenus de la télévision en France et en Allemagne.

Selon l'Observatoire européen de l'audiovisuel, les revenus de taxes et impôts ont constamment diminué depuis 2011, atteignant près de 120 millions d'euros en 2014, passant à 952 millions d'euros. Ceci est principalement dû à la forte baisse des contributions des diffuseurs (790 millions d'euros en 2011 contre 682 millions d'euros en 2014). De manière moins importante, les contributions de l'industrie de la vidéo se sont encore réduites à 46 millions d'euros en 2014 ; une diminution de 32,6% en 2010.

## **Cadre national des systèmes de transfert économique réglementé vs principe du pays d'origine**

Les mécanismes existants pour réglementer les transferts automatiques sont enracinés dans les écosystèmes de la politique cinématographique nationale. La circulation paneuropéenne des services n'a pas eu d'incidence majeure sur ce modèle, à une exception près, notable, celle de la Communauté française de Belgique. Depuis 2006, RTL-TVI, le principal radio-diffuseur privé opérant sur le territoire, a déménagé au Luxembourg. Cette démarche a été analysée par de nombreux observateurs et par les autorités de la Communauté française comme un moyen de se soustraire aux obligations en matière d'investissement définies par la loi. La Belgique avait fait entendre ses inquiétudes dès les négociations des deux textes, en 1989, mais n'avait guère été entendue.

La situation a complètement changé avec la montée en puissance des services de médias audiovisuels sur Internet et le déploiement de services de VOD paneuropéens, établis dans des pays à faible réglementation ou même en dehors de l'UE. Ces services paneuropéens entrent en concurrence avec ceux fournis par des opérateurs nationaux sans être soumis à des obligations similaires. Dans ces conditions, l'affirmation des opérateurs nationaux de voir leurs propres obligations ré-

« La culture ne se résume pas seulement à un aspect symbolique et/ou économique exprimé dans la compétence d'appui qui lui est accordée. C'est aussi un élément faisant partie de la construction du projet européen dans son mode de fonctionnement général. Pour preuve, les autres secteurs commencent à prendre conscience eux aussi du potentiel apport de la culture dans leur propre filière. Dès lors, ce rayonnement culturel dans les autres politiques de l'UE dépasse la conception de la compétence d'appui ».

**Raphaëlle Mattart, chapitre 4**

duites apparaît comme un geste normal et légitime et une menace pour le modèle de transfert global. Ainsi, en 2014, dans le contexte de l'annonce du lancement d'une version française de Netflix, une attaque fondamentale contre le système de contributions obligatoires a été lancée par les trois présidents des principaux radiodiffuseurs privés (TF1, M6, Canal +), qui ont écrit à la Ministre de la Culture pour lui faire savoir que, confrontés à la concurrence de sociétés internationales pratiquant l'optimisation fiscale, ils considéraient que le modèle réglementé était archaïque et constituait une charge pour les opérateurs nationaux, au détriment de l'efficacité économique.

Les gouvernements ne pouvaient rester insensibles à cette argumentation. En 2013, l'Allemagne et la France ont modifié leur législation en vue d'étendre la contribution obligatoire (*Filmabgabe* en Allemagne, *TST* en France) aux opérateurs étrangers ciblant leurs marchés respectifs en vue de créer des conditions égales pour les opérateurs nationaux. De telles dispositions devaient cependant être validées par la Commission européenne. La Commission a retardé de deux ans la mise en œuvre de ces dispositions, dont elle a souhaité vérifier la conformité avec le droit de l'UE, en particulier avec le principe du pays d'origine de la directive SMA dans sa version de 2007. Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, la Commission a finalement donné son feu vert à la modification de la loi allemande. Elle a par ailleurs introduit, dans son projet de proposition de directive révisée sur le service de média audiovisuel, un article 13.2 qui permet ce type de contribution obligatoire pour les services audiovisuels à la demande, sous certaines conditions.

La proposition de la Commission a suscité beaucoup de débats avant son adoption. La France et l'Allemagne sont les principaux pays qui l'ont défendue, tandis que les pays dotés de services paneuropéens (Luxembourg, Pays-Bas) marquaient leurs réticences. Dans le monde professionnel, cette proposition a été fortement soutenue par les EFADS (Directeurs des agences de cinéma européens), tandis que les organisations représentant les acteurs internationaux du secteur de l'internet l'ont vue comme une dérogation dangereuse par rapport au principe du pays d'origine. La proposition de la Commission européenne (CE) ne concernait, à l'origine, que les services de vidéo à la demande. L'élargissement de la dérogation aux services de télévision établis dans un autre pays a été demandé lors de la négociation par des pays tels que la Belgique et l'Irlande et a finalement été intégré dans la version finale, telle qu'adoptée par le Conseil et le Parlement.



Le débat aurait pu également être élargi à la question de la taxation des plateformes de partage de vidéos. En Italie, Mediaset, le principal radiodiffuseur privé, s'est souvent plaint d'être victime d'un achèvement injuste de YouTube, son concurrent sur le même marché publicitaire. Pourquoi devrait-il être obligé d'investir dans la production alors qu'un concurrent sur le même marché ne l'est pas ? La France ayant élargi la possibilité d'appliquer la taxe sur la plateforme de partage de vidéos en décembre 2016, ce problème pourrait devenir un nouveau problème juridique et politique dans un avenir proche.

La reconnaissance par les législateurs européens de la possibilité pour les États d'imposer une contribution aux opérateurs établis dans un autre pays de l'Union en fonction des revenus qu'ils réalisent sur leur marché national a constitué un soulagement pour les défenseurs du modèle des transferts économiques réglementés. Il reste à savoir si les États arriveront à mettre en œuvre les prélèvements sur les revenus des opérateurs établis à l'étranger. En novembre 2016 (soit avant l'adoption de la nouvelle Directive SMA), Netflix a introduit une plainte auprès de la Cour européenne de Justice attaquant la Commission européenne pour avoir validé la loi allemande établissant le prélèvement sur les revenus des services de VOD actifs en Allemagne mais établis à l'étranger. En mai 2018, la Cour a rejeté, pour des raisons essentiellement formelles, une plainte qui lui était adressée directement plutôt qu'à un tribunal national. Selon la presse, Netflix a fait appel d'une décision similaire de la Commission au sujet de la taxe française sur les plateformes VOD. L'opérateur semble cependant avoir revu sa position. Il a annoncé, en septembre 2018, avoir respecté la taxe et accepte désormais de verser 2% de ses revenus générés en France au CNC, ce qui reviendrait au minimum à 9 millions d'euros par an. Il reste à savoir si d'autres opérateurs accepteront de se soumettre à ce type de prélèvements. Malgré la révision de la Directive et le geste positif de Netflix, les diffuseurs français n'ont pas abandonné leur revendication d'un allègement des obligations.

## Conclusion

Un problème d'importance demeure : la Directive SMA ne s'applique qu'aux États membres de l'UE. Or, un certain nombre de services (tels que Google Play, Microsoft Xbox, Playboy Vod) sont déjà établis aux États-Unis et au Canada. Par ailleurs un nombre significatif de services de télévision et de VOD paneuropéens sont établis au Royaume-Uni et, une fois le Brexit entré en vigueur, ne releveront plus de la Directive alors que,

selon toute vraisemblance, ils continueront à être distribués sur les marchés de l'UE. On pourrait même imaginer que des services actuellement organisés tels que Netflix, Amazon ou iTunes décident de s'installer au Royaume-Uni si les conditions fiscales y sont plus favorables. Il s'agirait là pour les entreprises d'un risque juridique, mais celui-ci peut être évalué comme soutenable : peut-on réellement imaginer que la Commission européenne ou un État membre prendrait le risque d'interdire l'accès au marché à des services dont la popularité est bien établie ? L'exemple belge, ici encore, est instructif : à l'époque où il était évident que les câblodistributeurs ne respectaient pas le décret concernant l'interdiction de retransmission des chaînes étrangères financées par la publicité, aucun gouvernement n'a eu le courage de le faire respecter, tant ces chaînes étrangères étaient déjà populaires. En matière de réglementation internationale de services audiovisuels en ligne, l'état de fait risquerait bien de l'emporter sur l'État de droit. Dans le long terme, le principe du pays d'établissement, clef de voute de la libre circulation, qui a été étendu du secteur audiovisuel vers les autres domaines de services, risque donc continuer à rester plus populaire auprès des groupes multinationaux. La pression des professionnels nationaux et la vigilance des gouvernements devront rester fortes, au risque de voir l'acquis de 2018 rester lettre morte.